



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL E
PROCESSO CONSTITUCIONAL

BRUNA MARIA ROCHA BEZERRA

OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL: MUTAÇÕES
CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

FORTALEZA – CEARÁ

2015

BRUNA MARIA ROCHA BEZERRA

OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL: MUTAÇÕES
CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Constitucional e Processo Constitucional do Centro de Estudos Sociais Aplicados da Universidade Estadual do Ceará como requisito parcial para à obtenção da Certificação de especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional.

Orientador: Profº. Drº. José Filomeno de Moraes Filho.

FORTALEZA – CEARÁ

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Estadual do Ceará

Sistema de Bibliotecas

Bezerra, Bruna Maria Rocha.

Os limites da jurisdição constitucional no Brasil: mutações constitucionais na Constituição Federal de 1988 [recurso eletrônico] / Bruna Maria Rocha Bezerra. - 2015.

1 CD-ROM: il.; 4 ¼ pol.

CD-ROM contendo o arquivo no formato PDF do trabalho acadêmico com 56 folhas, acondicionado em caixa de DVD Slim (19 x 14 cm x 7 mm).

Monografia (especialização) - Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional, Fortaleza, 2015.

Orientação: Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho.

1. Jurisdição Constitucional. 2. Hermenêutica Constitucional. 3. Método Interpretativo de Alteração Informal. 4. Mutações Constitucionais. 5. Sentimento Constitucional. I. Título.

BRUNA MARIA ROCHA BEZERRA

OS LIMITES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL: mutações
constitucionais na Constituição Federal de 1988.

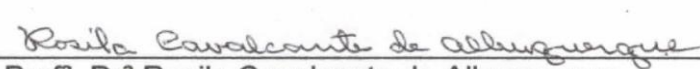
Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito
Constitucional e Direito Processual
Constitucional do Centro de Estudos
Sociais Aplicados da Universidade
Estadual do Ceará, como requisito
parcial para obtenção do título de
Especialista.

Aprovada em: 05/05/2015


BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Orientador)
Escola Superior do Ministério Público - ESMP



Profª. Drª Rosila Cavalcante de Albuquerque
Universidade Estadual do Ceará - UECE



Prof. Ms. Edilson Barros Pessoa
Universidade Estadual do Ceará - UECE

Aos meus pais,

dignos de todo o meu amor e admiração.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, por sua presença constante e indispensável em minha vida.

Ao professor Filomeno de Moraes, pela orientação e pelo apoio prestados na realização deste trabalho, assim como pela sutileza em suas provocações filosóficas e pelas valiosas experiências transmitidas.

Aos meus pais, Cristina e Pedro, por todo amor, carinho e apoio incondicionais.

À minha avó Ritinha, pela presença espiritual em mais esta empreitada.

Ao meu irmão Lucas, pela amizade e compreensão.

Aos amigos e colegas da Escola Superior do Ministério Público (ESMP), os quais, em suas particularidades, agregaram-me conhecimento e experiências indeléveis.

A todos os professores da Escola Superior do Ministério Público (ESMP), que foram tão importantes ao longo dessa jornada.

*Toda reforma interior e toda mudança para
melhor dependem exclusivamente da
aplicação do nosso próprio esforço.*

(Immanuel Kant)

RESUMO

Este estudo objetiva analisar os limites da jurisdição constitucional no Brasil sob a perspectiva das mutações constitucionais ocasionadas na Constituição Federal Brasileira de 1988. O tema proposto traz à tona questionamentos importantes acerca da atuação e da competência do Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão máximo do Poder Judiciário, e de como a jurisdição constitucional no Brasil ganhou novos contornos a partir da ampliação e da democratização de uma nova forma de pensar a Constituição. A hermenêutica constitucional vem passando por um processo de evolução das consciências do poder, onde se procurou, através de movimentos marcantes do constitucionalismo moderno, uma abertura aos demais setores da sociedade no processo de interpretação da Constituição. A busca pelo sentimento constitucional é tarefa árdua, a qual é manifestada através de processos de interpretação e de alteração da Constituição, que podem se realizar de diferentes formas, dentre as quais, inclui-se o método interpretativo de alteração informal, denominado mutação constitucional. Ao longo dos anos, casos emblemáticos e paradigmáticos de mutações constitucionais puderam ser observados na atual Constituição Federal Brasileira, os quais revelaram que a dinâmica e o processo evolutivo da sociedade podem e devem implicar em mudanças produtivas no texto constitucional, cujo papel do intérprete consistiria em adaptá-las segundo a ordem estatal vigente e, principalmente, em conformidade ao sentimento constitucional.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Hermenêutica Constitucional. Método Interpretativo de Alteração Informal. Mutações Constitucionais. Sentimento Constitucional.

ABSTRACT

This current work aims at analyzing the limits of constitutional jurisdiction in Brazil under the perspective of constitutional mutations occurred at the Federal Brazilian Constitution of 1988. The subject proposed brings out important questioning about the competence and acting of the Supreme Federal Court, as maximum body of Judiciary Power, and how the constitutional jurisdiction in Brazil gained new outlines from the expansion and the democratization of a new way of thinking about the Constitution. The constitutional hermeneutics has gone through a process of evolution of the awareness of the power, where it was tried, by means of important movements of modern constitutionalism, an opening to the other sector of the society at the process of interpretation of the Constitution. The search for constitutional feeling is a tough task, which is demonstrated through processes of interpretation and alteration of the Constitution, which can be accomplished by different ways, among which, it is included the interpretive method of informal alteration, named constitutional mutation. Along the years, emblematic cases and paradigms of constitutional mutations could be observed at the current Federal Brazilian Constitution, which revealed that the dynamics and the evolutionary process of society can and must imply on productive changes at the constitutional text, whose role would consist of adapting them according to state order in force and, mainly, complying with the constitutional feelings.

Keywords: Constitutional Jurisdiction. Constitutional Hermeneutics. Interpretive Method of Informal Alteration. Constitutional Mutation. Constitutional Feeling.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL.....	14
2.1	ASPECTOS HISTÓRICOS	16
2.2	DIRIGISMO CONSTITUCIONAL, CONSTITUIÇÃO ABERTA E NEOCONSTITUCIONALISMO.....	18
2.3	O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SEUS LIMITES DE ATUAÇÃO	20
3	MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS	24
3.1	MECANISMOS DE ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL	25
3.2	ESTUDO SOBRE AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	27
3.2.1	Características.....	29
3.2.2	Modalidades	31
3.2.3	Limites	35
4	ANÁLISE DOS CASOS DE MUTAÇÕES (IN)CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	39
4.1	RE 466.343-SP: DISCUSSÃO SOBRE A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL – MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 5º, INCISO LXVII DA CF/88 – SÚMULA VINCULANTE Nº 25.....	39
4.2	ADPF 132 E ADI 4277 – UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA.....	42
4.3	RECLAMAÇÃO 4.335/AC – MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART.52, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988?	45
5	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição constitucional no Brasil, representada pela forte atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião maior da Constituição Federal, vem adquirindo novos contornos ao longo da história, principalmente no que diz respeito à complexidade das questões discutidas e julgadas na instância máxima do Poder Judiciário, assim como a amplitude dos próprios meios de exercício desta jurisdição, no qual o ativismo judicial perpetrado pela Suprema Corte brasileira, sendo, em grande parte, fruto do processo evolutivo do Estado Democrático de Direito, ganha notória expressividade, o que tem provocado, na sociedade como um todo, uma reflexão mais detida acerca dos limites e da legitimidade das funções atribuídas ao Supremo Tribunal Federal em seu exercício de tutela constitucional.

Nesse sentido, entende-se por jurisdição constitucional a atividade conferida ao órgão de cúpula do Poder Judiciário de interpretar as normas constitucionais, com vistas a conferir proteção e realização aos direitos e garantias fundamentais, cuja atividade interpretativa deve ater consonância à evolução e às mudanças operadas no cenário político, social e econômico.

O modelo constitucional brasileiro do século XXI vem passando por dilemas hermenêuticos que deságuam, por um lado, na notória evolução do sistema, propiciado pela extensão conferida aos meios de exercício de interpretação das normas, a qual se confere, sobretudo ao Supremo Tribunal Federal, enquanto intérprete máximo da Constituição Federal, amplos poderes para o desempenho da competência constitucional, e, por outro, o sentimento de ameaça ao tradicionalismo e à própria desnaturação da essência da Constituição.

Interpretar a Constituição é missão árdua que se justifica não só pela busca do significado genuíno da norma, mas por sua adaptação de acordo com o momento de sua aplicabilidade. A interpretação constitucional, segundo Paulo Bonavides (2013, p. 452), consiste no “direito vivendo plenamente a fase concreta e integrativa, objetivando-se a realidade”. No contexto da interpretação, o fator político é elemento sobremaneira importante enquanto critério interpretativo, posto que exerce influência quanto à aplicabilidade das normas de acordo com os interesses manifestos em determinado regime e que refletem, neste, os anseios da sociedade.

Assim, a interpretação das normas constitucionais torna-se imprescindível ao próprio processo evolutivo do constitucionalismo brasileiro, vez que as mudanças operadas no cenário social induzem e necessitam de modificações no elemento normativo do Estado, onde a Constituição Federal se insere em premente conflito entre a pretensão de sua permanência e a necessidade de adaptações em compasso com a realidade vigente.

No processo de alteração constitucional, os meios social, histórico e político, conforme visto, exercem forte influência, de maneira que a Constituição necessita se amoldar aos fatores que lhe imprimem certo grau de efetividade, sob pena de se tornar letra morta, ao alvedrio das transformações que se operam inevitáveis.

A estabilidade constitucional desempenha importante papel no que diz respeito à segurança e à estabilidade institucional, ao passo que conferem aos Poderes a possibilidade de atuarem segundo os programas estabelecidos na Carta Magna, e não somente com intuito de realizar os anseios momentâneos impulsionados por fatores efêmeros. Desta forma, a permanência das Constituições resguarda uma força inestimável, sobretudo por resguardar o sentimento constitucional e a força normativa da Constituição.

A estabilidade constitucional não significa, contudo, eternizá-la no tempo, posto que a Constituição se faz e somente se torna efetiva conjugada às tendências predominantes, não apenas no momento de sua criação, mas em toda a evolução do sistema. Nesse sentido, a mutabilidade constitucional, ou seja, a possibilidade de adaptação das Constituições ao tempo, confere supedâneo não só a sua realização, mas consolida sua força normativa.

A mutabilidade constitucional manifesta-se através dos mecanismos de alteração constitucional, as quais podem ser divididas em dois grupos: as mudanças da Constituição, que implicam na sua substituição total, e as mudanças na Constituição, que produzem alterações parciais no texto constitucional.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar e investigar os mecanismos de mutações constitucionais, que consistem em um processo informal de mudança na Constituição e, como objetivos específicos, analisar e refletir criticamente acerca dos limites da jurisdição constitucional no Brasil, sob a ótica do processo de alteração informal na Constituição Federal de 1988; conceituar e caracterizar os mecanismos de alterações do texto constitucional; abordar as características e as condicionantes do processo de mutação constitucional e, por fim, investigar os dispositivos constitucionais que teriam sofrido possíveis mutações (in)constitucionais, sistematizando-os no contexto da realidade vigente.

No que tange aos aspectos metodológicos, a metodologia a ser utilizada é baseada em um estudo descritivo-analítico, desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica, explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, artigos, jurisprudências, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na internet, que tratem direta ou indiretamente do tema em análise.

Quanto à utilização e abordagem dos resultados, a pesquisa é pura, na medida em que tem como único fim a ampliação dos conhecimentos, e qualitativa, buscando apreciar criticamente a magnitude do tema proposto.

Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, posto que busca explicar, classificar e esclarecer o problema apresentado. Por fim, exploratória, objetivando aprimorar as ideias através de informações sobre o tema.

A importância do presente trabalho consiste na busca sistematizada e metodologicamente orientada do estudo das mutações constitucionais enquanto objeto de aproximação entre o sentido genuíno da Constituição, traçado pelo Constituinte originário, e o sentido real de Constituição, que é aquele vivenciado no dia a dia das instituições democráticas. Nesse contexto, a realização dos anseios constitucionais não pode perder de vista os acontecimentos, as transformações e a própria evolução do sistema vigente, o que acarreta inevitáveis mudanças políticas, econômicas e culturais, inerentes a qualquer organismo social.

Desta forma, torna-se importante o estudo das mutações constitucionais com o objetivo de investigar, sob o ponto de vista hermenêutico e pragmático, como se dá a adaptação normativa da Constituição Federal Brasileira de 1988, rígida por excelência, ao dinamismo ininterrupto dos novos padrões instalados da sociedade, com vistas a estabelecer um estudo paralelo dos limites da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal enquanto intérprete maior da Constituição.

Justifica-se ainda a análise do tema proposto, no que diz respeito à aplicabilidade das normas constitucionais, a investigação dos dispositivos que possivelmente sofreram alterações informais em seu teor e os reflexos carreados em decorrência destas alterações.

Propõe-se, no primeiro capítulo, reflexões acerca da Jurisdição constitucional no Brasil e seus limites e extensões manifestos pela atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição Federal. Nesse sentido, apresentam-se também aspectos relevantes em torno do tema, dentre os quais se incluem o Dirigismo Constitucional, a Constituição aberta e o Neoconstitucionalismo, movimentos que introduziram uma nova maneira de pensar a atividade jurisdicional.

O segundo capítulo é destinado a uma abordagem histórica sobre as mutações constitucionais, a origem do conceito, suas características, modalidades e limites, igualmente importantes para o desenvolvimento da temática central da pesquisa.

Por último, uma análise sistemática dos casos mais emblemáticos de mutações constitucionais operadas na Constituição Federal de 1988, o que se deu por intermédio da

reflexão dos principais votos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal em cada caso concreto, que se tornaram tanto polêmicos quanto paradigmáticos, tendo em vista a importância dos temas discutidos não só na seara jurídica, mas também na sociedade civil.

Por fim, são apresentadas as conclusões que respondem aos questionamentos, aos objetivos gerais e específicos.

2 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

A jurisdição constitucional é considerada uma inovação no sistema jurídico-constitucional por exercer papel de grande relevância no que diz respeito à efetividade e à aplicabilidade das normas constitucionais, com vistas a garantir o exercício regular das funções estatais.

O problema da aplicabilidade das normas constitucionais é questão que tem sido muito debatida ao longo dos anos, cujo paradoxo maior reside na conformação entre lei e direito, ou seja, entre legislação e aplicação da lei.

Nesse contexto, a ideia de Constituição enquanto instrumento supremo de um Estado, garantidor da ordem estatal, demanda mecanismos de regulação que visem conferir maior estabilidade ao sistema, tendo em vista a possibilidade da existência de normas subversivas dentro do próprio texto constitucional.

Hans Kelsen (2007, p. 123-124), em sua obra clássica “Jurisdição Constitucional”, expõe com propriedade o paradoxo existente entre a produção do direito e a aplicação do direito, fundamento para a tutela jurisdicional da Constituição:

A garantia jurisdicional da Constituição – a jurisdição constitucional – é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas, ou atos de execução de direito criado, isto é, de normas jurídicas estabelecidas. Por conseguinte, costumam-se distinguir as funções estatais em legislação e execução, que se opõem assim como a criação ou a produção do direito se opõem à aplicação do direito considerado como simples reprodução.

Com o avanço do constitucionalismo moderno, a busca pelo desenvolvimento de técnicas e de mecanismos mais aprimorados destinados a regular possíveis inconstitucionalidades, dentro do próprio texto constitucional, tem sido expressiva, ou seja, levando-se em consideração a Constituição em seu aspecto formal e substancial, faz-se necessário o desenvolvimento de instrumentos eficazes que visem tutelar a conformidade das demais normas do ordenamento jurídico em relação à Constituição, assim como regularidade desta enquanto ordem vinculativa do próprio Estado, com vistas à manutenção da sua própria essência.

Nesse contexto, Leal (2003, p.113) ensina que:

[...] no Estado de Direito Democrático-Constitucional, não é um ato livre dentro da Constituição; é um ato positivo e negativamente determinado pela Lei Fundamental, de modo que a lei passou, pois, de um ato livre nos fins para um ato positivamente vinculado pela Constituição. Do conjunto normativo-constitucional, por sua vez, se deduz que a concretização das imposições constitucionais não é só uma tarefa de legislação, mas também uma tarefa constitucional de direção política.

De acordo com as inferências da autora, a liberdade do legislador no processo de elaboração das normas constitucionais, ainda que seja ampla no momento de sua criação, estaria condicionada a um controle eminentemente político quando da aplicação da norma, o que, nas lições de Joaquim José Gomes Canotilho (1994, p.272), consistiria em uma “liberdade de conformação política nos ‘limites’ das normas constitucionais determinantes”.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário exerce papel fundamental no processo de consolidação das normas constitucionais, cujo controle político é conferido precipuamente ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário e guardião da Constituição, a qual lhe confere poderes e competências determinados no texto constitucional.

Importante destacar que referido controle político exercido por um órgão do Judiciário não implica em violação ao princípio da separação de poderes, haja vista que este entendimento há muito tem sido visto com maiores ressalvas em relação ao conceito original de separação dos poderes formulado por Locke (1998) e Montesquieu (2000), principalmente no tocante à necessidade de uma “Constituição aberta” aos intérpretes sociais, onde a responsabilidade em interpretar a Constituição deve ser compartilhada com os vários setores da sociedade, em uma conjugação de esforços, no sentido de realizar materialmente a Constituição.

O constitucionalismo contemporâneo, portanto, objetiva a consolidação do Estado Democrático de Direito com a integração e participação ativa dos três Poderes estatais, em exercício e responsabilidade compartilhados, suprimindo os desfalques e as debilidades uns dos outros, com vistas à manutenção da ordem constitucional.

Nesse contexto, segundo Leal (2003, p. 119), a atividade jurisdicional manifesta-se:

[...] através do desenvolvimento de determinados princípios, reveladores deste forte intervencionismo atribuído ao Judiciário e que garantem a efetividade da supremacia da Constituição, atuando como anteparo à livre conformação do legislador, por meio da aferição do telo dos atos normativos.

Resta claro, portanto, que a atividade do legislador, ainda que consista em ato eminentemente político, não pode afastar ou suprimir a necessidade de um controle jurisdicional, uma vez que a nova topologia de Estado exige a ação efetiva não só dos órgãos responsáveis pela guarda da Constituição, mas também da participação de toda a comunidade, em prol da manutenção e regulação da ordem democrática.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

De acordo com os ensinamentos de Karl Lowenstein (1976, p. 232), as técnicas de controle constitucional, ao longo dos anos, estruturaram-se em duas formas: o controle intraórgãos e o controle interórgãos, sendo que a conjugação de ambos constitui o chamado controle horizontal de constitucionalidade. Em complemento a esse sistema, surge o controle vertical, o qual é exercido pelos órgãos detentores dos poderes constitucionais e também pelas demais forças políticas da sociedade.

A concepção traçada por Lowenstein (1976) é oriunda de uma formação originalmente europeia, onde é marcante a participação do Parlamento enquanto detentor do Poder Legislativo e do controle político. Referido modelo foi basicamente adotado na Inglaterra e na França, perdurando até os dias atuais, onde o Parlamento participa ativamente nas decisões políticas do país.

Constitutionalistas contemporâneos costumam traçar outro modelo de exercício da jurisdição constitucional, cuja doutrina majoritária adota como paradigma, estabelecendo a distinção entre a *jurisdição constitucional dependente*, representada pelo emblemático caso *Marbury VS. Madison*; e, por outro lado, a chamada *jurisdição constitucional independente*, representada pela Constituição de Kelsen (1920), adotada na Áustria.

O controle de constitucionalidade tradicionalmente exercido nos Estados-Unidos, imortalizado no precedente *Marbury x Madison*, julgado pela corte norte-americana, em 1803, é considerado o marco inaugural do *judicial review* americano, caracterizado pela multiplicidade de órgãos e de atores envolvidos, cujo controle é exercido pelos diversos órgãos do Poder Judiciário de maneira incidental, por via de exceção. Tal característica, a primeira vista, poderia implicar na possível insegurança jurídica e nos conflitos resultantes dos pronunciamentos emanados nesse tipo de controle, por envolver simultaneamente órgãos do Judiciário competentes para afastar a aplicabilidade de lei conflitante com a Constituição Federal. Entretanto, a tradição americana consolidou o instituto dos precedentes judiciais, os chamados *stare decisis*, justamente para evitar tais riscos, de modo que as decisões emanadas das Cortes Superiores passaram a ser dotadas de força vinculante em relação às instâncias inferiores, emprestando verdadeira eficácia *erga omnes* aos pronunciamentos oriundos da Suprema Corte Americana.

A lógica do *judicial review*, de acordo com Luis Roberto Barroso (2006, p.44), “é de enunciação singela: se a Constituição é a lei suprema, qualquer lei com ela incompatível é nula. Juízes e tribunais, portanto, diante da situação de aplicar a Constituição ou uma lei com

ela conflitante, deverão optar pela primeira”. Assim, esse modelo serviu de inspiração para a consagração do controle difuso de constitucionalidade.

O modelo europeu, por sua vez, preconizado por Kelsen e adotado inicialmente na Constituição austríaca de 1920 e, posteriormente, por vários outros países, em sua concepção original, apresenta características diametralmente opostas ao sistema de controle de constitucionalidade americano, ao não pretender a resolução de casos concretos, mas sim, a análise genérica da lei ou ato normativo (MORAES, 2005, p. 635). Disso resultou um sistema que se opera por via de ação, concentrado numa Corte especial de natureza jurisdicional, mas que não integra necessariamente a estrutura do Poder Judiciário. O modelo expandiu-se consideravelmente após a Segunda Guerra Mundial, instalando-se em vários países como Alemanha (1949), Itália (1956), Chipre (1960) e Turquia (1961). (BARROSO, 2006, p. 44).

Foi, portanto, a partir da consagração dos modelos americano e austríaco, que se sistematizou o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, instituído para atuar incidentalmente por via de exceção ou, concentradamente, por via de ação.

O Brasil adotou, via de regra, um sistema misto de controle de constitucionalidade, em que a introdução das duas técnicas de controle, difuso e concentrado representou uma evolução doutrinária e institucional no panorama constitucional pátrio.

Nesse contexto, o debate sobre o controle de constitucionalidade, em seu aspecto institucional, resume-se em dois binômios básicos: controle prévio versus controle posterior e controle difuso *versus* controle concentrado. Na classificação tradicional, o sistema de controle de constitucionalidade criado no início da República consistia em um sistema claramente difuso e de controle posterior da lei, assemelhado ao modelo americano.

No entanto, com a consolidação da competência judicial para controlar a constitucionalidade das leis no Brasil, depois de décadas fiel ao modelo norte-americano, o sistema brasileiro passou a sofrer um longo processo de concentração, principalmente com o surgimento da Ação Direita de Inconstitucionalidade, em 1934, inicialmente limitada aos casos de intervenção federal. Assim, o sistema brasileiro, longe de assumir uma feição eminentemente europeia, passou a adotar conceitos e práticas extraídas tanto do conceito americano, como a forma de nomeação dos ministros, a vitaliciedade e a forma das decisões, mantendo a possibilidade da análise da constitucionalidade, através de ações concentradas, e a forma de vinculação das decisões do Supremo Tribunal Federal, em aproximação ao modelo de Kelsen (1920), legitimando, assim, a democratização da jurisdição constitucional enquanto instrumento de defesa do Estado Democrático de Direito.

2.2 DIRIGISMO CONSTITUCIONAL: CONSTITUIÇÃO ABERTA E NEOCONSTITUCIONALISMO

O processo de consolidação das normas constitucionais demanda que uma conjugação de esforços seja direcionada à efetivação e à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, diversas teorias constitucionais foram propostas, ao longo dos anos, nas quais se discutiam os objetivos, os métodos e os participantes do processo de interpretação. No entanto, em 1945, um novo modelo de hermenêutica constitucional, idealizado por *sir Popper*, marcou um movimento que, atualmente, encontra-se em ascensão dentro do estudo do constitucionalismo moderno, o qual foi intitulado “sociedade aberta aos intérpretes da constituição” (*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*), expressão introduzida por Peter Häberle (1997), em um dos textos mais interessantes sobre temas do Direito Constitucional moderno.

A “sociedade aberta” ou “sociedade pluralista”, termos que marcaram essa nova visão da hermenêutica constitucional difundida por Häberle, objetiva o fortalecimento da sociedade civil como elemento do Estado constitucional aberto, o qual deve primar, sobretudo e precipuamente, pelos direitos de liberdade e igualdade do cidadão como fundamentos da dignidade humana. Nessa perspectiva, Häberle invoca os cidadãos, a opinião pública e os órgãos estatais também como legitimados à interpretação constitucional, a qual não mais se restringiria somente ao Poder Judiciário, mas sim, a um conjunto de forças produtivas da sociedade.

Verdú (2006, p. 75), em interessante obra publicada, analisa os anseios da Constituição, sob a perspectiva do sentimento constitucional, ao refletir que:

O sentimento constitucional consiste na adesão interna às normas e instituições fundamentais de um país, experimentada com intensidade mais ou menos consciente porque se estima (sem que seja necessário um conhecimento exato de suas peculiaridades e funcionamento) que são boas e convenientes para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência.

[...]

O sentimento constitucional exprime, portanto, na adesão popular à Constituição. É a consciência da comunidade em realizar o conteúdo da Constituição. Assim, a estabilidade e permanência das normas constitucionais contribuem para o desenvolvimento do sentimento constitucional no seio coletivo (VERDÚ, 2006, p. 138).

O sentimento constitucional consiste em elemento de integração e abertura social aos intérpretes da Constituição, programa este desenvolvido na obra de Peter Häberle, em que inclui os cidadãos no processo de interpretação constitucional, não apenas no âmbito dos direitos fundamentais, mas em todos os demais setores sociais onde se faça necessária a tutela

dos direitos e liberdade definidos pela Constituição, cujos padrões possam ser repensados ou mesmo reformulados com a participação da comunidade civil.

Nesse sentido, Härbele (1997, p.37) esclarece:

Do ponto de vista teórico-constitucional, a legitimação fundamental das forças pluralistas da sociedade para participar da interpretação constitucional reside no fato de que essas forças representam um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição (*ein Stück Öffentlichkeit und Wirklichkeit der Verfassung*), não podendo ser tomadas como fatos brutos, mas como elementos que se colocam dentro do quadro da Constituição [...] considerando a realidade e a publicidade (*Wirklichkeit und Öffentlichkeit*) estruturadas, nas quais o ‘povo’ atua, inicialmente, de forma difusa, mas, a final, de maneira ‘concertada’, há de se reconhecer que essas forças, faticamente relevantes, são igualmente importantes para a interpretação constitucional.

Segundo as lições de Härbele, no Estado Democrático de Direito, deve-se legitimar as formas pluralistas de participação no processo de interpretação das normas, tendo em vista a tutela dos direitos fundamentais, que deve embasar a técnica da interpretação aberta.

Nessa enseada, surge uma nova teoria constitucional que, há alguns anos, vem ganhando cada vez mais espaço no mundo jurídico, notadamente em decorrência dos escritos publicados pelo professor Miguel Carbonell, em 2003, da Universidade Autônoma do México, em sua obra *Neoconstitucionalismo(s)*.

O neoconstitucionalismo no Brasil representa atualmente o mesmo que a expressão *pós-positivismo* alcançou em momento anterior, ambas indicativas de uma reciclagem dos conceitos já alicerçados na doutrina pátria tradicional. Dessa forma, o neoconstitucionalismo brasileiro adentrou no meio jurídico apregoando propostas mais democráticas, dinâmicas e participativas de todos os setores sociais, em ampla sintonia com o programa de abertura do sistema jurídico e a edificação de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

O movimento que objetiva uma maior dinâmica no processo interpretativo constitucional, noutra perspectiva, poderia levar o intérprete a repensar a teoria do constitucionalismo diretivo, característico na Constituição Federal pátria de 1988, o qual “não embala a tese da abertura total das formas de diálogo, de que a Constituição pode ou deve se ocupar apenas das maneiras de debate e nada prever acerca de conteúdos” (QUARESMA *et al.*, 2009, p. 248) e ainda que “refuta a teses de um processo livre para chegar a qualquer resultado” (QUARESMA *et al.*, 2009, p. 248).

Pensar uma Constituição dirigente, em uma leitura mais ortodoxa da teoria do dirigismo constitucional, seria atribuir uma racionalização à vida estatal em que haja um processo de direcionamento de metas, valores e deveres a serem implementados pelo Estado, objetivando a cristalização substancial do texto constitucional. Indubitável que a Constituição Federal contém forte carga material, uma vez que se compromete com valores, preconiza os rumos da vida social e estabelece metas a serem concretizadas pelo Estado, mas que, no entanto, constitui-se também de teor procedimental, em uma “combinação entre legitimidade formal e legitimidade material” (QUARESMA *et al.*, 2009, p. 248).

Importante esclarecer que o dirigismo constitucional não implica no fechamento da Constituição aos próprios critérios e normatizações por ela estabelecidos. Não significa um “testamento cerrado”, sem possibilidade de modificações ou aberturas complementares.

Nesse sentido, contextualizando-se os conceitos de Constituição aberta e de Constituição dirigente, observa-se que referidos institutos, longe de serem antagônicos, são complementares, conforme se depreende das lições de Quaresma *et al.* (2009, p. 252):

Indubitável é que a constitucionalidade dirigista não se resigna em ser *instrument of government*. Ao invés, a diretividade reza a vinculação do *programa de governo ao programa da Constituição*. Por ora e por último, cumpre assentar que, ao contrário do que muitas vezes se divulga, a teoria da Constituição Dirigente também não é uma doutrina que aposta nos juízes como os *senhores do Direito* (Zagrebelsky), o Judiciário não é visto como o *salvador da pátria*, o Tribunal Constitucional não é percebido como o *superego da sociedade* (Ingeborg Maus). Não se desconhece o fenômeno contemporâneo da *judicialização da política ou politização da Justiça*. O constitucionalismo dirigente não leva a um *Estado de Juízes*. Nada obstante, aposta em um *Judiciário Ativo*, um *Tribunal Constitucional Participativo*, legítimo para tomar decisões contramajoritárias, que fujam ou se oponham ao consenso, ao senso comum, apto a traduzir e a impor a *vontade da Constituição*. (grifo do autor).

Compreende-se, portanto, que a Teoria da Constituição dirigente é parte integrante do chamado neoconstitucionalismo, o qual é afeto a uma maior abertura constitucional, no sentido de viabilizar o debate social e promover uma normatividade participativa, em que os autores da sociedade possam promover, juntamente com os órgãos estatais, uma Constituição de *creación de Derecho*.

2.3 O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SEUS LIMITES DE ATUAÇÃO

A jurisdição constitucional tem como fundamento a expressão e a consagração substancial dos valores contidos na Constituição Federal, sobretudo com vistas à consolidação e ampliação do alcance dos direitos fundamentais, cujo exercício é atribuído originalmente ao

Poder Judiciário, manifestado pela atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto órgão de cúpula e guardião da ordem constitucional.

Bulos (1997, p. 151) salienta que o Supremo Tribunal Federal foi criado “para garantir a supremacia do Texto Constitucional, com vistas à segurança da ordem jurídica, controlando, jurisdicionalmente, a legalidade dos atos legislativos e executivos”.

A criação do Supremo Tribunal Federal brasileiro remonta à Carta imperial de 1824, cuja competência foi fixada na Lei de 18 de setembro de 1828, sendo aperfeiçoada e ampliada nas Constituições subsequentes.

Importante assinalar que a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal tem como fundamento o construcionismo, ou seja, confere-se ao órgão de cúpula do Poder Judiciário a possibilidade da análise e da discussão dos problemas constitucionais, através da utilização de recursos interpretativos, que autorizam o aplicador a se desprender do rígido formalismo legal, com vistas à solução de casos não previstos pelo legislador constituinte, cuja atividade supletiva é marcada pelos precedentes judiciais, frutos da prática desenvolvida na Suprema Corte Americana, com o *judge made law* e com a *judicial construction*.

Bulos (1997, p. 153) ressalta que um dos mais expressivos exemplos do construcionismo judiciário no Brasil se deu com a doutrina do *habeas corpus*, cuja interpretação conferida pela Carta imperial de 1891 foi ampliada, de modo que a extensão do *writ* constitucional passou a abranger qualquer ato de abuso de autoridade, ou seja, a atividade realizada pelo intérprete, no caso demonstrado, consistiu em um notável trabalho de construcionismo realizado pelos tribunais constitucionais.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assume a posição de guardião da Constituição, possuindo a última palavra em relação a assuntos de índole político-constitucional, cujo âmbito de atuação fica delimitado pelos próprios dispositivos constitucionais que tratam de sua competência.

Nessa mesma esteira, Baracho (1979, p.94) infere que o Supremo Tribunal Federal:

[...] passa a completar, aperfeiçoar, ou atualizar a legislação, por meio de uma espécie de legislação jurisprudencial. No Supremo Tribunal Federal, nem sempre foi vitoriosa a tese de que o magistrado deve ser mero aplicador do texto legal. Entende-se que nos julgamentos deve prevalecer a doutrina da interpretação, de acordo com as finalidades da lei, daí a interpretação teleológica, que dá ao juiz maior flexibilidade, que permite suprir, aperfeiçoar ou atualizar a norma legislativa. Pelo exame dos pronunciamentos da nossa Corte, percebemos a preocupação construcionista, para atender às transformações jurídicas, políticas, sociais e econômicas do Estado brasileiro.

Define-se, portanto, o papel do Supremo Tribunal Federal como o guardião supremo da ordem constitucional, responsável pelo controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, sendo o autêntico intérprete judicial da Constituição Federal, a quem cabe zelar pela função normativa e construtiva do Direito brasileiro.

Por outro lado, muito se tem discutido a respeito dos limites de atuação da Suprema Corte brasileira, a questão do ativismo judiciário e de seus reflexos na ordem estatal, assuntos que têm movimentado intensos debates na seara jurídica.

Entende-se por ativismo judicial a atividade exercida pelo Poder Judiciário no que diz respeito à formulação de políticas públicas, em que os magistrados, na solução das controvérsias que lhes são postas, proferem decisões que vão além do caso concreto, decisões estas de ordem eminentemente política, fato este que põe em xeque os limites de sua competência.

Na visão de José Afonso da Silva (2013), “o ativismo judicial é uma forma de interpretação constitucional criativa, que pode chegar até a constitucionalização de direitos, pelo que se pode dizer que se trata de uma forma especial de interpretação também construtiva” (OAB, 2013, *online*).

Nesse contexto, discute-se a legitimidade da atuação do Judiciário, em especial, das decisões de cunho político tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e de seus possíveis excessos, o que acabaria por violar o princípio da separação dos poderes, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em que o Poder Judiciário, invadindo matérias reservadas ao Poder Legislativo, estaria assumindo o papel de juiz-legislador.

O ativismo judicial, portanto, está relacionado à formulação de políticas públicas por parte do Poder Judiciário, cuja competência não estaria expressamente legitimada na Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual se discute a respeito dos limites infringidos e da consequente usurpação de competência pelo Supremo Tribunal Federal, ao assumir o controle político em suas decisões, principalmente por se tratar de autoridade máxima em matéria de controle de constitucionalidade.

Desta forma, cabe ao Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião maior da Constituição Federal, velar pelos dispositivos nela insculpidos, fazendo valer seus preceitos, de modo a interpretar a letra constitucional quando suscitada nas controvérsias que lhe são atribuídas. No entanto, enfatiza Pedro Lessa (1915, p.23),

[...] o juiz não pretenderá ser o legislador, apagar os escritos legais, substituindo-os, mas sim adaptá-los à realidade, ao tempo e ao caso porque é impossível imaginar-se

a lei solvendo todas as questões, as pendências, as dúvidas, no vasto emaranhado das interações sociais.

Com relação aos limites de atuação do Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de subversão ao princípio da separação de poderes, vale lembrar a lição de Canotilho (1994, p.272-273):

Por um lado, a liberdade de conformação política do legislador e o âmbito de previsão não são incompatíveis com uma vinculação jurídico-constitucional, a apurar através de princípios constitucionais constitutivos e de direitos fundamentais; por outro lado, se as previsões ou prognoses são actos políticos, isto não significa que esses actos não possam ser medidos pela Constituição.

Os limites de atuação do Supremo Tribunal Federal ficam, portanto, adstritos aos limites traçados pela própria Constituição Federal, a qual cuidou de estabelecer suas competências e atribuições nos moldes pensados por Montesquieu, onde o princípio constitucional da separação dos poderes deve consistir no elemento balizador das funções estatais, cuja sobrevivência dependerá de sua adequação às exigências da sociedade aberta, juntamente com as demais forças de poder realizadoras da Constituição.

3 MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

O processo de interpretação constitucional desenvolvido pelos tribunais pátrios, mais expressivamente pelo Supremo Tribunal Federal, é atividade pela qual se busca atribuir à norma constitucional o sentido mais coerente ao espírito do legislador constituinte. Sabe-se, contudo, que a evolução natural da sociedade acarreta mudanças no contexto social, político, econômico e cultural dos povos, uma vez que a sociedade é organismo em constante processo de transformação.

As mudanças sociais, nesse compasso, implicam também a alteração das relações entre Estado e sociedade, ou melhor, entre a sociedade e o Direito, na qual a Constituição de um povo surge como principal elemento de estruturação e organização do próprio Estado. Assim, as transformações sociais demandam mudanças também da ordem jurídica de um Estado, posto que:

[...] todas as vezes que há uma modificação significativa dos fatos sociais, as normas jurídicas que não acompanham o novo contexto ficam, em certa medida, desatualizadas e conseqüentemente devem ser modificadas ou substituídas. Mantém-se, desse modo, o necessário equilíbrio entre o direito e a realidade social (KUBLISCKAS, 2009, p.28).

Por outro lado, tendo sido a letra constitucional criada para se perpetuar no tempo, o que se observa é uma permanente tensão entre a estabilidade das normas constitucionais e a necessidade de mudanças que sejam necessárias ao processo de evolução que as sociedades inevitavelmente estão sujeitas, dentro do contexto da chamada era da globalização:

O culto da Constituição, contudo, não deve cegar-nos a ponto de querê-la eterna. Se há de ser um instrumento de realização de valores fundamentais de um povo, e se esses valores, dada a sua natureza histórica são mutáveis, intuitivo e compreensível será que a obra do Constituinte originário, que retira do povo cambiante a seiva legitimadora de seu produto, seja também susceptível de mudança (SILVA, 2000, p.262).

Assim, cada Constituição é um organismo vivo que se encontra em constante evolução, que está submetido à dinâmica da realidade de cada estrutura social, e que não se reduz a um corpo normativo, sendo algo muito mais complexo, fruto da variedade de fatores, de forças e de ideologias que estruturam e regem uma sociedade.

3.1 MECANISMOS DE ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL

Ao longo da história, a pretensão de imutabilidade das Constituições era tese idealizada por muitos juristas e teóricos políticos que objetivavam a construção de um texto constitucional lógico, racional e que perdurasse por gerações.

Sabe-se que referido pensamento é absolutamente inviável e conflitante com o mundo fático, o qual, conforme visto, é dinâmico e se encontra em constante progresso e renovação. Paulo Bonavides (2013, p.204) infere que adotar a tese da imutabilidade

[...] equivaleria a cerrar todos os caminhos à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de Estado a solução das crises. A força e a violência, tomadas assim por árbitro das refregas constitucionais, fariam cedo o descrédito da lei fundamental.

Nesse compasso, modificar a Constituição é tarefa necessária à própria manutenção da ordem constitucional, uma vez que esta não sobrevive e nem pode estar dissociada das transformações naturais que ocorrem nas sociedades ao longo dos anos.

Os mecanismos de alteração constitucional consistem, portanto, no exercício do poder constituinte derivado, responsável por alterar a Constituição, cuja iniciativa de reforma decorre da sua própria “mutabilidade relativa”, termo empregado por Paulo Bonavides (2013, p.213) e que faz referência a uma “certa flexibilidade da Constituição em presença dos imperativos de mudança e acomodação ao meio”.

O mais conhecido mecanismo de alteração das Constituições é a chamada reforma constitucional, processo considerado mais dificultoso e burocrático utilizado, por excelência, nos processos de alteração das Constituições dotadas de maior rigidez textual, por órgão investido de poderes especiais, temporária ou permanentemente, e que se sujeita a certos limites previstos implicitamente ou expressamente no texto constitucional. Jorge Miranda (1996, p. 392) ressalta que a reforma constitucional possibilita à Constituição “a eliminação de suas normas já não justificadas política, social ou juridicamente, a adição de elementos novos que a revitalizem, ou, porventura, a consagração de normas preexistentes a título de costume ou de lei ordinária”.

A reforma constitucional é instrumento de grande importância para o Estado, na medida em que possibilita a manutenção da ordem jurídica e a adequação das normas constitucionais às mudanças que acontecem na sociedade, garantindo, assim, a não arbitrariedade do processo de reforma, uma vez que esta decorre do exercício do poder constituído, que, por sua vez, é limitado. Tais limitações garantem um procedimento mais

rígido e complexo de alteração do texto constitucional, ao passo que conferem maior proteção da Constituição às inferências conjunturais e aos interesses de determinados setores de poder.

No Brasil, as limitações ao poder de reforma constitucional, conforme visto, estão delineadas na própria Constituição Federal, de maneira expressa ou implícita, cujo procedimento deve percorrer as seguintes etapas: iniciativa, discussão, deliberação e aprovação da reforma constitucional.

A Constituição pátria prevê a competência para deflagração do processo de reforma aos Poderes Legislativo e Executivo; aos Estados-membros, no caso dos Estados Federados, e também ao eleitorado nacional. Desta forma, adota-se, no Brasil, um procedimento de iniciativa mais democrática do que a observada em alguns países, onde a presença do Parlamento, enquanto órgão singular competente para o processo de reforma constitucional, inclina o sistema a uma iniciativa mais restrita e limitada, dando margem à preponderância de interesses. O sistema de reforma constitucional adotado no Brasil, portanto, admite uma iniciativa concorrente, em que se confere também ao povo a possibilidade de participação direta no processo de alteração da Constituição.

Outro mecanismo de alteração constitucional é a chamada revisão, veículo extraordinário e transitório instituído no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Bonavides (2013, p. 218-219), nesta ótica, ensina que:

Em rigor, não poderia ser sequer utilizada – deixando imediatamente de existir – pois o povo disse não à monarquia ou ao parlamentarismo. O texto constitucional propriamente dito, quer dizer, sua parte permanente, ignora a revisão. Não consta ela do processo legislativo estabelecido pelo art. 59 da Constituição; bem ao contrário, portanto, do que ocorria na Carta de 1934, onde o meio revisional era peça constitutiva do processo normal de alteração da lei maior.

A revisão constitucional é mecanismo que só pode ser utilizado em razão de situação extraordinária, em que haja ruptura da ordem constitucional que justifique a convocação da Assembleia Constituinte, sendo que a Constituição Federal de 1988 sofreu somente uma revisão, que compreendeu o período de 1/3/1994 a 7/6/1994. A revisão constitucional, portanto, é instrumento que permite uma modificação mais ampla do texto constitucional, motivo pelo qual se adota o termo “reforma constitucional” para designá-la e diferenciá-la de outro mecanismo mais usualmente empregado de alteração das normas jurídicas, as emendas constitucionais.

As emendas estão previstas no artigo 60 da Constituição Federal de 1988 e são utilizadas para alterações pontuais no texto constitucional, cujo quorum de votação e

aprovação é bem rígido, sendo já computadas, até o momento, mais de oitenta emendas constitucionais.

Por fim, como meio alternativo de mudança da Constituição aparece a figura das mutações constitucionais, procedimento informal de alteração do texto constitucional e instrumento imprescindível no processo de interpretação da Constituição.

3.2 ESTUDOS SOBRE AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Conforme analisado, o processo de alteração constitucional pode se operar sob duas perspectivas, quais sejam, a reforma constitucional, caracterizada por ser um processo mais formal e solene, ou ainda através de um mecanismo menos burocrático, o qual busca uma alteração informal no sentido atribuído à norma constitucional sem necessidade de mudança literal de seu texto, processo este conhecido como mutação constitucional.

O termo foi pela primeira vez empregado na Alemanha, cuja doutrina dominante sobre o tema introduziu a distinção entre *Verfassungänderung* (reforma constitucional) e *Verfassungswandlung* (mutação constitucional). O primeiro autor a fazer alusão ao termo “mutação constitucional” foi Paul Laband, ainda no século XIX, o qual buscou diferenciar o processo de reforma (*Verfassungänderung*) do processo de mutação constitucional (*Verfassungswandlung*). Georg Jellinek (1991), embasado nos ensinamentos de Laband (1991), aprofundou o estudo sobre as mutações constitucionais em obra marcante sobre o tema, publicada em 1906, onde caracterizou o processo de mudança informal como sendo um “fenômeno involuntário”.

Anos mais tarde, consagra-se como um dos maiores expoentes no estudo das mutações constitucionais o chinês Hsü Dau-Lin (1998), o qual, superando as concepções formalistas de Laband (1991) e Jellinek (1991), publicou um trabalho monográfico que é considerado um referencial sobre o tema até os dias atuais. Dau-Lin (1998) considera que o fenômeno das mutações constitucionais se dá tendo em vista uma relação de incongruência entre realidade e norma, ao passo que rechaça o formalismo lógico de Hans Kelsen (2007) ao se referir ao ideal constitucional. Leciona o autor:

Es una incongruencia que existe entre las normas constitucionales, por um lado y la realidad constitucional por outro. La realidad para la cual se emanaron las normas

*constitucionales ya no coincide con estas últimas. Se da, pues, una tensión entre la Constitución escrita y la situación constitucional real*¹ (DAU-LIN, 1998, p.9).

As lições de Hsü Dau-Lin são reflexos do conceito ontológico das Constituições apresentado por Karl Lowenstein (1976, p.151), cujas raízes remontam às tradicionais teses de Ferdinand Lassale (2009) acerca da essência da Constituição:

*Em un sentido ontológico, se deberá considerar como el telos de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. Em este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatários del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder. Para alcanzar este propósito se turvo que someter el ejercicio del poder político a determinadas reglas y procedimientos que debían ser respetados por los detentadores del poder.*²

O positivismo jurídico, na visão da Hsü Dau-Lin, influenciado pelos conceitos e métodos propostos pelos estudiosos positivistas para resolver a problemática da tensão entre as normas e a realidade constitucional, fracassou no sentido de que o impasse entre esses dois elementos poderia ser sanado mediante a aplicação de um método lógico-construtivo de interpretação constitucional. Discorre o autor:

*El fundamento último de la mutación constitucional estriba em la naturaleza del Estado como realidad vital, dinámica. La naturaleza vital del Estado condiciona la posibilidad y la necesidad de transformar-se éste y sus instituciones y también su Constitución*³ (DAU-LIN, 1998, p.10).

Numa visão hodierna do instituto das mutações constitucionais e com a consequente consolidação do conceito de “Constituição aberta”, passou-se a conceber, com base nas lições de Hsü Dau-Lin, que as normas constitucionais seriam fruto de uma combinação entre seu programa normativo, ou seja, seu sentido literal, e seu âmbito normativo representado pela realidade a qual se pretende aplicar a norma e que está em constante evolução. Assim, ao se vislumbrar uma inadequação entre a realidade vigente e o programa insculpido pela norma, aí se operará a mutação constitucional.

¹ É uma incongruência que existe entre as normas constitucionais de um lado e a realidade constitucional de outro. o momento no qual foram originadas as normas constitucionais já não coincide com estas. ocorre, portanto, uma tensão entre a constituição escrita e realidade.

² Em um sentido ontológico, se deverá considerar como finalidade de toda constituição a criação de instituições que limitem e controlem o poder político. Nesse sentido, cada constituição representa uma dupla significação ideológica: proteger os destinatários do poder do controle social absoluto do poder dominante e assegurar-lhes uma participação legítima no exercício do poder. Para a consecução desse propósito, é necessário submeter o exercício desse poder político a determinadas regras e procedimentos que devem ser respeitados pelos detentores do poder

³ O fundamento maior da mutação constitucional deriva da natureza do estado como realidade vital, dinâmica. a natureza vital do estado condiciona a possibilidade e a necessidade de transformação deste e de suas instituições, assim como de sua Constituição

No Brasil, destacam-se, no estudo do tema, Anna Cândida da Cunha Ferraz, Uadi Lammêgo Bulos, dentre outros autores expressivos, merecendo também destaque os recentes trabalhos de Cármen Lúcia Antunes Rocha e de José Afonso da Silva.

A evolução doutrinária sobre os processos de alteração informal das Constituições, aliada ao fortalecimento dos instrumentos de controle de constitucionalidade, tendenciou para a construção de uma abordagem menos genérica e mais restrita do instituto das mutações constitucionais, o que não se observava na doutrina tradicional desenvolvida no final do século XIX e início do século XX, onde a amplitude dos conceitos propostos não era suficiente para estabelecer uma diferenciação entre os limites das mutações constitucionais e a transgressão da própria Constituição.

Assim, com base nos argumentos e conceitos propostos pelos defensores mais generalistas do instituto, Kubliskas (2009, p. 27) define mutações constitucionais como:

[...] o fenômeno por meio do qual, sem emendas ou revisões (processos formais de mudança da Constituição), são introduzidas, no processo de concretização/aplicação, por meio da interpretação constitucional e/ou da integração dos costumes, alterações no sentido, significado ou alcance de determinadas normas constitucionais (que tenham o conteúdo minimamente aberto/elástico), desde que estas alterações sejam comportadas pelo programa normativo, ou seja, promovam o desenvolvimento, complementação, esclarecimento, etc., das normas constitucionais escritas, mas não violem nem a sua letra e tampouco o seu espírito.

Na perspectiva do autor, claramente influenciado pelos conceitos de José Afonso da Silva (2000, p.283), as mutações constitucionais incidiriam sobre normas cujo conteúdo fosse passível de mais de uma interpretação possível, ou seja, normas de conteúdo abrangente, em que o limite de alteração semântica da norma esteja insculpido em seu próprio programa normativo e que, ao mesmo tempo, satisfaça o espírito constitucional.

3.2.1 Características

As mutações constitucionais apresentam características próprias do instituto que as difere de outros mecanismos de alteração constitucional. Conforme dito em momento anterior, as mutações constitucionais acontecem por intermédio de um processo informal, pelo qual se altera o entendimento da norma insculpida na Constituição sem a mudança de seu conteúdo escrito, ou seja, são alterações promovidas através de mecanismo hermenêutico e que não refletem materialmente na escrita da norma, a qual permanece preservada.

A doutrina também considera que as mutações constitucionais se processam em longo prazo, tendo em vista o processo de “consolidação de um novo entendimento acerca de

determinado dispositivo constitucional ou da formação de uma prática constitucional” (KUBLISCKAS, 2009, p.81).

De fato, o amadurecimento de uma nova interpretação possível a uma norma é fruto de um lento processo, em geral, com vistas a buscar uma adaptação da norma à realidade que se pretende aplicá-la, apesar de autores como Uadi Lammego Bulos (1997) não descartarem a possibilidade de ocorrência de mutações constitucionais em momentos mais exíguos, e até mesmo de forma abrupta, casos estes conhecidos como *overruling*, que são práticas adotadas pelos tribunais de mudança de entendimento acerca de uma matéria já pacificada.

Outra característica peculiar das mutações constitucionais é sua incidência sobre as Constituições cujo grau de rigidez é maior, tendo em vista a dificuldade e a formalidade de alteração das normas, o que propicia uma maior tendência à eleição de vias mais simplificadas, o que leva muitos autores a entenderem que quanto maior o grau de rigidez de uma Constituição, mais frequentes serão os processos informais de alteração das normas.

Além disso, as mutações constitucionais são realizadas de forma plural, ou seja, os legitimados podem ser tanto os órgãos representantes dos três poderes estatais, todos responsáveis por interpretar a Constituição, assim como a sociedade civil como um todo, importante segmento indireto no processo informal de alteração constitucional.

Dau-Lin (1998, p.161) considera ainda que as mutações constitucionais têm como essência que as tornam particulares serem resultados de uma realidade vital do Estado, o que condiciona a uma possibilidade e a uma necessidade de transformar o próprio sistema e suas instituições. Nessa perspectiva, observa o autor que:

Naturalmente la necesidad de transformar el Estado también es determinante para su Constitución, para la regulación jurídica de su forma de existir: los avances de la ciencia y de la técnica, la superación de las distancias temporales y espaciales, las transformaciones producidas en las concepciones culturales y estimativas, en una palabra, el progreso moderno de la humanidad plantea siempre a la Constitución una misión que cumplir: la Constitución como ‘expresión de un derecho que progresa merced al impulso de la voluntad colectiva’ (BORGEAUD, Etablissement, pag.53), há adaptarse a la realidad de la vida estatal en progreso, aunque se configure mediante normas rígidas y fijas⁴(grifo do autor).

⁴ As necessárias e naturais transformações de um estado também são determinantes para sua própria constituição, para a regulação jurídica de sua existência: os avanços da ciência e das técnicas, a superação das distâncias espaciais e temporais, as transformações culturais, ou seja, o progresso moderno da humanidade implica uma missão constitucional a cumprir: a constituição como ‘expressão de um direito que evolui a mercê dos impulsos da vontade coletiva’ tem que se adaptar a realidade da vida estatal em progresso, ainda que dotadas de normas rígidas e fixas.

Assim, de acordo com o autor, a necessidade constante de mudanças no cenário social, político, econômico e cultural de um Estado caracteriza a existência de mutações constitucionais, posto que a exigência que um Estado impõe a sua Constituição somente se satisfaz se as normas constitucionais caminharem lado a lado com a realidade que se observa, sendo que, conforme destaca brilhantemente o mestre chinês, as mutações constitucionais não são imposições suplantadas forçosamente pelo Estado enquanto regulação jurídica da Constituição, mas sim, exigidas pela própria Constituição (DAU-LIN, 1998, p.163).

3.2.2 Modalidades

Conforme elucida Dau-Lin (1998, p.30), as mutações constitucionais manifestam-se, em especial, sobre as Constituições cujo processo de alteração seja mais rígido, ou seja, as chamadas Constituições formais rígidas, tendo em vista que um Estado desprovido de Constituição escrita à realidade social constitui seu próprio complexo normativo, motivo pelo qual uma tensão entre as normas constitucionais reais e os preceitos constitucionais formais se torna impossível.

No caso das Constituições flexíveis, pondera o autor, como sendo aquelas em que o processo de alteração se dá pelo caminho legislativo ordinário, o fenômeno das mutações constitucionais poderia ser problemático, posto que a possibilidade de reforma constitucional tenderia a excluir uma possível mutação desta.

Desta forma, o estudo das mutações constitucionais proposto se restringirá à incidência sobre as Constituições rígidas e escritas, e, segundo Dau-Lin, poderá se diferenciar em quatro modalidades:

- a) Mutação constitucional mediante prática que não viole formalmente a Constituição;
- b) Mutação constitucional mediante a impossibilidade de exercícios de direitos instituídos constitucionalmente;
- c) Mutação constitucional mediante prática contraditória à Constituição;
- d) Mutação constitucional por interpretação.

Jellinek (1991, p.15-16), por sua vez, infere que as mutações constitucionais não ocorrem unicamente pela atividade legislativa, mas também pelas práticas judiciais, parlamentares e administrativo-governamentais.

Bulos (1997, p.65), no entanto, salienta que não existe um rol exaustivo de modalidades de mutações constitucionais, não existindo uma sistematização doutrinária uniforme a respeito.

Kubliskas (2009, p.98), adotando conceito mais abrangente, diferencia as modalidades de mutações constitucionais em duas categorias: as mutações constitucionais por interpretação constitucional e as mutações constitucionais segundo os costumes constitucionais.

Em sua obra, Kubliskas (2009) discorre primeiramente sobre as mutações constitucionais por interpretação constitucional, como sendo um fenômeno desenvolvido no período pós-Segunda Guerra Mundial e que ficou conhecido como *constitucionalização da ordem jurídica*. Assevera o autor que:

Segundo essa nova concepção, a norma constitucional não é conhecida por meio de um processo abstrato de descoberta de seu sentido, mas é obtida (criada) em um processo concreto que envolve a interpretação do texto normativo (a atribuição de um significado aos enunciados lingüísticos do texto), a densificação e a aplicação desses conteúdos a um caso concreto, levando-se em consideração as suas particularidades e as condições de realidade que o envolvem (KUBLISCKAS, 2009, p.100).

Nessa perspectiva, ensina o autor que o processo de concretização das normas constitucionais deve perfazer duas etapas que, juntas, formam a chamada “norma decisão”, a qual estará apta a ser aplicada ao caso concreto. Desta forma, nas etapas do processo de concretização da norma, deverá ser definido primeiramente o programa normativo, que consiste em estabelecer um sentido ao texto normativo; e a delimitação de seu âmbito normativo, que, segundo o autor, deve ser composto dos elementos fáticos abordados na perspectiva da norma (KUBLISCKAS, 2009, p.101).

Bonavides (2013, p.497) ensina que, durante o processo de concretização, a norma transita por três momentos: “a norma que vai concretizar, a ‘compreensão prévia’ do intérprete e o problema concreto a resolver”.

Desta forma, a concretização de uma norma constitucional consiste em procedimento hermenêutico complexo, através do qual se pretende chegar o mais próximo possível do espírito que o legislador constituinte quis conferir à norma, por meio da utilização de elementos concatenados que irão compor o processo de criação da norma constitucional. Importante salientar que o elemento fático (realidade) estará presente durante esse processo e compõe parte integrante da construção semântica da norma.

A interpretação constitucional, portanto, funciona como mecanismo essencial para se entender o fenômeno da mutação constitucional, tendo em vista que o grau de abstração e generalidade das normas constitucionais, o que propicia um maior conflito ao se ponderar a aplicação da norma à realidade vigente.

De forma elucidativa, explica Kubliskas (2009, p.102):

A função primordial da interpretação constitucional é a de criar condições para a aplicação (ou para a correta aplicação) da norma constitucional a um determinado caso concreto. Trata-se, pois, de uma *conditio sine qua non* para a aplicação da norma constitucional na medida em que essa aplicação depende necessariamente da fixação de seu significado em cada caso particular, em cada situação concreta.

Bonavides (2013, p.491), sempre oportuno, ensina que a moderna interpretação da Constituição:

Redundou assim na busca do sentido mais profundo das Constituições como instrumentos destinados a estabelecer a adequação rigorosa do Direito com a Sociedade; do Estado com a legitimidade que lhe serve de fundamento; da ordem governativa com os valores, as exigências, as necessidades do meio social, onde essa ordem atua dinamicamente, num processo de mútua reciprocidade e constantes prestações e contraprestações, características de todo sistema político com base no equilíbrio entre governantes e governados.

A interpretação constitucional moderna, portanto, passou a ser utilizada como mecanismo do intérprete com vistas à concretização da norma e à efetivação do Estado de Justiça e não mais do Estado de Direito clássico, segundo Bonavides, cujos métodos modernos utilizados procuram “afastar-se do formalismo e edificar uma hermenêutica material da Constituição” (BONAVIDES, 2013, p.492).

No processo de interpretação, buscam-se os fins do Estado em sua perspectiva ampla, permitindo assim ao intérprete a determinação do conteúdo da norma material quando vislumbrar lacunas ou obscuridade.

A interpretação enquanto mecanismo de mutação constitucional pode ser utilizada nas situações em que se propõe uma ampliação do sentido na norma constitucional, com vistas a se enquadrar ao contexto da realidade vigente; quando se busca uma especificação de sentido ao texto constitucional; quando se objetiva conferir um novo significado à norma, atendendo ao contexto evolutivo da Constituição, o que a doutrina chama de *overruling*; quando se pretende adaptar o texto na norma à determinada situação não prevista do momento de elaboração da norma; quando se pretende adaptar o texto constitucional à realidade observada no momento de aplicação da norma; e ainda quando se objetiva o preenchimento ou supressão de lacunas na norma constitucional.

Importante esclarecer, contudo, que uma mudança semântica operada na norma nem sempre pode ser considerada uma mutação constitucional. Nos casos em que o intérprete altera o entendimento que fazia da norma por considerá-la equivocada em relação ao próprio texto constitucional, há, na verdade, uma simples correção na interpretação desta, ao passo que, nos casos de mutação constitucional, confere-se à norma uma nova interpretação em adaptação ao contexto vigente, sem que haja uma correção da norma, mas apenas uma adaptação desta às circunstâncias fáticas.

Assim, é possível afirmar que os casos de mutação constitucional por via interpretativa ocorrem nas situações em que se pretende aplicar a norma a um caso concreto. A interpretação constitucional, nesse sentido, tanto por ser realizada pelos órgãos que compõem as três esferas estatais, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, interpretação esta que a doutrina denomina de “interpretação orgânica”, ou ainda por intermédio de uma interpretação aberta da Constituição, termo apresentado por Peter Häberle (1997) que consiste em um processo interpretativo que não se limita somente aos órgãos estatais que fazem parte da estrutura estatal, mas sim, instrumento de um processo social, em que os vários segmentos da sociedade, a opinião pública e os cidadãos em geral figuram como “intérpretes em sentido *lato*” (HÄBERLE, 1997, p.14).

Nesse sentido, Kubliskas (2009, p.134) assevera que:

A interpretação dita *aberta* da Constituição é exercida de muitas formas (audiências públicas, consultas públicas, etc.). Um exemplo bastante significativo dessa tendência pluralística de interpretação é o chamado *amicus curiae*, terceiro interessado que pode prestar informações e trazer elementos de convencimento à Corte Constitucional acerca de uma determinada controvérsia, influenciando, muitas vezes, em sua decisão (grifo do autor).

A “interpretação inorgânica”, portanto, consiste em uma interpretação aberta da Constituição, em que os intérpretes formam um corpo heterogêneo de pessoas e órgãos que compõem as mais diversas camadas da sociedade, os quais, ainda que de forma indireta, atuam como elemento de mutação constitucional, à luz do Estado Democrático de Direito.

Kubliskas (2009, p.135) também elenca como segunda modalidade de mutação constitucional, o costume constitucional.

Segundo o autor, os costumes constitucionais ensejam o surgimento de normas consuetudinárias que, dadas suas práticas reiteradas ao longo dos anos, consolidaram-se como normas vinculativas. Tais práticas constitucionais podem se expressar através dos usos e das convenções constitucionais. O primeiro bloco abrange as condutas e práticas operadas pelos

órgãos aplicadores da Constituição, sendo considerados elementos objetivos dos costumes constitucionais.

Já as convenções constitucionais são formadas por acordos e convênios celebrados pelos órgãos constitucionais que estabelecem regras de procedimento e de conduta.

Portanto, o costume constitucional pode ser entendido como a expressão de um uso ou de uma convenção constitucional praticada por órgãos constitucionais, que estabelecem regras vinculativas para a sociedade em geral, podendo funcionar como mecanismo eficiente de mutação constitucional, ao introduzirem complementações às disposições constitucionais escritas, como forma de preenchimento de lacunas, suprimindo omissões das normas constitucionais escritas, ou seja, aptas a produzirem alterações silentes no texto da Constituição, possibilitando a concretização das normas constitucionais escritas.

A doutrina aponta como notável exemplo prático de mutações constitucionais, por meio da aplicação dos costumes constitucionais, a forma de eleição do presidente e do vice-presidente dos Estados Unidos, que, de acordo com o costume local, convencionou-se que os eleitores não poderiam recusar o nome indicado pelo partido vencedor na escolha popular (KUBLISCKAS, 2009, p.146).

Assim, entende-se que os costumes constitucionais funcionam como mecanismo importante de mutação constitucional, na medida em que as mudanças no cenário político e social de cada Estado refletem a necessidade de alterações do corpo normativo constitucional, em razão das práticas reiteradas praticadas pelos órgãos constitucionais e aceitas pelos cidadãos em determinada estrutura social.

Bulos (1997) salienta que não existe um rol exaustivo de modalidades de mutações constitucionais, não existindo uma sistematização doutrinária uniforme a respeito.

3.2.3 Limites

Interessante o pensamento de Georg Jellinek (1991) em relação aos limites impostos às mutações constitucionais, o qual entende que ao fenômeno não se conferem limitações jurídicas, tendo em vista a independência dos poderes, cujas forças políticas reais, segundo o autor, atuam conforme suas próprias leis, independentemente de imposições jurídicas.

Georg Jellinek (1991, p.15-16), adepto das teorias mais tradicionais sobre o instituto das mutações constitucionais, infere que:

Los preceptos constitucionales a menudo son oscuro o extensos y solo el legislador les da sentido preciso mediante leyes que los concretan de modo muy parejo a como el juez, primero, toma consciencia clara del contenido de las leyes que há de aplicar. Así como por lo general la aplicación jurisprudencial de los textos legales vigentes está sujeta las necesidades y opiniones variables de los hombres, lo mismo ocurre con el legislador, cuando interpreta mediante leyes ordinárias La Constitución. Lo que parece em um tempo inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución y así la Constitución sufre, mediante el cambio de su interpretación, uma mutación.⁵

Observa-se que esse pensamento também predominou entre os primeiros autores que trataram do tema das mutações constitucionais, como Paul Laband (1991), o qual entendia que a impossibilidade de se controlar a constitucionalidade das normas inferiores à Constituição impedia juridicamente a imposição de limites jurídicos às mutações constitucionais.

De fato, a ausência de um instrumento efetivo de controle de constitucionalidade das normas talvez pudesse justificar de certa forma a dificuldade de se estabelecerem limites jurídicos ao instituto, tendo em vista que, segundo entendiam os autores clássicos do tema, a mutação constitucional tinha “natureza fática (distanciamento entre norma e realidade)” (KUBLISCKAS, 2009, p.148).

A questão dos limites impostos à reforma da Constituição encontra respaldo na própria função do poder reformador, que, para alguns doutrinadores, é de caráter ilimitado por se tratar de uma extensão do poder constitucional originário. Outros entendem, no entanto, que o poder reformador deva ser visto sob o prisma de uma derivação do poder originário, dependente dele, e que deve, nestes termos, estrita observância aos limites constitucionais a eles impostos.

Segundo Paulo Bonavides (2006, p. 198), “o poder de reforma constitucional exercitado pelo poder constituinte derivado é por sua natureza jurídica mesma um poder limitado”. Estas limitações são previstas de modo expresso na Constituição ou ainda de forma implícita. Uadi Lammêgo Bulos (1997, p. 36) faz referência ainda aos limites formais como sendo aqueles relacionados ao procedimento de reforma da Constituição, seja ele decorrente de emendas ou através da revisão constitucional. Os limites materiais seriam aqueles relativos ao conteúdo das normas, compreendendo as limitações expressas e as implícitas.

⁵Os preceitos constitucionais são, com frequência, obscuros ou extensos e somente o legislador pode lhes conferir sentido preciso através de leis que os concretizem, de modo muito semelhante ao magistrado, o qual, no momento da aplicação da lei, deve atuar com consciência de seu conteúdo. Assim, a aplicação do texto legal está sujeita às necessidades e opiniões variadas, o mesmo ocorre com o legislador, quando interpreta ordinariamente a constituição. Ao que parece, em dado momento inconstitucional, se mostrará, mais tarde, em conformidade com a constituição e, desta forma, a constituição sofre, através de uma mudança de sua interpretação, uma mutação.

Expressas são as limitações postas no plano constitucional e que podem ser visualizadas através de seus dispositivos, em decorrência de fatores temporais, circunstanciais e materiais que influem na estabilidade da Constituição.

As limitações de ordem material são as mais significativas dentre as espécies de limitações expressas, pois refletem no conteúdo da norma constitucional, resguardando-o e protegendo-o da ação do poder reformador. Como exemplo, tem-se o artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe sobre a proibição de mudança na forma federativa do Estado, assegurando, dessa forma, a imutabilidade do dispositivo.

As limitações implícitas, também denominadas de tácitas, não estão elencadas nos dispositivos constitucionais, entretanto são aplicáveis no plano lógico e residem, segundo Uadi Lammêgo Bulos (1997, p. 37), “na supressão da própria titularidade do poder constituinte”. Dizem respeito às matérias fundamentais e estruturantes da Constituição

Com a evolução do pensamento acerca das “Constituições abertas”, autores modernos passaram a conceber que as mutações constitucionais sofrem limitações estabelecidas pela própria Constituição, ou melhor, pelo seu próprio programa normativo.

No Brasil, autores como Anna Candida da Cunha Ferraz e José Afonso da Silva, também trataram do assunto, compartilhando o entendimento sobre a existência de limites jurídicos às mutações constitucionais. Silva (2000, p.297) destaca que:

[...] Nesse contexto, admitindo a possibilidade da existência de mutações constitucionais, ou seja, mudanças de significado, sentido e alcance das normas constitucionais sem a alteração do texto escrito, ganha relevância a questão dos limites das mutações constitucionais. Admitir que as mutações constitucionais são ilimitadas eliminaria o caráter normativo da Constituição e colocaria em risco seu caráter estabilizados.

Dos ensinamentos colhidos, é possível concluir que os limites impostos às mutações constitucionais decorrem exatamente de seu programa normativo, à medida que a Constituição é formada pelo conjunto de normas escritas, cuja amplitude de interpretação pode condicionar a diversas possibilidades de aplicação prática, sem que, no entanto, estas possibilidades possam transgredir o próprio conteúdo escrito e, principalmente, essência do texto normativo. Kubliskas (2009, p.153) complementa ainda que

[...] uma mutação constitucional apenas é aceitável quando o ato que a origina (i) não contraria de modo evidente a letra ou o espírito da Constituição; (ii) está devidamente fundamentado nos preceitos constitucionais interpretados; (iii) é racional; e (iv) é legitimamente aceito pela comunidade (jurídica e não-jurídica).

Adepto a posicionamento divergente, Bulos (1997) entende não ser possível a existência de limites concretos às mutações constitucionais, tendo em vista serem tais limites puramente subjetivos e que dizem respeito aos motivos e convicções do próprio intérprete. Nesse sentido, salienta Bulos (1997, p.88):

Em verdade, não é possível determinar os limites da mutação constitucional, porque o fenômeno é, em essência, o resultado de uma atuação de forças elementares, dificilmente explicáveis, que variam conforme acontecimentos derivados do fato social cambiante, com exigências e situações sempre novas, em constante transformação.

Inegável, entretanto, que as mutações constitucionais sofrem limitações de ordem subjetiva e objetiva, sendo que as primeiras consistem na consciência do intérprete ao aplicar a norma constitucional e do dever de não contrariedade à Constituição. Nesse sentido, observa Kubliskas (2009, p.153):

O aplicador da Constituição não age isoladamente no corpo sociopolítico; pelo contrário, encontra-se em situação de permanente troca com os demais autores sociais, com os quais mantém relação de recíproca retro-alimentação (feedback). Ao mesmo tempo em que descortina novos horizontes hermenêuticos e, nesse sentido, funciona como criador do direito, o aplicador recebe influências – por vezes imperceptíveis – da sociedade que o circunda.

No que diz respeito aos limites objetivos, o respeito ao programa normativo consiste na barreira intransponível que o intérprete deve total atenção ao interpretar uma norma constitucional com vistas a realizar uma mutação constitucional. Assim, o programa normativo compõe o próprio espírito da norma materializado em seu conteúdo escrito, cuja ponderação do intérprete se faz necessária para que seja atendido o programa insculpido pela norma.

Em relação aos limites objetivos, por fim, a racionalização e a adoção de interpretação razoável aos parâmetros estabelecidos pela norma e pela Constituição, de forma que seja possível o seu controle.

Assim, entende-se que, no processo de mutação constitucional, é preciso o estabelecimento de limites ao intérprete, os quais devem residir, e neste aspecto é imprescindível, tanto respeito à supremacia dos dispositivos fundamentais constitucionais, como ao próprio programa normativo da Constituição, sob a perspectiva do sentimento constitucional.

4 ANÁLISE DOS CASOS DE MUTAÇÕES (IN)CONSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ao longo dos anos, o fenômeno da mutação constitucional tem sido ferramenta efetiva e muito utilizada no processo de alteração das normas constitucionais, não apenas em razão do menor rigor formal próprio desse mecanismo de interpretação, como também por possibilitar o manejo e uma maior expressividade da atividade interpretativa tão importante quanto fundamental à permanência das Constituições.

Conforme visto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, tem como missão a adequação e a aplicação das normas constitucionais aos casos que lhe são trazidos a julgamento, cuja atividade interpretativa encontra limites dentro da própria ordem constitucional, a fim de que se preservem o espírito e a essência da Constituição.

Assim, casos emblemáticos têm sido levados ao Supremo Tribunal Federal, onde se discutiu a ocorrência de possíveis mutações constitucionais em determinados dispositivos da Constituição Federal de 1988, o que propiciou debates e votos memoráveis por parte dos ministros que compõem o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, possibilitando, igualmente, discussões constitucionais de grande relevância para a sociedade civil.

Alguns julgados, por terem gerado maiores reflexos dentro do próprio texto constitucional, são objetos de estudo da presente pesquisa, oportunidade em que se investiga acerca da legitimidade do fenômeno da mutação constitucional em cada caso concreto.

4.1 RE 466.343-SP: DISCUSSÃO SOBRE A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL – MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 5º, INCISO LXVII DA CF/88 – SÚMULA VINCULANTE Nº 25

O julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, fixou interessante posicionamento da jurisprudência brasileira no tocante à receptividade dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, em especial, o caso da prisão civil do depositário infiel e seus reflexos na Constituição Federal de 1988.

O julgado em análise teve como referência o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988; o artigo 543-C, do Código de Processo Civil; o artigo 7º, parágrafo 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e o artigo 2º, parágrafo 1º da Resolução 08/2008-STJ.

Importante ressaltar que a questão sobre a receptividade dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio já foi matéria amplamente discutida pelo Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da égide da atual Constituição.

Na ocasião do julgamento do RE 466.343-SP, o ministro relator rememorou a discussão da matéria no julgamento do HC 72.131/RJ, onde se fixou o entendimento de que os tratados internacionais são recebidos no ordenamento jurídico pátrio sob o status de lei ordinária, e eventuais conflitos normativos se resolvem pelo princípio da posterioridade, ou seja, *lex posterior derogat legi priori*. Dessa forma, a tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais foi reafirmada em diversos outros julgados, mantendo-se pacífica no Supremo Tribunal Federal.

Em contrapartida, asseverou o ministro relator do recurso que, tendo em vista a tendência contemporânea em conceder uma maior abertura e prestígio às normas internacionais, em apreço aos ensinamentos de Hårbele e seus conceitos sobre “Estado Constitucional Cooperativo”, onde os Estados são vistos como uma comunidade internacional, em que se observa uma prevalência do direito comunitário sobre o direito interno, e, nesse sentido, uma maior proteção aos direitos humanos como reafirmação do princípio da dignidade humana, realidade esta há muito adotada por vários países europeus e sul-americanos, a exemplo do Paraguai e da Argentina, o que revelaria um conseqüente anacronismo da tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais e uma tendência à adoção do conceito de suprallegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados no Direito brasileiro.

Nessa mesma esteira, ressaltou o ministro relator que, na seara tributária, há prevalência das normas de direito internacional sobre o direito interno, o que estaria disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional. Assim, enfatizou o ministro: “É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano”(STF – RE 466343 / SP - São Paulo, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, p. 1160).

E continua:

Portanto, diante do caráter inequívoco dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante(STF – RE 466343 / SP - São Paulo, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, p. 1160).

Assim, concluiu o ministro que a incorporação do Pacto de San Jose da Costa Rica ao ordenamento jurídico brasileiro teve o condão de atribuir efeito paralisante à legislação infraconstitucional que dispõe acerca da prisão civil do depositário infiel, a qual, ressalte-se, não foi revogada, mas somente teve sua aplicabilidade suspensa, haja vista o caráter supralegal da normatização internacional. Desta forma, o artigo 652 do novo Código Civil encontra-se atualmente suspenso, assim como a parte final do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988.

Importante esclarecer, contudo, que a aplicabilidade do dispositivo constitucional não se encontra totalmente suspensa, uma vez que a prisão do devedor de alimentos ainda é admitida, conforme restou fixado no julgamento do Recurso Extraordinário.

Na mesma senda, ficou assentado também no julgamento do RE 466.343-SP a impossibilidade de prisão civil do devedor-alienante, ou seja, o depositário infiel na alienação fiduciária em garantia, ocasião em que se levantou a tese da violação ao princípio da proporcionalidade, sob o fundamento da existência de outros meios executórios menos drásticos à disposição do credor – alienante para a garantia de seu crédito. Gilmar Mendes, sobre o tema, destacou:

A restrição à liberdade individual do fiduciante, neste caso, não é justificada pela realização do crédito do fiduciário. A análise da proporcionalidade em sentido estrito, dessa forma, é realizada pela **ponderação entre a liberdade individual do fiduciante e o direito de crédito do fiduciário** (decorrente do direito à propriedade e do postulado da segurança jurídica) (grifo do autor)(STF – RE 466343 / SP - São Paulo, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009, p. 1169).

Assim, conforme se depreendeu dos votos proferidos, os reflexos constitucionais decorrentes da análise do RE 466.343-SP pelo Supremo Tribunal Federal revelaram um paradigmático caso de mutação constitucional, em que, mais uma vez, reafirma-se a necessidade constante de adequação das Constituições às mudanças que se realizam na sociedade, contexto este no qual a prisão do depositário infiel se tornou anacrônica diante da abertura a um Estado Democrático cooperativo, em que se prioriza a efetiva proteção dos direitos humanos e das normas de cooperação internacional e não mais na figura do Estado voltado a si mesmo.

A mutação informal da Constituição operou no artigo 5º, inciso LXVII, da CF/88, nos moldes da interpretação judicial, mediante processo exegético atualizador e necessário às exigências da sociedade contemporânea. Assim, a interpretação manifestada pelos eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal prestigiou o critério da norma mais favorável à

proteção dos direitos humanos, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, o que representa importante avanço jurisprudencial sobre o tema, coerente com os imperativos de proteção aos mais vulneráveis e de tutela efetiva do ser humano.

A nova interpretação conferida ao artigo 5º, inciso LXVII, da CF/88, em evidente caso de mutação constitucional, suspende a aplicabilidade somente da parte final do dispositivo em referência, permanecendo em vigor a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos.

4.2 ADPF 132 E ADI 4277 – UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Tendo por objeto o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, a Procuradoria-Geral da República propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 4277, a qual foi definitivamente julgada em maio de 2011, conjuntamente com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, por versar sobre o mesmo tema central, e que trouxe à tona importante discussão em torno de princípios constitucionais basilares, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica.

O tema eivado de intensa polêmica provocou questionamentos não só na bancada do Supremo Tribunal Federal, mas também em toda a sociedade civil, uma vez que o assunto engloba conceitos ligados não só à seara jurídica, mas também indagações de cunho filosófico, religioso e moral.

O ação, cuja relatoria foi atribuída ao ministro Ayres Britto, teve como objeto a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil à luz da Constituição Federal de 1988, o qual possui a seguinte redação: “Art. 1.723: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar”.

Além disso, a demanda propôs a conceituação e o emprego do vocábulo “sexo”, a qual, segundo os argumentos apresentados, não poderia ser determinante de desigualação normativa, nem de discriminação entre homossexuais e heterossexuais.

Em seu voto, o ministro relator perpassou por conceitos filosóficos em torno da homoafetividade, deixando claro que é vedado “tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou *desigualitário* sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (STF – ADPF

132 / RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011 DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 p. 24). Continuando, ressaltou o ministro que a Constituição Federal Brasileira foi silenciosa a respeito da conceituação do “sexo”, seja como estimulação erótica, seja como conjunção carnal, seja enquanto prática de reprodução biológica, de modo que, nesse contexto, caberia a aplicação do postulado jurídico de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Em brilhante citação, ensina o eminente ministro Ayres Britto “que proibir a discriminação em razão do sexo (como faz o inciso III do art. 1º da nossa Constituição Republicana) é proteger o homem e a mulher como um todo psicossomático e espiritual que abarca a dimensão sexual de cada qual deles”. (STF – ADPF 132 / RJ – Rio de Janeiro Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011 DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 p. 29).

Por fim, concluiu o relator em seu voto, que o uso do sexo humano está inserido no contexto da liberdade individual, elevado ao status de cláusula pétrea constitucional e que impõe respeito por parte do Estado e da sociedade. Nesse contexto, a entidade familiar seria equiparada ao termo “família”, previsto no parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, motivo pelo qual julgou procedentes as duas ações analisadas, dando interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro.

Os ministros Luiz Fux, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Cesar Peluso e Gilmar Mendes, este último, apesar de demonstrar ressalvas, comungaram do mesmo entendimento do ministro relator pela procedência da ação, reconhecendo a mutação constitucional do artigo 226 da Constituição Federal pela técnica da interpretação conforme a Constituição.

Importante assinalar que em extensa e profunda reflexão sobre o caso, que contemplou uma diversidade de argumentos trazidos, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto, ponderou sobre as consequências da aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição, ao enfatizar que:

[...] por um lado, a possibilidade da interpretação conforme que se convola numa verdadeira decisão manipulativa de efeitos aditivos não mais constitui um fator de constrangimento ou de estímulo ao *self restraint*, por parte do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a interpretação conforme, nos moldes em que requerida pela Procuradoria-Geral da República, pode ter amplíssimas consequências em diversos sistemas normativos do ordenamento jurídico brasileiro, as quais devem ser minuciosamente consideradas pelo Tribunal. (STF – ADPF 132 / RJ – Rio de Janeiro Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011 DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 p. 158).

Na ocasião, complementou o ministro Gilmar Mendes que a decisão do Supremo Tribunal Federal deveria ser prudente no sentido da extensão de seus efeitos jurídicos e das implicações práticas e jurídicas acarretadas. Assim, ressaltou o ministro que a decisão da Colenda Corte deveria ser reservada à atuação do Legislativo, adotando, no caso, a tese do “pensamento do possível”, onde acaso não fosse viável a aplicação da norma tal como ela está posta, aplicar-se-ia “naquilo que coubesse, naquilo que fosse possível” (STF – ADPF 132 / RJ - Rio de Janeiro Relator(a):Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011 DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 p. 185).

Em contrapartida, o voto incisivo do ministro Ricardo Lewandowski acirrou os debates e propôs um entendimento distinto acerca dos conceitos levantados no processo. Obtemperou o ministro que, com a chegada da novel Constituição de 1988, o conceito de “família” tomou novos contornos, de modo que se institucionalizaram três tipos de família: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e ainda a que se denomina monoparental. Ressaltou o ministro Lewandowski que o legislador constituinte instituiu o vocábulo “família” como a “união entre homem e mulher”, motivo pelo qual não caberia uma interpretação extensiva à norma em comento, nem muito menos a possibilidade de enquadramento da relação homossexual em nenhuma das modalidades de família previstas originalmente na Constituição:

Não há, aqui, penso eu, com o devido respeito pelas opiniões divergentes, como cogitar-se de uma de mutação constitucional ou mesmo de proceder-se a uma interpretação extensiva do dispositivo em foco, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece no tocante a tais procedimentos, a começar pelo que se contém no art. 60, § 4º, III, o qual erige a ‘separação dos Poderes’ à dignidade de ‘cláusula pétrea’, que sequer pode ser alterada por meio de emenda constitucional.(STF – ADPF 132 / RJ – Rio de Janeiro Relator(a):Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011 DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 p.105).

O ministro concluiu seu voto, portanto, pela inviabilidade de mutação constitucional do artigo 226 da Constituição Federal, sob o fundamento de que a interpretação jurídica, neste caso, não poderia transbordar os limites impostos pelo constituinte originário.

As ações, no entanto, foram julgadas procedentes por maioria de votos, restando reconhecida a união estável às uniões homoafetivas, operando-se uma mutação constitucional no artigo 226 da CF/88 pela técnica da interpretação conforme a Constituição.

4.3 RECLAMAÇÃO 4.335/AC – MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART.52, INCISO X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988?

O papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade foi alvo de intenso questionamento na ocasião do julgamento da Reclamação nº 4.335-5/AC, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, na qual se discutiu acerca da aplicabilidade do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

Ajuizada junto ao Supremo Tribunal Federal, no ano de 2006, pela Defensoria Pública do Estado do Acre, a reclamação discutia a decisão do juiz de Direito da Vara das Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC, que indeferiu o pedido de progressão de regime em favor de vários réus que cumpriam penas de reclusão em regime integralmente fechado, em decorrência da prática de crimes hediondos.

A Lei nº 8.072/90 que vedava a progressão para crimes hediondos e equiparados, em sua redação original, determinava que os condenados por crimes hediondos ou equiparados deveriam cumprir a pena em regime integralmente fechado. Em outras palavras, o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, proibia a progressão de regime em crimes hediondos e equiparados.

A Reclamação foi ajuizada sob a alegativa de que a decisão proferida em sede de controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 82.959/SP, de relatoria do ministro Marco Aurélio (j. 23/02/2006, DJ 01/09/2006), a qual considerou cabível a progressão de regime aos condenados pela prática de crime hediondo, e que julgou inconstitucional o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estaria sendo desrespeitada, obstaculizando, assim, a concessão do pedido de progressão da pena (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1091).

Foram apontadas duas razões principais, além de outros argumentos:

- a) a norma em comento violava o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), já que obrigava o juiz a sempre condenar o réu ao regime integralmente fechado independentemente do caso concreto e das circunstâncias pessoais do réu;
- b) a norma proibia a progressão de regime de cumprimento de pena, o que inviabilizaria a ressocialização do preso.

Importante esclarecer que, em 2009, ou seja, após a decisão no Habeas Corpus 82.959/SP e depois de a Reclamação ter sido ajuizada, porém, antes de seu julgamento, o

Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 26, na qual se afirma a possibilidade da progressão de regime em crimes hediondos.

Assim, a decisão foi tomada em Plenário pelo STF, em 23/2/2006, e gerou um intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca do alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso. Estaria ela revestida de efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário ou, de acordo com o que dispõe o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, caberia ainda a intervenção do Senado Federal para conferir os referidos efeitos à decisão do órgão supremo?

A polêmica em torno do assunto gerou uma divisão vertiginosa na bancada do Supremo Tribunal Federal. De um lado, os que defendiam a incidência de uma mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, uma vez que ao Senado Federal caberia apenas conceder publicidade à decisão proferida pela Alta Corte, a qual já estaria defendida pelos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, de outro, em concepção tradicionalista, capitaneada pelos ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa, defendiam a necessária e efetiva participação do Senado Federal na suspensão da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto, sob o argumento de que não estariam presentes os requisitos elementares para a ocorrência da chamada mutação constitucional, e que, apesar do considerável progresso no sistema concentrado de constitucionalidade, o ordenamento jurídico pátrio não teria desconsiderado ou mesmo minimizado a aplicação do sistema difuso.

Na doutrina, Pereira (2010, *online*), sobre o assunto, defende que

[...] sendo o artigo 52, X, CF/88, uma norma hermética e sendo a mutação constitucional jungida pelo respeito à letra e ao espírito da Constituição, tal dispositivo somente pode ser alterado pelos mecanismos formais de modificação constitucional, sob pena de se incorrer em hipótese de *mutação inconstitucional*(grifo do autor).

Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martônio Mont'Alverne Barreto Lima (2007, p. 6-7) corroboram do mesmo entendimento, em artigo intitulado “A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional”. Lecionam os autores:

Excluir a competência do Senado Federal – ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal – significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intralegislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; *significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo*, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988(grifo do autor).

[...]

Como se não bastasse reduzir a competência do Senado Federal à de um órgão de imprensa, há também uma consequência grave para o sistema de direitos e de garantias fundamentais. Dito de outro modo, atribuir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade *é ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório* (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República), pois assim se pretende atingir aqueles que não tiveram garantido o seu direito constitucional de participação nos processos de tomada da decisão que os afetará. Não estamos em sede de controle concentrado! Tal decisão aqui terá, na verdade, efeitos avocatórios. Afinal, não é à toa que se construiu ao longo do século que os efeitos da retirada pelo Senado Federal do quadro das leis aquela definitivamente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal são efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*. **Eis, portanto, um problema central: a lesão a direitos fundamentais!** (grifo do autor).

Na visão dos autores, as particularidades de cada sistema (difuso e concentrado) residem na própria eficácia das decisões proferidas, peculiares a cada modelo. Assim, caso fosse acatada a tese da inutilidade do papel do Senado Federal, a aproximação entre os dois modelos seria inevitável e as decisões, em ambos os casos, seriam dotadas de efeitos extensivos produzidos pelo próprio órgão julgador, fato que suscitaria dúvidas quanto à constitucionalidade da mudança, posto que a própria Constituição Federal cuidou de estabelecer importante diferenciação entre as duas espécies de controle (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007, p. 7).

Ferreira (2007, p. 204), neste sentido, afirma que “tratar como mutação constitucional o mero desuso da regra prevista no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal seria reconhecer em processo informal de reforma o próprio procedimento instituído para controle incidental”.

Barros (2010, *online*) aponta que a intervenção do Senado “constitui uma intersecção do sistema difuso com o concentrado, que os aproxima entre si. Mas não os assimila, nem os identifica, nem muito menos os confunde, um com o outro”.

Essa diferenciação no controle difuso comporta outra particularidade. O Senado Federal funciona como órgão de representação popular, atuando na defesa dos interesses civis. Portanto, excluir a competência do órgão legislativo “*significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo*”, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007, p. 6, grifo do autor).

Dessa forma, a atuação do Senado Federal, por meio de Resolução, objetivaria conferir maior amplitude a decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual, na origem, não estaria revestida de efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante.

Em crítica incisiva ao voto proferido pelo ministro Eros Grau, na ocasião do julgamento da Reclamação 4.335-5/AC, Streck, Oliveira e Lima (2007, p. 23) posicionaram-se

veementemente contra a ocorrência de uma possível mutação no dispositivo constitucional em análise:

Mais ainda: se o texto ‘mutado’ é obsoleto - como textualmente diz o Min. Eros Grau - como admitir que o Supremo Tribunal Federal ‘faça’ outro, que confirme a tradição? De que modo se chega a conclusão de que ‘um texto constitucional é obsoleto’? E de que modo é possível afirmar que, ‘por ser obsoleto’, o Supremo Tribunal Federal pode se substituir ao processo constituinte derivado, único que poderia substituir o texto ‘obsoleto’? A tradição não residiria exatamente no fato de termos adotado – e ratificado em 1988 – o sistema misto de controle de constitucionalidade? A tradição não estaria inserida na própria exigência de remessa ao Senado, buscando, assim, trazer para o debate - acerca da (in)validade de um texto normativo – o Poder Legislativo, *único que pode tratar do âmbito da vigência, providência necessária para dar efeito erga omnes* à decisão que julgou uma causa que não tinha uma tese, mas, sim, uma questão prejudicial? (grifo do autor).

Sobre o caso, Kubliskas (2009, p. 261) defendeu que, caso decretada a mutação constitucional do artigo em comento, tratar-se-ia de uma mutação inconstitucional:

Assim, com base nos critérios já expostos, entende-se que, caso o Supremo Tribunal Federal julgue procedente a Reclamação n. 4.335-5/AC com fundamento na ocorrência do fenômeno da mutação constitucional sobre o art. 52, X, da Constituição Federal, restará configurada uma hipótese não de *mutação constitucional* mas de *mutação inconstitucional*, ao passo que terão sido extrapolados os limites da incidência do fenômeno: *o respeito à letra e ao espírito da Constituição* (grifo do autor).

Parte da doutrina e da jurisprudência, por outro lado, entendia a respeito de uma mudança substancial na aplicabilidade do artigo 52, inciso X, da Constituição, posicionamento este que fortaleceu a tese da mutação constitucional no referido dispositivo, ao se propor uma releitura em torno da real necessidade de participação do Senado Federal no processo de controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, admitiam que a introdução do sistema abstrato de controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio, com a consequente ampliação do rol dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, por intermédio do artigo 103 da Constituição Federal, contribuiu significativamente para a redução da aplicabilidade do controle incidental que, até então, dominava o procedimento de controle de leis e atos normativos no Brasil, introduzido por intermédio da Carta de 1934, fato que, segundo Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p. 1085), vem “permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas”. Considera o autor que:

Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de *correção* do sistema geral incidente (MENDES, 2004, p. 158, grifo do autor).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 veio conferir maior notoriedade ao sistema abstrato de controle de constitucionalidade, uma vez que referido sistema possibilitou, além da ampla legitimação para a propositura da ação de inconstitucionalidade, com possibilidade de análise pelo Supremo Tribunal Federal, de qualquer questão que verse acerca da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a celeridade e a uniformidade no julgamento das demandas pela Suprema Corte.

Argumentavam ainda que em razão da amplitude processual conferida às Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, que, segundo Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2008, p. 1087), veio “estabelecer uma ponte entre os dois modelos de controle, atribuindo eficácia geral a decisões de perfil incidental”, bem como às Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIN e às Ações Diretas de Constitucionalidade - ADC, reforçando assim a ideia de esvaziamento funcional do modelo difuso. E ainda que a introdução do instituto das súmulas vinculantes veio corroborar com o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal estaria “desvinculado de qualquer ato do Senado Federal, cabendo tão-somente a ele – Tribunal – definir os efeitos da decisão” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1090).

Por fim, que a inaplicabilidade da lei estaria a depender de critérios de conveniência de um órgão eminentemente político e que por esta razão não poderia assumir o papel de um órgão de jurisdição constitucional (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1086).

A Reclamação, portanto, foi conhecida e julgada procedente por maioria, em 23/4/2014, onde quatro dos onze ministros (Teori Zavascki, Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello) votaram a favor, porém não pelo fato de a decisão do juiz do Estado do Acre ter afrontado o HC 82.959/SP, mas sim, em virtude de a decisão do magistrado ter ficado, posteriormente, contrária à Súmula Vinculante 26, o que teria ensejado a Reclamação (art. 103-A, § 3º, da CF/88).

Os ministros que votaram pelo não-conhecimento da Reclamação entenderam que o HC 82.959/SP era desprovido de efeitos *erga omnes* e não poderia ser deferida a Reclamação porque a súmula foi posterior à decisão atacada. No entanto, defenderam que o STF deveria

conceder *habeas corpus* de ofício em favor do reclamante, determinando ao juiz de primeira instância que superasse o obstáculo legal e reanalisasse a questão da progressão de regime.

Os argumentos conferidos pelos ministros na ocasião do julgamento, tanto a favor como contra a ocorrência da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, são respaldados em entendimentos divergentes sobre o assunto.

O ministro Gilmar Mendes, principal expoente da tese da mutação constitucional, defendeu, dentre outros argumentos, que, de acordo com a doutrina tradicional, a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal é um ato político que empresta efeitos *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto, concepção esta que estaria ultrapassada e não mais se coaduna com a atual ordem constitucional, uma vez que caberia ao Senado somente o papel de conferir publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Na contramão, o ministro Teori Zavascki entendeu pelo não cabimento da mutação constitucional e que o Senado Federal continua tendo o poder de conferir efeitos *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de lei. Ressaltou que o Direito brasileiro tem seguido em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos, o que fortalece a inequívoca eficácia *ultra partes* das decisões do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, esclareceu o ministro Zavascki que, mesmo tendo essas decisões do STF força expansiva, não é possível dizer que todas as vezes em que elas forem descumpridas será permitido o ajuizamento de Reclamações, de modo que o mais prudente seria conferir uma interpretação estrita a essa competência, restringindo o cabimento das Reclamações, e consequentemente minimizando o assoberbamento das atividades do Supremo Tribunal Federal, o qual não deve ser visto como uma Corte executiva, atraindo competência das instâncias ordinárias:

Realmente, ainda que se reconheça que a resolução do Senado permanece tendo, como teve desde a sua origem, a aptidão para conferir eficácia *erga omnes* às decisões do STF que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de preceitos normativos – tese adotada, com razão, pelos votos divergentes –, isso não significa que tal aptidão expansiva das decisões só ocorra quando e se houver a intervenção do Senado – e, nesse aspecto, têm razão o voto do relator. Por outro lado, ainda que outras decisões do Supremo, além das indicadas no art. 52, X da Carta Constitucional, tenham força expansiva, isso não significa, por si só, que seu cumprimento possa ser exigido diretamente do Tribunal, por via de reclamação (STF – Rcl 4335 / AC – Acre, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014 DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014, p. 150).

E concluiu que:

[...] mas a Resolução do Senado não é a única forma de ampliação da eficácia subjetiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, até porque ela diz respeito a uma área extremamente limitada da jurisdição constitucional (apenas a das decisões do Supremo que declaram a inconstitucionalidade de preceito normativo)(STF – Rcl 4335 / AC – Acre, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014 DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014, p. 159).

Portanto, de acordo com o ministro Zavascki, a força expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal não implica em efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante, motivo pelo qual não deveria ser admitida a Reclamação proposta, salvo se ajuizada por quem tenha sido parte na relação processual em que foi proferida a decisão cuja eficácia se buscava preservar.

Dessa forma, em 23/4/2014, pôs-se fim à polêmica em torno da mutação constitucional do artigo 52, inciso Xm da Constituição Federal, ficando decidido que o Brasil não adota a teoria da abstrativização do controle difuso e que a Resolução do Senado Federal continua tendo o poder de conferir efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade realizada em sede de controle difuso de constitucionalidade.

5 CONCLUSÃO

Não resta dúvida de que o papel do Supremo Tribunal Federal na realização da jurisdição constitucional brasileira é de imensuável importância diante das crescentes transformações ideológicas, políticas, econômicas e sociais enfrentadas pelas sociedades modernas. A interpretação constitucional é atividade que envolve dedicação e esforço intelectual, onde se busca não só atender ao espírito almejado pelo legislador originário, mas também a compatibilização dos anseios sociais, dinâmicos por natureza, aos preceitos normativos presentes no instrumento maior do Estado, os quais, por vezes, mostram-se vazios e obsoletos. Nesse contexto, o órgão de cúpula do Poder Judiciário exerce sua competência, a qual encontra limites dentro da própria ordem constitucional.

No exercício da competência de “dizer a Constituição”, o Supremo Tribunal Federal utiliza-se de mecanismos mais ou menos rígidos, podendo alterar, suprimir ou mesmo reinterpretar determinado dispositivo que possa estar em descompasso, em determinado momento social, político, econômico e cultural, com a lógica do sistema constitucional. Os mecanismos legitimados conferem poderes aos que detêm a tutela da Constituição e devem ser utilizados dentro de um juízo de coerência, ponderação e, sobretudo, respeito aos princípios e preceitos originários dentro de um Estado Democrático de Direito.

Vários são os autores que discutem os limites impostos à atuação do Supremo Tribunal Federal e muitas são as vozes que defendem o cometimento de excessos e a possível subversão do princípio da separação dos poderes no exercício da competência jurisdicional, principalmente no que se refere à discussão de políticas públicas na seara jurídica. No entanto, com a difusão dos movimentos neoconstitucionalistas, sobretudo no século XXI, abriu-se espaço a uma nova forma de pensar a Constituição, onde não somente os órgãos legitimados seriam os autênticos autores da interpretação constitucional, mas também à sociedade também caberia exercer a função interpretativa, em uma união de forças de poder, enquanto organismo de expressão da Constituição.

Desta forma, a democratização da interpretação constitucional passou a ser elemento fundamental à estabilização do Estado, imprescindível para a adequação das Constituições às transformações constantes da vida real.

No Brasil, a atividade interpretativa ganhou impulso oficial através do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal em suas modalidades, seja de forma concentrada ou por intermédio dos demais órgãos que compõem o Poder Judiciário. Alterações constitucionais também podem acontecer através de instrumentos mais formais e

solenes, tais como as emendas e a revisão constitucional, notadamente em se tratando de organismos constitucionais mais rígidos. Por outro lado, um fenômeno que acabou ganhando expressividade por seu procedimento mais simplista, mas não menos esforçadamente intelectual, foi a chamada mutação constitucional, mecanismo de alteração informal das Constituições.

As mutações constitucionais, portanto, constituem instrumento de adequação social das Constituições em que a intuição de uma nova maneira de pensar e de interpretar os dispositivos constitucionais proporciona vitalidade e renovação, ao tempo em que contribui para a própria estabilidade da ordem estatal, o que atende ao objetivo geral proposto neste trabalho, e que cujas características e condicionantes revelam a singularidade do instituto, o que as diferencia dos mecanismos de alteração constitucional mais usualmente empregados, como as emendas constitucionais.

Os limites da jurisdição constitucional no Brasil, conforme visto, devem se compatibilizar com um juízo de coerência, ponderação e, sobretudo, respeito aos limites e à essência da própria Constituição, de modo que não cabe ao intérprete, na análise dos casos que lhes são postos, ultrapassar o espírito do Constituinte originário, ao atuar como verdadeiro juiz-legislador.

Casos relevantes debatidos na instância maior revelaram, ao longo dos anos, não só a importância de se discutir e de abrir espaço a novas possibilidades de aplicação da lei que se mostre mais coerente dentro de um sistema vigente, cujos limites da atividade hermenêutica se impõem dentro de um juízo de racionalidade que atenda ao espírito da Constituição.

As situações analisadas, paradigmáticas por apresentarem temas controversos envolvendo, sobretudo, direitos e garantias fundamentais, contribuíram para fortalecer os ideais democráticos e a manutenção da Constituição no tempo, onde somente através de uma conjugação de esforços mútuos se torna possível contornar as complexidades sociais e salvaguardar o futuro do Direito, assim como o futuro da democracia.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da Constituição**. São Paulo: Resenha Universitária, 1979.

BARROS, Sérgio Resende de. **O Senado e o controle de constitucionalidade**. 2010. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-senado-e-o-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4335/AC-Acre. Relator: Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 21/08/2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 25 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.aspx>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 9.6772, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 157 Divulg 20-08-2009 Public 21-08-2009 Ement Vol-02370-04 PP-00811 RTJ Vol-00218- PP-00327 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896772%2ENUME%2E+OU+96772%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mnhp8cr>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ - Rio de Janeiro, Relator(a): Min. Ayres Britto, Julgamento: 05/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação, **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 198, Divulg 13-10-2011 Public 14-10-2011, Ement Vol-02607-01 PP-00001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+132%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+132%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/avxgmj9>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277. Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 198, Divulg 13-10-2011 Public 14-10-2011 Ement Vol-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219- PP-00212. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466343/SP – São Paulo, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, **Diário da Justiça**

Eletrônico, n.104, Divulg 04-06-2009 Public 05-06-2009, Ement Vol-02363-06 pp-01106 RTJ Vol-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000000323&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2000.

DAU-LIN, Hsü. **Mutación de la constitución**. Traducción de Pablo Lucas Verdú. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid, 1981.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA, Maria Elizabeth Malaquias. Modulação dos efeitos temporais no controle jurisdicional de constitucionalidade e reflexos sobre a norma do art. 52, X, da Constituição Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 44, n.173, p. 193-207, jan./mar. 2007.

HÄRBELE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Constituição para e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1997.

JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la Constitución**. Trad. Christian Förster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. **Emendas e mutações constitucionais**: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Atlas, 2009.

LABAND, Paul. **Reforma y mutación de la Constitución**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição** (prefácio e tradução de Aurélio Wander Bastos) (título original: *Über die Verfassung*) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **A Constituição como princípio**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri: Manole, 2003.

LESSA, Pedro. **Do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría dela Constitución**. Trad. y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer e Introdução de Peter Laslett. São Paulo: Martins Fontes, 1998 (Clássicos).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. II.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **José Afonso da Silva aborda o ativismo judicial em seminário da OAB**. Notícias, 12 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/25758/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Mutação constitucional: uma nova perspectiva do STF em sede de controle difuso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2401, 27 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14259>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

QUARESMA, Regina *et al.* **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso**: Mutação Constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional. 2007. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política; tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense. 2006.