UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS

NARA GABRIELA BISPO FERREIRA

AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS:
Entre a adaptação normativa e a preservação da supremacia da Constituição Federal

JUAZEIRO/BA
2024

NARA GABRIELA BISPO FERREIRA

AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS:
Entre a adaptação normativa e a preservação da supremacia da Constituição Federal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Bacharel em Direito, da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Campus III, para obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. MSc. Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro

JUAZEIRO/BA

2024

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
Autorização Decreto nº 9237/86 DOU 18/07/96. Reconhecimento: Portaria 909/95, DOU 01/08/95
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS- CAMPUS III
COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO

UNEB
UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

ATA DE DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA

Aos oito dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e quatro no Campus III, do DTCS, da UNEB, Juazeiro - BA, reuniram-se sobre a Presidência do(a) Professor(a), orientador(a) Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro os professores, Luís Eduardo Gomes do Nascimento, Luiz Antônio Costa de Santana e o(a) Bacharelando(a) **NARA GABRIELA BISPO FERREIRA** que procedeu, em sessão pública, a apresentação de monografia para conclusão de curso, cujo tema versou sobre AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: ENTRE A ADAPTAÇÃO NORMATIVA E A PRESERVAÇÃO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**,** sendo a audiência iniciada às 16h (dezesseis horas), durando a explanação 30 (trinta) minutos, seguindo-se de perguntas elaboradas pelos examinadores, que ao final atribuíram as seguintes notas, respectivamente: 10,0 (dez), 10,0 (dez) e 10,0 (dez), sendo, assim, obtida a média final 10,0 (dez). Nada mais havendo foi encerrada a presente Ata, que vai devidamente assinada.

Chirley V. V. Cordeiro
Presidente/orientador

Docente/arguidor

Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Fredson e Camila, e ao meu irmão, Luan, pelo apoio constante. É sempre reconfortante saber que tenho um lar para voltar e compartilhar com eles os risos e as lágrimas.

A caminhada na universidade é uma jornada desafiadora, e para completar este percurso é impossível andar sozinho. Por isso, agradeço aos amigos e amigas, os quais levarei para além dos limites da universidade.

Minha gratidão à minha orientadora e professora Chirley Vanuyre Vianna Cordeiro por toda paciência e auxílio, e principalmente por estar sempre disposta a colaborar com seus alunos nos desafios acadêmicos.

À Universidade do Estado da Bahia, Campus III, e a todos os professores da Instituição, deixo meu especial agradecimento pelo ensino que foi compartilhado durante esses anos de graduação.

Ao meu Conselheiro, Redentor e Senhor Deus, toda gratidão ainda seria pouco. Diante dele me rendo por ter me sustentado até aqui, Ele será o meu guia até o fim (Sl 48:14).

A questão que surge, portanto, é: Qual é a autoridade do Inovador para selecionar e aceitar pedaços do *Tao* e rejeitar outro? Pois, se as partes que ele rejeita não tem autoridade, aquelas que ele retém também não terão; se as partes que ele retém são válidas, as que ele rejeita também serão válidas.

C. S. Lewis.

RESUMO

As mutações constitucionais consistem na mudança do sentido de uma norma, sem que haja um procedimento formal de mudança do texto constitucional, ou seja, altera-se apenas o sentido, permanecendo o texto inalterado. Assim, a proposta do presente estudo é examinar o fenômeno da mutação constitucional com o intuito de problematizar a tensão existente entre a estabilidade e a mudança nas constituições classificadas como rígidas. Através da análise doutrinária, da pesquisa bibliográfica, e de alguns julgados, pretende-se investigar a origem das mutações, sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, buscando-se ainda identificar os limites dessas alterações informais, considerando que é um instituto não previsto em lei. A abordagem central consiste em demonstrar os pontos que sustentam tanto a aceitação das mutações quanto às críticas a esse instituto, enfatizando os riscos de se ultrapassar os limites interpretativos contidos nas normas e princípios norteadores. O objetivo é demonstrar a recepção das mutações na doutrina e jurisprudência brasileira, abordando alguns casos práticos de mutações constitucionais. A pesquisa concluiu ressaltando a importância de se observar os limites para que a mutação que visa adaptar as normas a seu tempo não assuma propósito diverso, transformando-se em instrumento que afronte a supremacia constitucional.

Palavras-chave: Mutação Constitucional; Poder Constituinte Difuso; Rigidez e estabilidade; Alterações constitucionais; Supremacia da constituição.

ABSTRACT

Constitutional mutations consist of changing the meaning of a rule, without there being a formal procedure for changing the constitutional text, i.e. only the meaning is changed and the text remains unchanged. The purpose of this study is to examine the phenomenon of constitutional mutation in order to problematize the tension between stability and change in constitutions classified as rigid. Through doctrinal analysis, bibliographical research and some judgments, the aim is to investigate the origin of mutations, their reception in the Brazilian legal system, and to identify the limits of these informal changes, considering that it is an institute not provided for by law. The central approach is to demonstrate the points that support both the acceptance of mutations and the criticism of this institute, emphasizing the risks of exceeding the interpretative limits contained in the guiding rules and principles. The aim is to demonstrate the reception of mutations in Brazilian doctrine and jurisprudence, addressing some practical cases of constitutional mutations. The research concluded by emphasizing the importance of observing the limits so that mutation, which aims to adapt norms to their time, does not take on a different purpose, becoming an instrument that undermines constitutional supremacy.

Keywords: Constitutional mutation; Diffuse Constituent Power; Rigidity and stability; Constitutional changes; Supremacy of the constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 8

1. A CONSTITUIÇÃO: CONCEPÇÕES E RIGIDEZ.....10

1.1 Conceituação e concepções da Constituição..... 10

1.2 Rigidez e mutabilidade: A constituição no tempo..... 13

1.3 Constituição Real e a Força Normativa da Constituição.....15

1.4 Meios de alteração e o Poder Constituinte Difuso..... 18

2. O FENÔMENO DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS.....20

2.1 Breve origem e conceituação das mutações constitucionais..... 20

2.2 Espécies de mutações constitucionais..... 23

2.3 Limites da mutação constitucional..... 28

3. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE A ADAPTAÇÃO NORMATIVA E A CRISE CONSTITUCIONAL..... 31

3.1 As Mutações Constitucionais enquanto adaptação normativa..... 31

3.2 Controvérsias e críticas quanto às Mutações Constitucionais.....34

3.3 Manipulações Inconstitucionais e a Supremacia da Constituição..... 38

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 41

REFERÊNCIAS.....43

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar sobre o instituto da Mutação Constitucional, demonstrando a tensão existente entre a necessária adequação da Constituição à realidade social e os possíveis riscos da afronta à supremacia da Lei Fundamental quando os limites textuais, semânticos ou principiológicos são ultrapassados.

As referidas mutações constitucionais se inserem no contexto do Poder Constituinte Difuso. Sabe-se que o Poder Constituinte, responsável por criar ou modificar as normas constitucionais, apresenta duas classificações doutrinárias básicas, a saber: Poder Constituinte Originário, responsável por instituir a ordem constitucional, e Poder Constituinte Derivado (ou instituído), por meio do qual ocorrem as reformas, revisões, bem como decorrem as determinações de organização das constituições dos Estados-Membros.

É de se observar que o Poder Constituinte Derivado extrai sua competência de alteração da Constituição Federal das determinações constantes do próprio corpo da Carta Magna, onde estão especificadas as formas pelas quais ela poderá ser reformada. Por seu turno, a doutrina passou a identificar uma espécie de Poder Constituinte diversa do originário e do derivado, é o denominado Poder Constituinte Difuso, uma espécie que compreende os meios informais de se alterar uma constituição, ou seja, não expressamente previstos no texto da Constituição Cidadã.

Desse Poder Constituinte Difuso decorrem as alterações constitucionais realizadas com o objetivo de adequar as normas à realidade social, política e econômica. Dentro desse âmbito é que se localizam as Mutações Constitucionais como sendo a forma pela qual o Poder Difuso se exterioriza. Tratam-se de mudanças nas quais o texto do enunciado permanece inalterado, mas é conferido um novo sentido e interpretação.

Desse modo, quando ocorre uma alteração na Constituição, sem que tenha passado pelo procedimento formal e solene, ocorre a mutação constitucional. Nesse ponto reside a diferença entre as alterações formais e não formais, posto que, enquanto a alteração por meio dos procedimentos formais geram as reformas constitucionais, as alterações informais originam as mutações.

Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é discutir a respeito das mutações constitucionais, como elas foram inseridas no contexto jurídico, e quais as implicações diante da constituição, especialmente quando a constituição é rígida. De forma mais específica, buscou-se analisar quais os limites que devem ser observados para que as mutações não ultrapassem a soberania da Constituição, considerada a lei fundamental de uma sociedade.

A metodologia utilizada compreendeu uma pesquisa a partir de revisão bibliográfica, a fim de apresentar tanto uma visão geral sobre o surgimento das mutações constitucionais quanto suas implicações práticas em relação às constituições consideradas rígidas.

Esta monografia encontra-se estruturada em três capítulos. O primeiro trata sobre as noções essenciais a respeito da constituição como documento fundamental do Estado. Com isso, foram analisadas as concepções da constituição, a estabilidade e mutabilidade das constituições rígidas, a ideia de supremacia e força normativa e as formas de alteração constitucional.

Por conseguinte, o segundo capítulo apresenta a compreensão mais específica em relação à mutação constitucional. A partir disso, foi estudado o contexto do seu surgimento e constatação pelos primeiros teóricos, quais as principais classificações e espécies, a fim de, posteriormente, desenvolver acerca de seus possíveis limites.

Por sua vez, o capítulo três aborda sobre as mutações constitucionais, com enfoque na problemática da necessidade de adaptação constitucional, assim como os riscos de se ultrapassar os limites, tendo em vista o fato de ser um fenômeno interpretativo. Dessa forma, tem por intuito apresentar um contraponto entre as mutações constitucionais e as manipulações inconstitucionais.

1. A CONSTITUIÇÃO: CONCEPÇÕES E RIGIDEZ

O objetivo deste capítulo é abordar as noções quanto à constituição, explicitando o motivo de seu destaque e supremacia no ordenamento jurídico. Para tanto, as ideias foram estruturadas da seguinte forma, no primeiro tópico serão abordados os diferentes conceitos de constituição de acordo com os principais teóricos. O segundo e o terceiro tópicos tratarão sobre a diferenciação entre rigidez e imutabilidade, discutindo a necessidade da correspondência entre constituição e realidade. O quarto tópico tem por intuito apresentar as formas pelas quais a constituição pode ser alterada, com enfoque ao Poder Constituinte Difuso e a possibilidade de alterações informais.

1.1 Conceituação e concepções da Constituição

A Teoria da Constituição em seus estudos primordiais busca alcançar a definição do conceito de Constituição. Dessa investigação, constata-se que o significado de Constituição pode variar tendo em vista a existência de diferentes concepções. Fundamentalmente, é razoável partir de uma ideia central de que é a principal reunião de normas de um povo. Dessa forma, pode ser concebida, em geral, como “[...] a norma fundamental de organização do Estado que determina a divisão dos poderes políticos, os direitos e garantias fundamentais e a ordem social e econômica” (Padilha, 2020, p. 31).

O jurista José Afonso da Silva, no intuito de definir este conceito, argumenta que a constituição de um Estado é sua lei fundamental. Isso se deve ao fato de que o referido diploma reúne elementos essenciais, a saber, “[...] a forma do Estado, forma de seu governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias” (Silva, 2006, p. 37-38). Com isso, esse diploma legal ganha a posição de Lei Maior, guiando as demais leis.

Do mesmo modo, Marcelo Novelino (2014, p. 82), analisando as variadas conceituações, arremata que a constituição pode ser considerada “[...] o conjunto sistematizado de normas originárias e estruturantes do Estado que têm por objeto nuclear os direitos fundamentais, a estruturação do Estado e a organização dos

poderes". Nesse sentido, a conceituação doutrinária apresenta em comum que a essência da constituição, sendo ela escrita ou costumeira, é a reunião dos princípios basilares com o objetivo de orientar o ordenamento jurídico em um mesmo sentido.

Para além da definição, a constituição ainda é analisada sob diferentes concepções. Esse campo possui divergências doutrinárias, apresentando os autores diferentes modos de conceber o sentido da constituição. Tendo isso em vista, as concepções mais destacadas na doutrina são a jurídica, a política e a sociológica, sendo esta, inclusive, a subdivisão adotada por Afonso da Silva (2006), na tentativa de sistematizar as perspectivas sobre o tema.

Inicialmente, a concepção jurídica considera que a constituição é um conjunto de normas reguladoras. Segundo esta visão, a constituição não engloba qualquer fundamento sociológico ou filosófico. Na perspectiva de Hans Kelsen (2021, p. 61), responsável por liderar esta corrente de pensamento, "o direito vale somente como direito positivo, ou seja, como direito posto. A positividade do direito consiste nessa necessidade de ser posto e, assim, na independência de sua validade da moral e de sistemas normativos correlatos".

Nesse sentido, "por organização jurídica fundamental, por Constituição em sentido jurídico, entende-se, segundo a lição de Kelsen, o conjunto das normas positivas que regem a produção do direito" (Ferreira Filho, 2022, p. 09). Como explica Afonso da Silva (2006, p. 39),

> A concepção de Kelsen toma a palavra constituição em dois sentidos: no lógico-jurídico e no jurídico-positivo; de acordo com o primeiro, constituição significa norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade da constituição jurídico-positiva que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras normas, lei nacional no seu mais alto grau.

Desse entendimento é que derivam as noções da Constituição como norma positiva suprema, bem como a questão do controle de constitucionalidade e a rigidez da constituição.

Por sua vez, a concepção política, que tem como principal expoente Carl Schmitt, interpreta que o fator político antecede a juridicidade de uma norma. Nesse contexto, "[...] do pensamento de Schmitt se extrai duas proposições centrais que o caracterizam: a) o decisionismo; b) a distinção entre Constituição e leis constitucionais" (Varella, 2010, p. 130). Primeiramente, o decisionismo é a visão de

que a validade da constituição apoia-se na decisão política que originou sua existência, e não na norma hipotética fundamental como defendia Kelsen. Com isso, o poder constituinte equivale à vontade política.

Em segundo plano, Carl Schmitt (1996, p. 40-50) ainda afirmava que há distinção entre Constituição e leis constitucionais. Enquanto aquela compreende as normas oriundas da decisão política fundamental, tais como a organização do estado e os direitos fundamentais, estas referem-se aos demais dispositivos, sendo caracterizadas com materialmente distintas da constituição. Dessa concepção extrai-se a noção de rigidez ao considerar que é possível alterar normas consideradas leis constitucionais, ao passo que a Constituição não é passível de alteração por ser resultado de decisão política fundamental.

A concepção sociológica, por seu turno, concebe a constituição como fato social e não primordialmente como norma. Nessa perspectiva, a constituição expressa as relações de poder dominantes de um país, tais como poder militar, econômico, social e intelectual (Padilha, 2020). Para Ferdinand Lassalle (1933), pioneiro da referida concepção, uma constituição, em essência, é o resultado da realidade social de um país, a qual condiciona o exercício do poder, de modo que a constituição formal poderá estar fadada a ineficácia, caso seja constatada a ausência dos fatores sociais que a ampare.

Nesse sentido, a constituição escrita deve corresponder a constituição real, bem como, em caso de eventual conflito entre estas duas constituições, a constituição real prevalece. Em caso contrário, afirma Lassalle (1933, p. 39), em sua obra *O que é uma Constituição?*, que “de nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder”. Dessa forma, a constituição é aquela que representa a soberania de uma nação, sendo a realidade que determina a norma, e não o texto que molda a realidade.

Com relação às referidas concepções, alguns doutrinadores trazem o conceito de Constituição total[1]. Essa expressão surge em contraponto às concepções unilaterais que acabam por restringir o conteúdo e a função da constituição. Nesse sentido, conforme Marcelo Novelino (2014, p. 87) as diferentes concepções “antes de serem antagônicas, possuem aspectos complementares que conduzem à

[1] Termo desenvolvido pelo doutrinador brasileiro Meirelles Teixeira (1991, p. 77).

conclusão de que a Constituição, em toda a sua complexidade possui fundamentos diversos. Desta constatação surge a ideia de Constituição total".

Ainda com enfoque na constituição total, fundamenta Silva (2006, p. 39) que

> A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa estrutura, considerada como conexão de sentido, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores.

No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2022) afirma que a nomeada Constituição total ou integral aplicada ao Estado, pretende integrar todos esses aspectos. Busca-se, desse modo, conferir um sentido amplo à Lei Maior.

1.2 Rigidez e mutabilidade: A constituição no tempo

Uma constituição pode ser analisada ainda com relação ao seu conteúdo, forma, modo de elaboração, origem, extensão e estabilidade. Esses são apenas alguns dos inúmeros critérios utilizados para classificá-la. Tais classificações são criação doutrinária, a fim de facilitar a identificação das principais características desse diploma legal, bem como são úteis na medida em que servem para compreender o objeto analisado. Com a finalidade de compreender a rigidez constitucional, cabe alguns apontamentos breves acerca de tais classificações e suas influências.

Com base nisso, no que tange à forma, uma constituição poderá ser escrita, havendo um documento solene que sistematiza a estrutura do Estado. Os principais objetivos da constituição escrita, é proporcionar estabilidade e previsibilidade de suas normas. A outra forma é a não escrita, também conhecida como consuetudinária, sendo representada por textos esparsos, precedentes judiciários e convenções, ou seja, não há um documento único e solene. Exemplo dessas últimas são a constituição neozelandesa, a israelense e a inglesa.

Quanto à origem, poderá ser outorgada ou promulgada. Nesse sentido, será outorgada, quando as normas são fixadas unilateralmente pelo agente do poder constituinte, como a Constituição brasileira de 1824, outorgada por Dom Pedro I. Por

outro lado, será promulgada quando as normas são estabelecidas por deliberação dos agentes do poder constituinte. Há autores que também destacam a constituição bonapartista, as que são submetidas à subordinação posterior do texto à consulta pública, a fim de conferir grau mínimo de legitimidade popular (Moraes, 2022).

No que se refere à extensão, classifica-se geralmente como sintética ou analítica. A primeira é caracterizada pela concisão, contendo o essencial sobre a estrutura do Estado e sociedade. Por sua vez, a analítica é extensa, estabelecendo de forma prolixa ou pormenorizada os temas, abordando, em muitos casos, conteúdos que não são materialmente constitucionais. Conforme explica Novelino (2014), constata-se uma quantidade crescente de constituições analíticas tendo em vista a preocupação de se garantir proteção, ao menos em tese, a certos institutos relevantes, como se observa nas constituições europeias do segundo pós-guerra, bem como nos países latino-americanos, após as ditaduras militares.

Ademais, a Lei Maior pode ser caracterizada levando-se em conta a estabilidade. Nesse momento, parte-se para o critério central da presente análise, uma vez que se discute a questão da rigidez das constituições. As principais classificações quanto a esse critério são as constituições imutáveis, semirrígidas, rígidas e flexíveis. Essa classificação pretende analisar a mutabilidade ou plasticidade das normas constitucionais a partir da complexidade do processo de alteração.

Sendo assim, inicialmente, tem-se por constituição granítica, permanente ou imutável aquela cujo texto não se submete a processo de alteração. Em geral são as leis mais antigas, que pretendem eternizar as normas, como a Lei das XII Tábuas (Novelino, 2014). De outro modo, será semirrígida se esta for modificável tanto por processo de reforma constitucional, quanto por processo legislativo ordinário, em razão de possuir uma parte rígida e outra parte flexível. Esse era o caso da Constituição Imperial brasileira, a qual delimitava, no art. 178, o que era conteúdo constitucional, prevendo que “tudo, o que não é Constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias” (Brasil, 1824).

Por conseguinte, uma constituição rígida será a que prevê processo de reforma constitucional, por meio do poder constituinte derivado, sendo alteradas mediante exigências formais distintas das previstas para as leis ordinárias. Assim, apresentam processos mais complexos, como prazos mais longos, *quorum*

qualificado, além de determinadas matérias que não podem ser modificadas pelo poder constituinte derivado reformador. Diferentemente ocorre com a constituição flexível, a qual pode ter suas normas alteradas por processo legislativo ordinário. Com isso, a constituição flexível não possui supremacia das suas normas em relação às demais.

A questão da estabilidade e mutabilidade de uma constituição rígida é de devida relevância, tendo em vista o debate entre a realidade constitucional e a necessidade de adaptação constitucional à realidade social, política e econômica. Nesse ponto, destaca-se que a estabilidade não significa imutabilidade. Assim, a rigidez constitucional deve ser relativa, pois na medida em que impõe procedimento especial, também permite emendas, reformas e revisões. Nesse sentido, a adaptação das normas se impõe, devendo considerar que

> Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social. Deve-se assegurar certa estabilidade constitucional, certa permanência e durabilidade das instituições, mas sem prejuízo da constante, tanto quanto possível, perfeita adaptação das constituições às exigências do progresso da evolução e do bem-estar social (Silva, 2006. p. 42).

Conforme aponta Jorge de Miranda (2019, p. 322), “a modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar”. Diante disso, a rigidez não deve ser entendida pela impossibilidade de adaptação às novas exigências, mas a flexibilidade também deve ser vista como uma forma de garantir a efetividade da Constituição.

1.3 Constituição Real e a Força Normativa da Constituição

Diante da noção de que a Constituição não pode pretender-se perpétua, mas precisa ser entendida como *organismo vivo*[2], Lassalle e Hesse apresentam suas concepções em relação à influência da dinâmica social na constituição. Cada aspecto e acepção está relacionada a um autor e seu contexto temporal, como explica Vieira (1998, p. 73), “[...] o quadro histórico em que surge cada concepção

[2] Expressão usada pelo constitucionalista Loewenstein (1976, p. 164) ao afirmar que “cada Constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a própria vida, e está submetido à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas” (tradução nossa).

traz seu próprio contorno político e econômico, que por sua vez determina o contorno social".

Assim, na percepção de Lassalle, a distinção entre constituição real e constituição formal faz parte da busca pela conceituação do que é uma constituição. O estudo desses dois tipos de constituição foi alvo de discussão em relação à durabilidade e valor da constituição em relação à realidade social. Nesse sentido, as terminologias "constituição real" e "constituição de papel" ganharam destaque com os estudos de Ferdinand Lassalle.

A percepção quanto ao distanciamento entre a norma escrita e a realidade social fez o referido autor concluir que os problemas constitucionais não eram propriamente jurídicos e de direito, mas políticos e de poder. Segundo esse pensamento, os fatores reais de poder representam a força ativa que determina como as leis e instituições jurídicas devem ser.

O referido autor enumera em sua obra *A essência da Constituição* alguns fatores de poder da época, como a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária. A monarquia por meio da soberania do rei e apoiada pelo exército teria força para impor sua vontade. A aristocracia, por seu turno, contento a influência dos nobres, sendo grandes proprietários de terras e compondo uma Câmara Alta que fiscalizava os acordos da câmara dos Deputados, recusavam todos os acordos que gerassem prejuízo aos seus interesses (Lassalle, 2007, p. 12-13). Assim por diante, cada grupo representaria uma "parte da Constituição".

Conforme essa visão, o que está escrito no texto constitucional para ser útil e eficaz necessita representar o poder dos grupos representantes, se assim não ocorrer, a constituição se tornaria um mero documento escrito. Nesse sentido, argumenta Lassalle (2007, p. 33)

> Quando podemos dizer que uma constituição escrita é boa e duradoura? A resposta é clara e parte logicamente de quanto temos exposto: Quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país.
> Onde a constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país.

A despeito da influência e atuação dos fatores sociais sobre a constituição, Konrad Hesse apresentou alguns contrapontos à teoria de Lassalle. Nessa concepção, atribui importância aos fatores de poder, ao afirmar que “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade” (Hesse, 1991, p. 14). No entanto, defende que a Constituição não está limitada à expressão de um ser, mas também contém um dever ser.

Sendo assim, a constituição representa mais do que um simples reflexo das forças sociais e políticas, na medida que pretende igualmente imprimir ordem e conformação à realidade. Tendo isso em vista, a constituição é simultaneamente determinada pela realidade e determinante dela (Hesse, 1991, p. 15). Assim, não pode ser definida somente pela pura normatividade, nem unicamente pelas condições sócio-políticas e econômicas.

Nesse ponto, a constituição não seria um mero papel como é caracterizada na análise de Lassalle. Em caso de conflito entre o que está escrito e o que é detectado na realidade, a constituição não será prontamente descartada, visto que há pressupostos que asseguram sua força normativa. Como afirma Konrad Hesse (1991, p. 25),

> somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (*Rechtsfragen*), em questões de poder (*Machtfragen*). Nesse caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real.

A força normativa da constituição representa, dessa forma, a compreensão de que a ordem legitimada pelos fatos não é unilateralmente determinante da ordem constituída. Assim, existem alguns requisitos essenciais para preservar a força normativa da constituição. Dentre estes, deve-se considerar que a constituição deve incorporar os fatores que regem a sociedade, em vez de simplesmente se sujeitar a eles, tendo em vista que sucumbiria diante da permanente mudança sociopolítica. Com esse pensamento, busca-se o equilíbrio entre mutabilidade e estabilidade.

Somado a isso, Konrad Hesse pontua que, quanto à interpretação da constituição, deve-se prezar pela interpretação construtiva em detrimento da lógica conceitual, para preservar a força normativa. Isso porque, condicionar a eficácia da constituição à subsunção do texto ao fato concreto prejudicaria a concretização da

norma. Em vez disso, a preferência pela interpretação construtiva[3] permite a estabilidade da constituição.

1.4 Meios de alteração e o Poder Constituinte Difuso

A noção de Constituição como lei suprema, principalmente quando a constituição é rígida, decorre também da forma pela qual se origina, ou seja, por meio do Poder Constituinte Originário. Esse poder é assim denominado, pois ele institui os demais e "não é instituído por qualquer outro" (Ferreira Filho, 2022, p. 17). O poder constituinte na sua forma originária dá início à nova ordem jurídica, substituindo a constituição anterior pela constituição nova.

O Poder Constituinte é geralmente classificado em originário e derivado. O poder constituinte originário apresenta características próprias. Em primeiro lugar, ele é inicial, uma vez que é dele que se derivam outros poderes. Em seguida, possui a característica de ser ilimitado, já que não sofre limitações de direito. Ademais, é incondicionado, não havendo forma determinando sua manifestação. Com isso, "o poder constituinte originário consiste em poder de elaboração da Constituição da República" (Moraes, 2022, p. 25).

A outra espécie mencionada é o Poder Constituinte Derivado, por meio do qual ocorrem alterações no texto constitucional, de acordo com as regras previstas pelo Poder Constituinte Originário. Por ser ele derivado do originário, apresenta as características de ser instituído, limitado e condicionado. Além disso, apresenta algumas subdivisões em sua atuação. Na Constituição Federal do Brasil de 1988, por exemplo, este poder derivado atua como reformador, revisor e decorrente.

O Poder Constituinte Derivado Reformador, por sua vez, atua por meio da modificação das normas constitucionais através das emendas. No que se refere às limitações, estas estão previstas no art. 60 da CRFB/88. Dentre estas, há limitações circunstanciais, segundo as quais prevê situações excepcionais em que permanecem vedadas as reformas durante a vigência da intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio. Ademais, tem-se as limitações formais, que são

[3] Para Ronald Dworkin (1999, p. 63-64), "a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam. [...]. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto".

referentes aos órgãos competentes e procedimentos específicos, bem como as limitações materiais, as quais impedem a alteração ou exclusão de determinados conteúdos constitucionais, a exemplo das cláusulas pétreas.

No que tange ao poder derivado revisor, este se refere ao meio transitório de alteração do texto da constituição, que estão previstas no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Outra espécie de Poder Derivado é o Decorrente, que é o poder conferido pela constituição aos Estados, “[...] denomina o poder de elaboração da Constituição do Estado, com espeque no art. 25 da CRFB e art. 11 do ADCT” (Moraes, 2022, p. 26).

Diante disso, a discussão que tem ganhado espaço neste âmbito de estudo é a constatação de que, além do Poder Originário e do Derivado, tradicionalmente presentes na doutrina, atualmente há a análise do chamado Poder Constituinte Difuso. Em termos gerais, o Poder Difuso “trata-se do poder de alterar o sentido, a interpretação da Constituição, sem alteração do seu texto” (Martins, 2024, p. 176). Conforme abordado nas doutrinas, o fundamento desse poder diz respeito à adequação político-social e às modificações dos costumes.

O referido Poder também tem sido denominado por parte da doutrina pela expressão “mutação constitucional”. É dito difuso devido a possibilidade de ser realizado por qualquer intérprete da Constituição. Sendo assim,

> [...] qualquer dos intérpretes poderá realizar essa mutação constitucional, e não apenas os órgãos do Poder Judiciário (ou apenas o STF). É claro que, quando o STF faz uma mutação constitucional, isso ganha enorme projeção na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que muitas de suas decisões têm até efeito vinculante. Todavia, a mutação não é exclusividade do Poder Judiciário ou do STF. (Martins, 2024, p. 176)

Na definição de Ferraz (1986, p. 10), a função difusa pretende “[...] completar a Constituição, a preencher vazios constitucionais, a continuar a obra do constituinte. Decorre diretamente da Constituição, isto é, o seu fundamento flui da Lei Fundamental, ainda que implicitamente, de modo difuso e inorganizado.” Desse modo, trata-se de um poder que tem por objetivo dar continuidade a aplicação daquilo que estiver incompleto, sem contrariar o conteúdo constitucional.

2. O FENÔMENO DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Após o estudo das noções da constituição, sua mutabilidade no tempo, e a possibilidade de alterações, é necessário que seja compreendido os fenômenos de alteração informal das normas constitucionais. Neste capítulo, propõe-se a investigação do Poder Constituinte Difuso na forma das mutações constitucionais, que são o meio pelo qual esse Poder Difuso se exterioriza. Dessa forma, será analisada a origem das mutações constitucionais, suas principais subdivisões e possíveis limites, a fim de, posteriormente, ser tratado sobre as implicações das mutações no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Breve origem e conceituação das mutações constitucionais

O fenômeno das mutações constitucionais foi percebido pelos estudiosos diante da observação de que as constituições acabavam por sofrer mudanças que não decorriam da atuação do poder constituinte derivado. Isso está relacionado com a perspectiva analisada no capítulo anterior de que as constituições, embora pretendam a permanência e estabilidade, não são eternas. Assim, as normas constitucionais possuem uma inalterabilidade relativa, o que significa dizer que são alteradas apesar das formalidades oriundas do princípio da rigidez.

Nesse contexto, pesquisadores e doutrinadores, a exemplo de Bulos (2013), Vecchi (2005) e Pansieri (2024), apontam que a doutrina alemã foi a primeira a detectar essas alterações informais. Assim, as mutações teriam sido constatadas nas mudanças sem reformas constitucionais no que se refere ao funcionamento das instituições do *Reich* sob a égide da Constituição germânica de 1871. Por conseguinte, passou-se a distinguir a reforma da mutação constitucional. Tendo isso em vista, a seguir serão evidenciados os pioneiros nos estudos das mutações constitucionais, e como esse instituto vem sendo conceituado de acordo com a doutrina moderna.

2.1.1 A constatação e conceituação das mutações

A mutação constitucional trata-se de um procedimento de alteração informal da constituição. É assim denominada pelo fato de não estar prevista no corpo da Lei

Maior. No que se refere às modificações constitucionais, as constituições costumam apresentar expressamente em seu texto formas de alterações que são denominadas pela doutrina de procedimentos formais, como visto, através do poder derivado reformador, por exemplo. Ao contrário desses procedimentos, as mutações constitucionais mantêm inalterado o texto constitucional, ocorrendo somente a mudança de conteúdo (Vargas, 2014).

A respeito das divergências quanto à alteração da constituição, vê-se que de fato é necessária a harmonia entre a estabilidade e adaptabilidade. Tanto é assim que a própria constituição prevê em seu texto formas da própria alteração. Isso porque uma constituição ao mesmo tempo deve buscar incorporar o contexto histórico e sociopolítico, e precisa igualmente conter a permanência, já que é a norma fundamental do Estado.

Destaque-se, no entanto, que as mutações constitucionais, de modo diverso dos procedimentos formais, ocorrem informalmente. Sendo assim, não encontram previsão expressa na constituição. Comparando essas formas de procedimento, “enquanto nos procedimentos expressamente estabelecidos de reforma da Constituição a alteração é textual, gráfica, explícita, no procedimento informal – a mutação constitucional – a alteração é implícita, semântica, de conteúdo normativo” (Amorin, 2014, p. 238-239).

As mutações constitucionais apresentam suas bases teóricas nos estudos de Paul Laband, Georg Jellinek, Rudolf Smend, Hsü Dau-Lin e Konrad Hesse. O mérito da criação do conceito de mutação da constituição, bem como a distinção entre mutação e reforma constitucional é atribuído ao professor universitário Paul Laband, no período de 1895. Assim, de acordo com o pensamento do autor polonês,

> [...] a reforma (*verfassunganderung*) corresponde ao processo formal de alteração, previsto no próprio texto Constitucional, conforme apresenta Ana Victoria Sánchez Urrutia. Em contrapartida, a mutação constitucional (*verfassungswandlung*), é processo informal, alterando-se a Constituição sem que o texto tenha sido modificado, ou seja, altera-se apenas a interpretação do texto (Urrutia, 2000, p. 108 *apud* Peixoto, 2021, p. 24).

Dessa forma, a constatação das mutações por parte de Laband ocorreu da observação do contexto histórico das mudanças da Constituição do *Reich* alemão. Isso porque, como analisou em seus estudos, as referidas alterações constitucionais

estavam acontecendo sem o uso dos mecanismos institucionais de reforma constitucional. Com relação a isso, conforme explica Flávio Martins (2024, p. 176),

> A expressão mutação constitucional foi cunhada, em 1895, por Paul Laband, em sua obra Mutações na Constituição do Reich Alemão, ao analisar as mudanças empreendidas na Constituição do Reich alemão de 1871, já que havia uma discrepância entre texto constitucional e a realidade política.

Por sua vez, George Jellinek, em sua obra traduzida para o espanhol *Reforma y mutación de la Constitución*, inspirado na distinção proposta por Laband, apontou o critério da "intencionalidade" para fazer diferenciação entre a mutação e a reforma constitucional. Na visão deste filósofo do direito, a reforma da constituição é um ato de vontade do legislador. De outro modo, a mutação constitucional é uma alteração não intencional, ou seja, não há consciência da mudança, nem percepção imediata da alteração da norma. Assim, a nova interpretação seria notada apenas com o decorrer do tempo com a comparação das normas.

No que se refere às concepções iniciais de Laband e Jellinek, é importante destacar que, [...] ambos os teóricos, Laband e Jellinek, conceberam suas teorias com base na experiência vivida na Alemanha do II Reich, sob a égide da Constituição Imperial alemã (1871)" (Peixoto, 2021, p. 26). Esse contexto histórico influenciou as concepções iniciais da denominada mutação constitucional.

2.1.2 Conceito de acordo com a doutrina moderna

Como foi constatado, o fenômeno da mutação trata-se de um poder de fato e não de direito, ou seja, não é regulamentado pela Constituição. Em vista disso, Uadi Lammêgo Bulos (2023, p. 217) conceitua mutação constitucional como sendo "[...] o processo informal de mudança das constituições que atribui novos sentidos aos seus preceitos significados e conteúdos dantes não contemplados". Ademais, destaca que as mutações apresentam as características do poder constituinte difuso, uma vez que é dele derivado, possuindo o caráter latente, informal e contínuo.

Em complementação a essa definição, ainda há o aspecto de que para que sejam de fato constitucionais, essas mutações devem ser operadas dentro dos princípios e limites da ordem constitucional. Nesse sentido, Anna Cândida da Cunha

Ferraz (1986, p. 10) aduz que “em síntese, a mutação constitucional altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito”. Acrescenta ainda que

> Tais alterações constitucionais, operada fora das modalidades organizadas de exercício do poder constituinte ou derivado, justificam-se e têm fundamento jurídico: são, em realidade, obra ou manifestação de uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado poder constituinte difuso [...] (*ibidem*).

Diante das definições mencionadas, vê-se que a mutação constitucional não segue formalidades legais. Essas mudanças, de certa forma, evidenciam uma relação de tensão entre o direito e a realidade, tendo como principal fator a questão temporal (Novelino, 2021). No mesmo sentido, descreve Sylvio Motta (2021, p. 660) que “é função do direito adequar-se à dinâmica dos fatos sociais. Para tanto, no âmbito do direito constitucional, incidem os processos de mutação”.

Diante disso, com as mutações, objetiva-se acompanhar as transformações sociais como forma de adaptação do sentido. Para Canotilho (2003, p. 1228), “[...] considera-se como transição constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto”.

2.2 Espécies de mutações constitucionais

O tema das Mutações Constitucionais não apresenta uma sistematização uniforme, o que tem por consequência abordagens e interpretações muito distintas. Diante disso, cada autor utiliza critérios próprios na classificação das mutações, o que evidencia a complexidade da análise desse assunto, já que se trata de um instituto que não está expressamente previsto em lei.

Assim, os autores apontam como operadores do fenômeno fatores desde os usos, costumes, grupos de pressão, práticas constitucionais, até o fator do desuso e das lacunas legislativas. Nesse sentido, explica Melo (2019, p. 76),

> É fácil perceber que não existe uniformidade quanto ao tema —classificação das mutações constitucionais, mesmo porque vários autores, ao analisar o tema, muitas vezes, utilizam uma tipologia própria, e isso ocorre não apenas quanto à classificação das espécies de mutação, mas também quanto ao próprio gênero ora estudado, a mutação constitucional. Alguns a nomeiam de mutação constitucional, outros de processos informais de alteração da

> Constituição, outros de vicissitudes constitucionais, outros ainda de quebra da Constituição. Enfim, existem várias denominações diferentes para o mesmo tema, e isso reflete uma pluralidade de classificações quanto à modalidade ou espécie da mutação constitucional.

Como exemplo dessas sistematizações, tem-se a classificação quadripartite de Hsu Dau-Lin, assim como a classificação de Biscaretti di Ruffia, dividindo em dois grupos, sendo eles as mutações operadas por órgão estatais de caráter normativo e de natureza jurisdicional, bem como as mutações derivadas das práticas constitucionais. Ademais, vê-se o teórico Georg Jellinek (1991) subdividindo as mutações entre aquelas que ocorrem pelas práticas parlamentaristas, administrativas e governamentais, ou mesmo a classificação de Anna Cândida da Cunha Ferraz, que subdivide em mutações constitucionais e inconstitucionais.

Diante das várias classificações, aquelas que são comumente citadas nas pesquisas e doutrinas são a classificação de Hau Dau-Lin e a os estudos de Anna Ferraz, as quais serão analisadas a seguir com mais detalhes.

2.2.1. As subdivisões segundo os estudos de Dau-Lin

As espécies ou modalidade de mutações constitucionais não são definitivas e não há um consenso quanto à sua classificação. Sendo assim, o que se pode ter são algumas similaridades doutrinárias a respeito das subdivisões. Conforme discorre Melo (2019, p. 70), Dau-Lin foi o que inicialmente apresentou uma classificação das mutações, sendo que as ideias centrais desenvolvidas por ele foram mantidas, em grande parte, nas classificações que foram surgindo posteriormente.

Inicialmente, Dau-Lin (1998, p. 31) parte da premissa de que a mutação constitucional representa incongruência entre a norma e a realidade. Além disso, o autor considera como base teórica para esses estudos os regimes amparados por constituições rígidas, o que explica a problemática posta por ele entre constituição escrita e constituição real. Nas investigações sobre o tema, foram identificadas por ele quatro espécies de mutação constitucional.

O primeiro tipo é o caso da mutação da Constituição mediante uma prática estatal que não viola formalmente a Constituição. Essa situação está relacionada com a existência de relações jurídicas que não são reguladas pela constituição,

inexistindo autorização ou vedação. Pode-se dizer que é um caso de lacuna constitucional. Devido a isso, não havendo previsão constitucional de alguma matéria, surge essa espécie de mutação.

Para ilustrar este caso, Dau-Lin (1998) cita exemplos em seus estudos, dentre os quais encontra-se o princípio da separação dos poderes nos Estados Unidos, o qual era interpretado de forma que não era permitido que os secretário de governo participassem das sessões do Congresso, resultando o impedimento de qualquer relação entre congresso e governo. Devido a isso, criaram-se comitês parlamentares permanentes, sendo que cada um deles representa um departamento de governo. Dessa forma, por intermédio dos presidentes dos respectivos comitês, os secretários de estado se relacionam com o Congresso, a fim de propor leis por meio deles.

Com isso, Dau-Lin constatou que “a conexão rechaçada pela Constituição é produzida apesar de tudo. Entretanto, de fato, se produziu uma reforma da Constituição, sem violar nenhuma norma constitucional” (Dau-Lin, 1998, p. 35). Nesse caso, não se operou reforma da constituição, bem como não houve lesão, pois a vedação era no sentido da relação direta entre governo e estado e não a intermediação.

A segunda classificação é a mutação da Constituição mediante a impossibilidade de exercer certos direitos estatuídos constitucionalmente. De acordo com esta subdivisão, uma norma pode entrar em um estado de desuso, tendo em vista a impossibilidade de colocá-la em prática. Seguindo o seu método de exemplificação para comprovar suas hipóteses, Dau-Lin cita o caso do direito conferido ao Presidente da República Francesa de dissolver a Câmara dos Deputados, de acordo com o art. 5 da Constituição Francesa de 1875. A referida previsão, desde que foi instituída, foi aplicada apenas uma vez por um presidente da França, o presidente MacMahon, em 1877, e o resultado foi a demissão deste presidente (Melo, 2019).

Essa possibilidade de desuso, segundo a classificação de Dau-Lin, deve-se em parte ao conceito duplo de validade adotado por ele. Segundo o qual,

> La validez en el sentido técnico-jurídico, significa la positividad de una proposición jurídica, la obligatoriedad para las personas a las que se aplican las normas, que están sometidas a ellas. Una ley que se ha producido y publicado regularmente exige su cumplimiento y aplicación. Esta ley es

> válida. Es válida en un ámbito determinado, a partir de cierto momento, a menudo, también, con cierta duración. Es ‘válida' en el sentido técnico-jurídico.
> En cambio, la validez en el sentido filosófico-jurídico es el efecto, la eficacia de una proposición jurídica en la vida de la realidad social. En este sentido, una proposición jurídica es válida solamente si se aplica de hecho: si no “está solamente en el papel’. Esta validez se expresa, por un lado, en su cumplimiento por los sometidos a las normas, y, por otro lado, en su aplicación — en el caso de incumplimiento — mediante las normas que hay que aplicar (Dau-Lin, 1998, p. 68).

Dessa forma, para o autor, primeiramente, a validade pode ter o sentido jurídico-técnico, no qual a validade é compreendida no plano normativo, correspondendo ao conceito de vigência ou validade formal. Por outro lado, o segundo sentido conferido é o da validade filosófico-jurídica, ou seja, a validade encontra-se no plano social, equivalente ao conceito de eficácia ou efetividade.

Nessa lógica, tal distinção é relevante para o estudo de como uma previsão constitucional que apresenta validade jurídica pode perder sua eficácia. Dessa forma, a perda da validade jurídica em razão da perda de sua eficácia poderá ser considerada tendo em vista o distanciamento entre a norma escrita e a realidade social. Assim, a mutação constitucional por desuso ou inaplicação é o caso em que uma norma existe formalmente, mas seu exercício não é mais posto em prática.

A terceira espécie classificada por Dau-Lin é a mutação constitucional mediante uma prática contraditória com a Constituição. Nesse caso, trata-se de uma reforma material, ou também designada pelas doutrinas de reforma indireta ou silente. Com isso, ocorre a alteração da significação da norma, sem alteração do texto constitucional, ao contrário da alteração formal, na qual é operada por meio de mecanismos constitucionalmente previstos. Quanto a esta espécie, segundo Melo (2019, p. 73), é preciso destacar que no período em que o autor escreveu seu trabalho, na Alemanha, não havia o controle de constitucionalidade. Diante disso, era possível a existência de uma legislação ordinária diretamente contrária à constituição, provocando uma alteração não formal do texto.

A quarta e última forma de classificação mencionada pelo autor, é a mutação da Constituição mediante a sua interpretação. De acordo com esta subdivisão, analisa-se os preceitos constitucionais que mudam com o decorrer do tempo, desprendendo-se do sentido originário conferido pelo constituinte. Com isso, o

conteúdo da norma modifica-se à medida em que as situações reais passam a ser interpretadas de forma distintas de quando foram originalmente criadas.

2.2.2 Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais

Outra classificação é apresentada por Anna Cândida da Cunha Ferraz, a qual sustenta haver dois tipos de mutações. A primeira diz respeito às que não violam a constituição, ou seja, são as que "[...] se confrontadas por qualquer meio de controle, particularmente pelo jurisdicional, não sofrerão a pecha de inconstitucionalidade" (Ferraz, 1986. p. 09). Por conseguinte, a outra espécie são as mutações que contrariam a constituição e que não subsistem ao confronto com a Lei Fundamental.

Como exemplo do primeiro grupo, podem ser citadas as interpretações jurisdicionais que conferem novo sentido à determinada norma sem violar a constituição. No segundo grupo se incluem o costume *contra constitutionem*. Nesse sentido, para Ferraz (1986), a expressão mutação constitucional designa somente a modificação do sentido ou alcance constitucional quando não contraria a letra e o espírito do texto constitucional. Por consequência, caso a alteração apresente contradição com a constituição, serão denominadas de mutações inconstitucionais.

Com relação às mutações constitucionais, de modo geral, para ser caracterizada dessa forma, a alteração precisará preencher alguns requisitos. Primeiramente, representará sempre a mudança do significado ou alcance da norma, e em segundo plano, não poderá ofender os princípios da constituição. Essas mutações serão derivadas do chamado Poder Constituinte Difuso, que é aquele que opera mudanças fora das modalidades previstas pelo poder constituinte originário ou derivado (*ibidem*).

2.2.3 Mutações consuetudinárias, normativas ou judiciais

Uma outra forma de sistematizar as mutações é considerando a sua origem. Nesse contexto, elas podem ser classificadas como consuetudinárias, normativas ou judiciais (Amorim, 2014). Em primeiro lugar, tem-se a espécie de mutação constitucional por formação consuetudinária, esta inclui os costumes e as práticas constitucionais. Os costumes para que sejam constitucionais devem ter caráter

implícito e juridicamente obrigatório (*ibidem*). As práticas constitucionais ocorrem quando a constituição não determina a maneira de fazer ou deixar de fazer em relação a uma previsão normativa. Assim, são as regras que se estabelecem na prática, em decorrência do exercício efetivo, como no caso das práticas constitucionais que decorrem das normas da Administração Pública presentes na Constituição.

Em seguida, tem-se a mutação constitucional por formação normativa. Essa espécie é geralmente denominada pela doutrina como sendo de decorrência legislativa. No entanto, como argumenta Amorim (2014), a terminação “formação normativa” expressa de forma mais adequada a espécie, já que esta mutação não se dá somente pelo poder legislativo, mas de todos os três poderes. Diante disso, é preciso destacar que cada poder, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, apresenta sua função típica, bem como a função atípica.

Assim, essa mutação não decorre somente da elaboração do Poder Legislativo, mas de qualquer espécie normativa realizada por qualquer dos poderes. Como se percebe, a função da interpretação da constituição não é exclusiva do judiciário, mas por meio das funções atípicas dos demais poderes é possível conferir novo sentido. A hipótese da mutação constitucional por formação normativa, em geral, é vista quando há lacunas ou mesmo no caso das normas constitucionais de eficácia limitada, ou contida. Nesse aspecto, tais mutações integram o texto constitucional.

A última forma indicada nesta classificação é a mutação constitucional por formação judicial. Essa espécie faz referência à interpretação conferida pelo Judiciário, o qual também tem a função de interpretar a constituição e a partir disso determina a interpretação conforme das demais leis.

2.3 Limites da mutação constitucional

Um ponto a ser considerado em relação às alterações informais são os limites de suas mudanças. Enquanto a reforma constitucional, aquela que se opera por meio dos mecanismos formais, apresenta seus limites previstos nas constituições, principalmente nas consideradas mais rígidas, as mutações constitucionais, não apresentam um parâmetro de delimitação exato. Considerando este fato, são

apresentadas variadas formas de posicionamento quanto aos limites das mutações constitucionais.

Acerca disso, Dau-Lin, que considerava a existência da relação estreita entre Constituição e política, afirmava que a mutação era limitada pela própria força política. A respeito do estudo sobre a limitação das mutações, Lêdo Peixoto (2021, p. 52) faz breves apontamentos sobre as ideias dos autores que iniciaram as pesquisas desse fenômeno. Nesse sentido, explica que para os autores Laband e Jellinek "[...] as mutações constitucionais, como processos informais, não possuem qualquer limite, sendo decorrentes da própria transformação da sociedade".

Por sua vez, Konrad Hesse (2009, p. 154) argumenta que não há limites para as mutações constitucionais, conforme depreende-se a seguir.

> Na época da Constituição de 1871, em especial Laband e G. Jellinek trataram a mudança constitucional em escritos que impressionam pela amplitude e abundância de sua visão prática. Entretanto, não aparece neles nenhum esclarecimento jurídico do fenômeno da mutação constitucional nem uma resposta explícita para a questão dos seus limites. O balanço é, não obstante, inequívoco: não há limites para a mutação constitucional e é impossível traçá-los. As mutações constitucionais são, em essência, o resultado de uma atuação de forças elementares dificilmente explicáveis e, em todo caso, irresistíveis e cuja submissão ao direito seria um esforço inútil.

Conforme Peixoto (2021), para Konrad Hesse o limite para a mutação é o próprio texto da Constituição. Assim, tendo por base sua ideia de força normativa, considera a norma como sendo um possível limite.

No mesmo sentido, explica Bulos (1996) que a maior parte da doutrina não abordou o tema das limitações de forma específica e sistemática. Afirma ainda que isso se deve em parte porque as mutações constitucionais são produzidas de diferentes formas, tais como a interpretação, os usos e costumes. Na visão deste jurista, "[...] as mudanças informais da Constituição não encontram limites em seu exercício" (Bulos, 1996, p. 43). Assim, aponta que a única limitação existente é a consciência do intérprete, ou seja, um limite subjetivo, segundo o qual a interpretação não deve ultrapassar os princípios fundamentais da Lei Maior, levando-se em conta a ponderação.

Tendo em vista as divergências, Melo (2019) defende que as limitações à mutação constitucional dependerá da forma como esta se originou, cabe analisar quais os limites geralmente direcionados a cada forma de mutação.

Primeiramente, destacam-se as mutações oriundas de normas não escritas, que compreendem, por exemplo, as mutações consuetudinárias. Com isso, a limitação a essa espécie seria a atuação respeitando as esferas da *praeter* e *secundum legem* (Melo, 2019). Tendo isso em vista, quando a mutação é oriunda de normas não escritas, "[...] o limite delas é que essas alterações não afrontem o texto e o contexto constitucional, logo devem atuar na esfera da complementação e elucidação da norma constitucional" (Melo, 2019, p. 125).

Em segundo lugar, tem-se as mutações oriundas da interpretação. Destaca Melo (2019) que o limite continua sendo o texto, pois de alguma forma, a via da interpretação se vincula ao texto escrito. O mesmo autor ainda observa a questão das mutações inconstitucionais oriundas da não observância do princípio da reserva legal. Nesse último caso, "não há que se falar que o texto é o limite, mas sim que a sua não observação é um requisito para o surgimento da mutação inconstitucional (*ibidem*)". Ressalta-se que um limite naturalmente aplicado à mutação inconstitucional é o controle de constitucionalidade.

Esse tema envolvendo os limites das mutações constitucionais mostra-se relevante, tendo em vista que a flexibilização exagerada da norma poderá acarretar uma interpretação fora do espectro interpretativo previsto no texto constitucional (Martins, 2024). Com isso, os limites são necessários para que a mudança do sentido permita a adaptação da norma, impedindo a extrapolação das possibilidades semânticas da norma. No entanto, como constatado, a questão dos limites das mutações constitucionais são um desafio para a ciência jurídica, sendo extraído de modo amplo que os limites compreendem o texto, a semântica, os princípios e o sentido da Constituição como um todo.

3. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE A ADAPTAÇÃO NORMATIVA E A CRISE CONSTITUCIONAL

Tendo em vista a análise sobre a origem, as principais classificações e limites quanto à mutação constitucional, faz-se necessário compreender até que ponto esse instituto significa adaptação normativa e quando ultrapassa a supremacia da constituição rígida. Assim, o objetivo deste capítulo é entender como as mutações foram recepcionadas no contexto brasileiro. Para tanto, as ideias foram estruturadas da seguinte forma: o primeiro e o segundo tópico tratarão sobre a aceitação e as críticas doutrinárias quanto às mutações constitucionais. E o terceiro tópico terá por objetivo analisar quando as mutações constitucionais passam a ser utilizadas como instrumento de manipulação inconstitucional.

3.1 As Mutações Constitucionais enquanto adaptação normativa

Partindo-se da noção de que a Constituição apresenta o regulamento jurídico base de uma sociedade, bem como prevê a estrutura do Estado, esse documento legal deve ser dotado de estabilidade, a fim de conferir segurança ao ordenamento. Entretanto, essa estabilidade não deve ser entendida como imutabilidade das normas, como analisado no primeiro capítulo. Em vista disso, é que as mutações constitucionais são consideradas também como um mecanismo de adaptação da constituição à realidade social. Para que isso ocorra, viu-se que há limites que precisam ser prezados.

A respeito dos limites das mutações constitucionais, a forma de limitação mais destacada, e muitas vezes, a única citada pelos doutrinadores, é a questão do texto em si. Em vista disso, adverte Melo (2019) que a interpretação literal deve ser o ponto de partida, mas não o ponto de chegada do processo interpretativo. Isso porque, se a interpretação literal é considerada o limite da mutação, a capacidade cognitiva do juiz seria afastada. Para que isso não ocorra, “o texto, necessariamente, deve ser visto como algo mais amplo do que a leitura de um único artigo, caso contrário, como conciliar o método literal com o sistemático?” (Melo, 2019, p. 166).

Um exemplo de mutação constitucional pela ampliação do sentido de um termo original é o que ocorreu com o conceito de “casa”. A Constituição Federal

prevê no art. 5º, inciso XI que a casa é asilo inviolável do indivíduo. Nesse sentido, em tese, a ideia de casa está relacionada ao direito de propriedade, apesar de que pode ser interpretado também como sendo o espaço privado, ocupado pelo indivíduo (Machado e Ferraz, 2022).

Com relação a esse termo, o STF estendeu o sentido. Isso ocorreu no âmbito do julgamento do HC 82.788/RJ, no qual foi determinada a soltura do paciente, entendendo-se que as provas que fundamentaram a sua prisão haviam sido obtidas por meio ilícito. Dessa forma, a Suprema Corte fundamentou que o escritório de contabilidade, local em que as provas foram colhidas, estava sujeito à proteção constitucional da inviolabilidade, como se observa a seguir.

> A GARANTIA DA INVIOLABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO – CONCEITO DE 'CASA' PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). - Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de 'casa' revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, 'embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita' (NELSON HUNGRIA). Doutrina. Precedentes. - Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público (...) poderá, contra a vontade de quem de direito ('invito domino'), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material. Doutrina. Precedentes específicos, em tema de fiscalização tributária, a propósito de escritórios de contabilidade (STF). (...)." (HC 82.788/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma).

Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal ampliou o sentido do termo, a fim de estender as garantias da inviolabilidade. Para efeitos de proteção constitucional, "casa" passou a ser entendida não apenas como residência, mas todo local que alguém ocupa com exclusividade, a exemplo do quarto de hotel, hospedaria ou o local onde exerce profissão. Com isso, "ao atribuir sentido amplo ao signo casa, o ato interpretativo ensejou mutação constitucional no inciso XI do art. 5º. Eis a interpretação funcionando como processo informal de mudança da Carta de 1988" (Bulos, 2023, p. 218).

Outro exemplo onde é possível constatar uma mutação constitucional refere-se à Tese do Tema 593 de Repercussão Geral, com relação ao art. 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal. Segundo a previsão legal, os livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão apresentam imunidade tributária. Nesse caso, o STF reconheceu que a imunidade aplica-se também ao livro eletrônico (*e-book*), bem como aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.

Assim compreendeu o Supremo Tribunal Federal,

> Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers).
> (...)
> 4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus misticum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book). (RE 330.817/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Levando-se em consideração a interpretação evolutiva, foram evidenciados nos autos do mesmo julgamento supracitado outras mudanças anteriores com relação ao dispositivo em pauta. Tendo em vista a finalidade da norma, por meio da interpretação ampliou-se o alcance das imunidades, como destacado a seguir.

> Assim o foi na decisão de se reconhecerem como imunes: a) as revistas técnicas, em razão da importância de suas publicações e da grande circulação (RE nº 77.867/SP); b) a lista telefônica, por seu caráter informativo e sua utilidade pública (RE nº 101.441/RS); c) as apostilas, por serem simplificações de livros e veicularem mensagens de comunicação e de pensamento em contexto de cultura (RE nº 183.403/SP); d) os álbuns de figurinha, por estimular o público infantil a se familiarizar com os meios de comunicação impressos (RE nº 221.239/SP); e) mapas impressos e atlas geográfico, em razão de sua utilidade pública (RE nº 471.022/RS). A contrario sensu, não foram reconhecidos como imunes os calendários, por não serem veículos de transmissão de ideias (RE nº 87.633/SP). (Brasil, STF, 2017, p. 13-14)

Dessa forma, quando se fala que o texto é o limite objetivo da mutação constitucional, isso não deve ser compreendido como sendo um único artigo, uma vez que precisa ser feita uma compatibilização com a unidade de todo o texto. "Em

suma, a interpretação literal não é um fim em si mesma, logo é difícil equilibrá-la como processo inicial da interpretação e, ao mesmo tempo, limite objetivo da mutação constitucional [...]" (Melo, 2019, p. 168).

Nesse ponto, evidencia-se o papel de intérprete realizado principalmente pelo judiciário, a fim de compatibilizar as normas, adequando-as ao contexto. Conforme pontua Ferreira Filho (2014, p. 249), "traz isto aspectos positivos, pois serve para adaptar as regras a tempos novos, para construir soluções desconhecidas pelo legislador constituinte". Com isso, compreende-se que na ocorrência de mutação constitucional, o texto não é substituído, e a nova interpretação não contradiz o texto que permaneceu inalterado.

3.2 Controvérsias e críticas quanto às Mutações Constitucionais

Como foi possível perceber, as mutações constitucionais, como fruto do poder constituinte difuso, têm a função de modificar a interpretação de um dispositivo sem que ocorra a alteração do texto, com o intuito de adaptar a norma ao seu tempo. Por outro lado, esse instituto também reúne críticas, no que se refere à problemática dos limites, pois o fenômeno ocorre no âmbito da interpretação e do sentido, e delimitar de forma precisa, nesse caso, é um desafio.

Isso se deve ao fato de que os limites da interpretação é uma problemática que permeia a hermenêutica jurídica. Com isso, evidenciam-se os riscos de se ultrapassar o sentido literal e as possibilidades semânticas contidas na norma constitucional de tal maneira que desvirtue o conteúdo da Constituição estabelecido pelo constituinte originário. Com base nisso, passa-se a analisar os seguintes casos que repercutiram no âmbito jurídico a respeito dos limites das mutações constitucionais.

3.2.1 O caso do Controle Difuso e a função do Senado Federal

Um caso de mutação constitucional no direito brasileiro, citado pela doutrina, ocorreu no ano de 2007 referente ao art. 52, inciso X, da CRFB/88. Segundo esse dispositivo, compete privativamente ao Senado Federal "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo

Tribunal Federal" (BRASIL, 1988). A repercussão se deu em torno da Reclamação nº 4.335-5, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, na qual houve discussão se teria ocorrido mutação constitucional quanto ao papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade.

Desse modo, para os ministros que sustentaram o entendimento da crescente "abstrativização" da jurisdição constitucional, "[...] é possível atribuir efeito *erga omnes* e vinculante às decisões emanadas do controle difuso, dispensando-se a efetiva participação do Senado Federal" (Guimarães, 2015, p. 72). Visto desse modo, caberia ao Senado somente a função de dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nesse caso, como o texto constitucional dispõe, sem restar dúvidas, de que compete ao Senado a função de suspender a supracitada execução, logo a admissão da alteração como sendo uma mutação constitucional não seria possível, posto que a mudança teria que ocorrer no próprio texto, o que somente é possível pelo procedimento de reforma, em se tratando da Constituição Federal. A respeito disso, Guimarães (2015) afirma que a mutação constitucional não pode ser reconhecida quando a interpretação é contrária à expressa previsão constitucional.

Para parte dos ministros, essa interpretação seria uma possível afronta ao Congresso Nacional e ao poder constituinte originário. Por sua vez, os ministros que se posicionaram a favor da abstrativização, o entendimento defendido foi o de que não havia mais relevância em enviar as decisões de inconstitucionalidade ao Senado Federal para suspender a execução da lei, ressaltando que deveria ocorrer uma adaptação da norma às mudanças sociais e institucionais. Como se observa, "essa posição sugeriu uma mutação constitucional, indicando uma nova forma de entender a aplicação das decisões do STF, alinhando as decisões tomadas em controle difuso com aquelas do controle concentrado em termos de eficácia" (Pansieri, 2024, p. 174).

Destaca-se ainda que no voto do Ministro Eros Grau, no contexto da Reclamação nº 4.335-5, foi dito o que se segue,

> Aqui passamos em verdade de um texto
>
> [compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal]
>
> a outro texto

> [compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo].
>
> Eis precisamente o que o eminente relator pretende tenha ocorrido, uma mutação constitucional. (RCL 4.335-5 ACRE; Rel. Min. Gilmar Mendes, p. 09-10)

Em crítica ao julgamento da Reclamação 4.335/AC, Lenio Streck (2017, p. 212) argumenta que “o que nos votos foi denominado de “mutação constitucional”, consistiu, na verdade, a não atribuição de uma (nova) norma a um texto (*Sinngebung*), mas, sim a substituição de um texto por outro texto”, como se observa a partir da declaração destacada do Ministro Eros Grau.

Sendo assim, no caso relatado, constatou-se que o intérprete agiu como se fosse Poder Constituinte Originário ou Derivado, ao invés de Poder Constituinte Difuso, o qual, conforme a doutrina, altera apenas o sentido dentro dos limites semânticos, textuais e sistemáticos, permanecendo o texto intocado.

3.2.2 A garantia constitucional da presunção de inocência

A questão envolvendo o princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade é mais um caso que ganhou destaque em se tratando de mutações constitucionais. Essa discussão é referente ao julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, no ano de 2016, que considerou possível a execução provisória da pena após a confirmação da sentença em segundo grau. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal alterou sua posição, na qual não se admitia a execução antecipada da pena.

Esse tema ganhou ainda mais contornos considerando a oscilação do entendimento em outros momentos. Inicialmente, como observa Rodrigues Netto (2019), a Suprema Corte, tradicionalmente, entendia que não havia incompatibilidade entre execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão e o princípio da inocência. Entretanto, em 2009, distanciou-se dessa jurisprudência e adotou uma interpretação literal do art. 5º, inciso LVII, da CRFB/88, compreendendo serem incompatíveis os dois institutos.

Assim, posteriormente, em 2016, o STF retornou a orientação inicial, reiterando a compatibilidade no julgamento do *Habeas Corpus* 126.292. Consoante

o texto expresso da Constituição no art. 5º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988). Não obstante a isso, o STF entendeu que autorizar a prisão antes do trânsito em julgado não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Em voto do julgamento supracitado, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que houve o fenômeno da mutação constitucional, tendo sido alterada a interpretação. Conforme o referido Ministro,

> Trata-se, assim, de típico caso de mutação constitucional , em que a alteração na compreensão da realidade social altera o próprio significado do Direito. Ainda que o STF tenha se manifestado em sentido diverso no passado, e mesmo que não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou (HC 126.292. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 2016, p. 35).

Para os autores que se posicionam criticamente à este caso, além da ofensa ao texto constitucional, apontam também que houve contradição com o art. 283 do Código de Processo Penal, segundo o qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (Brasil, 1941).

Como se observa, a norma contida no CPC reforça o conteúdo constitucional. Sendo assim, “evidentemente, a prisão, decorrente de sentença condenatória recorrível e de pronúncia, não guarda as características fundamentais da prisão de natureza cautelar“ (Carvalho, 2014, p. 109). Ademais, Streck (2017) afirma que, mais uma vez, os limites interpretativos foram ultrapassados. Diante disso, explica que é como se tivesse ocorrido a alteração do texto de “trânsito em julgado” para “não trânsito em julgado”. Assim, conclui

> Em suma, o que precisa ficar dito é que a recente interpretação proferida pelo STF, na qual se ressignificou a expressão “trânsito em julgado” ao discutir a garantia constitucional da presunção de inocência, não se trata de uma mutação constitucional. Não estamos diante de uma nova norma para um texto já existente. Como se sabe, para que se configure a mutação constitucional, é imprescindível que a nova norma não seja, ela mesma, um novo texto (Streck, 2017, p. 222).

Observa-se, nesse contexto, que o instituto das mutações constitucionais apresenta um desafio quanto à delimitação de seus limites textuais e interpretativos.

Posto isso, “reconhecer a legitimidade de uma mutação constitucional, ou por outra, o limite de poder que detém um tribunal constitucional para alterar a interpretação de normas constitucionais não é uma tarefa fácil” (Rodrigues Netto, 2019, p. 1490).

3.3 Manipulações Inconstitucionais e a Supremacia da Constituição

Diante dos desafios de se estabelecer as mutações constitucionais como um elemento de adaptação das constituições, haja vista a linha tênue da interpretação, é preciso saber distinguir os fenômenos das mutações e das manipulações da norma constitucional.

Considerando essa ótica, a doutrina compreende que existem as chamadas mutações inconstitucionais. Essas ocorrem quando a nova interpretação contraria outra regra ou princípio constitucional. Com isso, a nova interpretação não deverá ser recepcionada, pois “interpretar uma norma constitucional na contramão de outra norma constitucional é gerar um conflito insanável entre elas, o que resulta na violação da segurança jurídica, ou seja, na estabilidade da Constituição” (Peixoto, 2021, p. 34).

De acordo com Konrad Hesse (1991), as mudanças fáticas podem ou devem ocasionar alteração na interpretação da Constituição. No entanto, é necessário observar o sentido da proposição jurídica, uma vez que os limites de sua interpretação é um indicativo dos limites da mutação normativa. Ultrapassar esses limites faz surgir a mutação inconstitucional, a qual representa a erosão do ordenamento jurídico, ao invés da adequação à realidade, conforme os ensinamentos de Peixoto (2021).

Com relação a isso, Uadi Lammêgo Bulos (2023, p. 221) aponta que um perigoso veículo de mutação inconstitucional é a “manipulação inconstitucional” das normas. O autor denomina de manipulações o conjunto de mecanismos pelos quais se originam as mutações inconstitucionais. Dentre essas, enumera as seguintes, a) o ato de conferir às palavras escritas nas constituições sentidos totalmente ilógicos e absurdos; b) interpretar um dispositivo constitucional como se não existissem outros; c) legitimar competências inconstitucionais; e d) criar exceções não previstas constitucionalmente.

Diante disso, as manipulações constitucionais disfarçadas de mutações constitucionais acabam por ferir a supremacia constitucional. Isso é ainda mais significativo no contexto das constituições rígidas, tendo em vista a existência de seus procedimentos formais de reforma. Segundo Cavalcante Filho e Gilmar (2024, p. 349), “a doutrina reconhece a supremacia material em todas as Constituições, mas afirma que só existe supremacia formal nas Constituições rígidas”.

O princípio da supremacia da constituição significa dizer que a Lei Fundamental está no vértice do sistema jurídico (Sant’ana Pedra, 2010). É nesse sentido que “a supremacia da constituição impõe a compatibilidade vertical das normas do ordenamento jurídico, fiscalizada por órgãos encarregados de impedir a criação ou manutenção de atos normativos em desacordo com seu fundamento de validade” (Novelino, 2021, p. 189).

No caso da Constituição brasileira de 1988, a ideia de supremacia e rigidez emanam de fatores como a previsão do procedimento mais complexo de alteração das normas constitucionais, bem como pelo sistema de controle de constitucionalidade. Assim, as normas constitucionais originárias ou derivadas encontram-se expressamente previstas no texto escrito. Ademais, as normas alteradas por meio do poder constituinte derivado geram alterações formais na norma expressa. Diante disso, quando há normas ou leis que contrariam a constituição, há o controle de constitucionalidade.

De outro modo, tem-se as alterações informais, que originam as mutações constitucionais. Com isso, o texto escrito permanece inalterado, havendo a mudança apenas do sentido da norma. Enquanto as alterações por meio das emendas apresenta limites formais e materiais para a reforma do texto, o processo de mutação constitucional, por se tratar de um alteração informal, não apresenta balizas normativas. Diante desse fato é que se vislumbram os riscos de se interpretar as normas de forma contraditória, uma vez que os limites são difíceis de se detectar.

Nesse ponto, cabe enfatizar que o conceito de mutação constitucional também deve diferir do conceito de ativismo judicial, que significa ultrapassar a função judiciária, passando a inserir entendimentos que não condizem com a criatividade natural própria do *munus* judicante (Bulos, 2023). O chamado ativismo judicial ocorre quando o judiciário apropria-se das pautas legislativas, seja por

pressão popular, seja pela omissão legislativa. Importa destacar a distinção entre o ativismo e as mutações constitucionais enquanto instrumento de adequação normativa apontado pela doutrina.

Desse modo, constata-se que de forma inevitável, as constituições sofrem mudanças além das previstas formalmente. As exigências sociais, políticas e jurídicas acabam por atribuir novos sentidos em relação ao previsto pelo legislador constituinte. Significa dizer que a ordem jurídica dinâmica passa a ter novos significados, sem que para isso passem por revisões ou emendas.

Conforme aponta Ferraz (1986), a admissão do instituto das mutações representam inegáveis riscos. Isso porque, em muitas situações podem comprometer a estabilidade, sob o pretexto de adaptar a Lei Maior à realidade. No entanto, impedi-las, de acordo com a autora, também ocasionaria o enrijecimento da interpretação constitucional. Dado isso, as mutações constitucionais para não ofender a supremacia da constituição devem atuar também dentro de limites, tais como os textuais, semânticos e principiológicos, assim como o poder constituinte derivado reformador obedece às suas limitações próprias do poder de reforma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo teve como proposta entender a origem, as espécies e limites das mutações constitucionais no ordenamento jurídico, assim como analisar a tensão existente entre a adequação da norma à realidade social e os riscos da crise constitucional diante das alterações informais das denominadas Mutações Constitucionais.

Sendo assim, no início desta pesquisa foi visto que as mutações constitucionais ganharam destaque na doutrina quando os estudos constataram que a Constituição não é somente alterada formalmente, mas pode sofrer alterações informais influenciada pela mudança da interpretação de suas normas no decorrer do tempo. Além disso, viu-se que, desde os estudos dos primeiros teóricos sobre o tema, a questão dos limites às mutações se colocaram como desafio por se tratar de um fenômeno essencialmente interpretativo.

Considerando esses fatores, o objetivo geral desta pesquisa foi identificar até que ponto as mutações significam a adaptação normativa da constituição e quando esse instituto passa a ser usado como instrumento que oferece riscos à supremacia da constituição rígida, como é o caso da Constituição Cidadã. Diante disso, a pesquisa teve como objetivos específicos analisar a questão da supremacia constitucional, as questões envolvendo sua rigidez, formas de alterações, e principalmente, o instituto das mutações constitucionais.

Tendo isso em vista, a partir da compreensão da Constituição como norma suprema, o presente estudo objetivou confirmar a necessidade de manter a estabilidade das normas constitucionais, a fim de conferir segurança ao ordenamento jurídico. Por outro lado, a partir da análise da constituição no tempo, buscou-se compreender também a necessidade de sua alteração, considerando a manutenção da força normativa da constituição.

Ademais, o estudo buscou sistematizar a compreensão das mutações constitucionais, analisando as subdivisões e conceitos a seu respeito. Dentre os diversos aspectos, foram investigadas suas origens, os principais teóricos, as classificações mais destacadas na doutrina, os possíveis limites e como estão inseridas no estudo da Teoria Geral da Constituição.

Na sequência, o estudo teve a finalidade de analisar a distinção das mutações constitucionais com relação às mutações inconstitucionais. Considerando esse ponto, teve por intuito compreender a tensão existente entre a adequação da norma constitucional e os riscos da crise constitucional, sendo utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica, assim como a análise de julgados envolvendo o tema das mutações constitucionais.

Com isso, o objetivo geral foi desenvolvido com a finalidade de se verificar que a constituição, como norma suprema do ordenamento jurídico, necessita manter sua estabilidade, para não gerar insegurança jurídica. Da mesma forma, é preciso equilibrar essa característica com a mutabilidade, que é a capacidade de a constituição se adaptar ao seu tempo. Essa necessidade da adequação se confirma, inclusive, considerando que a própria constituição possui em seu texto a previsão de suas reformas através do Poder Constituinte Derivado.

No que se refere à questão dos limites das mutações, percebeu-se que há perspectivas doutrinárias divergentes, sendo apontados os principais limites como sendo o próprio texto escrito, a compreensão sistemática do direito e os princípios constitucionais. Desse modo, as mutações não devem considerar somente determinado artigo, mas a lógica seguida pelo ordenamento em relação a determinada previsão constitucional.

A partir da análise de alguns casos jurisprudenciais, foi possível, ainda, identificar que quando a alteração ocorre apenas no sentido, sem alterar o texto, tem-se as mutações constitucionais. Essas mutações apresentam o propósito de alterar somente o sentido, respeitando-se os limites do texto e da interpretação sistemática. Deste modo, quando há distorção dos significados ou a substituição, ainda que implícita, de um texto por outro, é possível identificar a denominada manipulação inconstitucional. No decorrer deste estudo, foi demonstrado que a mutação constitucional em muitos casos vem sendo confundida com a alteração do texto em si, e não apenas do sentido.

Ante o exposto, concluiu-se que as alterações constitucionais são necessárias para a harmonia entre a constituição formal e a constituição real, bem como as mutações podem representar adequação da norma na medida em que não haja afronta à supremacia constitucional, e respeitem os limites da interpretação, não assumindo o papel do Poder Constituinte Originário ou Derivado Reformador.

REFERÊNCIAS

AMORIN, Pedro Rocha. Mutação constitucional: conceito, espécies e limites. **Revista Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1: 237-252, jan./jun. 2014. Brasília a, v. 33. Disponível em: https://www.fdsm.edu.br/adm/artigos/7f4a4ed029d6b7c1b6ed9e5c5268e1ab.pdf. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Carta de Lei de 25 de Março de 1824.** Manda observar a Constituição Politica do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 Jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 Jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.788.** Rel. Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/765365. Acesso em: 22 Jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292.** Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, 2016. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em: 22 Jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4335.** Rel. Min. Gilmar Mendes. Acre, 2007. Disponível em: https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf. Acesso em: 22 Jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 330.817.** Rel. Min. Dias Toffoli. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501630. Acesso em: 23 Jun. 2024.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: SaraivaJur, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/. Acesso em: 10 jun. 2024.

BULOS, Uadi Lammego. Da reforma à mutação constitucional. **In: Revista de Informação Legislativa. Brasília**, a.33 n.129, jan.-mar. 1996. p. 25-43 Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176380/000506397.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 jun. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almeida, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/. Acesso em: 25 jun. 2024.

FILHO, João Trindade Cavalcante; MENDES, Gilmar. **Manual didático de direito constitucional.** (Série IDP). São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. ISBN 9786553624436. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624436/. Acesso em: 28 jun. 2024.

DAU-LIN, Hsu. **Mutación de la Constitución**. Tradução de Pablo Lucas Verdú e Christian Forster, Oñati: Instituto Vasco de Administração Pública, 1998.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**; tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de mudança da Constituição:** Mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/. Acesso em: 16 mai. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte.** 6ª Edição.São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502222793. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502222793/. Acesso em: 25 jun. 2024.

GUIMARÃES, Pablo Cesar Nunes Borgo. Mutação constitucional: alguns apontamentos sobre seus limites. **Direito Público**, *[S. l.]*, v. 11, n. 57, p. 64–77, 2015. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2198. Acesso em: 08 mai. 2024.

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

HESSE, Konrad. Série IDP - **Temas fundamentais do Direito Constitucional**, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. E-book. ISBN 9788502139480. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139480/. Acesso em: 26 jun. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**.Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021. E-book. ISBN 9788530994198. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/. Acesso em: 14 jun. 2024.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Edições e Publicações Brasil, São Paulo, 1933.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución.** Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

MACHADO, Costa; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** São Paulo: Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766554. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766554/. Acesso em: 25 jun. 2024.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: SaraivaJur, 2024.E-book. ISBN 9788553621187. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621187/. Acesso em: 18 jun. 2024.

MELO, Lucas Fonseca e. **Os limites dos processos informais de alteração da constituição.** 2019. Tese de doutoramento em Direito (Ciências Jurídico-Políticas), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2019. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/handle/10451/39139. Acesso em: 04 jun. 2024.

MIRANDA, Jorge. Coleção Fora de Série - **Teoria do Estado e da Constituição**, 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.. E-book. ISBN 9788530982768. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982768/. Acesso em: 18 jun. 2024.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional.** Barueri [SP]: Atlas, 2022. E-book. ISBN 9786559772827. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772827/. Acesso em: 19 mai. 2024.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/. Acesso em: 07 mai. 2024.

PANSIERI, Flávio. O fenômeno da mutação no processo constitucional brasileiro: Origens e Limites. **Revista Justiça do Direito**, *[S. l.]*, v. 38, n. 1, p. 167 - 185, 2024. DOI: 10.5335/rjd.v38i1.15869. Disponível em: https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/15869. Acesso em: 04 jun. 2024.

PEIXOTO, Paulo Henrique L. **A Mutação Constitucional e o Supremo Tribunal Federal:** Interpretação e Aplicação das Normas Constitucionais. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. ISBN 9786555597882. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597882/. Acesso em: 31 mai. 2024.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Mutações constitucionais: alteração da Constituição pela sua interpretação e a influência da sociedade em rede. **Revista Jurídica Luso - Brasileira**. São Paulo, Ano 5 (2019), nº 3, 1457-1494. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_1457_1494.pdf. Acesso em: 03 mai. 2024.

SANT'ANA PEDRA, Adriano. As mutações constitucionais e o limite imposto pelo texto da constituição: uma análise da experiência Latinoamericana. **Revista Brasileira de Estudos Políticos,** v. 101, p. 7-36, 01 jul. 2010. Disponível em: https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/116. Acesso em: 16 mai. 2024.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. 1ª reimpr. Madrid/Espanha: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. Mut(il)ação Constitucional: de como os ativismos obscurecem o debate acerca dos limites da jurisdição. *In:* LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio; NERY JUNIOR, Nelson (org.). **Crise dos Poderes da República: judiciário, legislativo e executivo.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 2017. cap. V, p. 209-224.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1991.

VARELLA, Luiz Henrique Borges. **As concepções clássicas de constituição.** NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.30, n.2, 2010, p.123-135. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/11999. Acesso em: 16 mai. 2024.

VARGAS, Denise S. Série IDP - linha de pesquisa acadêmica - **Mutação constitucional via decisões aditivas**, 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502209916. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502209916/. Acesso em: 18 jun. 2024.

VECCHI, Cristiano Brandao. **Mutação Constitucional: A Origem de um Conceito Problemático**. Tese de Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio

de Janeiro - PUC-RIO, 2005. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=9080@1. Acesso em: 31 mai. 2024.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar. A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 35, n. 139, p. 71-81, 1998. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/388/r139-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 02 mai. 2024.