

# AS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS E O LIMITE IMPOSTO PELO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA LATINOAMERICANA

*ADRIANO SANT'ANA PEDRA\**

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. AS MUDANÇAS INFORMAIS DA CONSTITUIÇÃO; 3. A SUPREMACIA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO; 4. A ELASTICIDADE DO TEXTO; 5. AS MUTAÇÕES INCONSTITUCIONAIS; 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## RESUMO

Este estudo objetiva analisar os limites a que estão submetidas as mudanças informais da Constituição. Não existe tratamento sistemático relativo às limitações a que se submetem as mudanças constitucionais e há carência de trabalhos que abordem especificamente o tema. A hipótese proposta é que a mutação constitucional deve ocorrer dentro dos limites traçados pela força normativa e pela supremacia da própria Constituição. O limite identificado

---

\* Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Direito de Vitória – FDV (graduação, especialização e mestrado); Professor na Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo – EMES.

neste trabalho é a elasticidade do texto e, a partir daí, é analisada a experiência constitucional latinoamericana.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos fundamentais; interpretação constitucional; jurisdição constitucional; mutação constitucional.

## 1. INTRODUÇÃO

*“Ninguém respeita a Constituição, mas todos acreditam no futuro da nação”<sup>1</sup>.*

O fenômeno da mutação constitucional não está expressamente previsto no texto constitucional, ao contrário do que acontece com a reforma (ou revisão) constitucional, e, sendo assim, não existem limites expressos no texto constitucional para a realização de uma alteração informal.

Embora a mutação constitucional seja recorrente nas Constituições, trata-se de um tormentoso tema ainda pouco enfrentado pela doutrina. Daí a relevância do aprofundamento dos estudos deste fenômeno, especialmente no que concerne à questão dos limites e das possibilidades das mudanças informais da Constituição, o que se justifica diante da carência de análise metódica destas limitações.

A hipótese proposta é que a mutação constitucional deve ocorrer dentro dos limites impostos pela força normativa e pela supremacia da própria Constituição. A partir daí é possível abordar a questão que este trabalho objetiva responder, acerca dos limites e das possibilidades das mutações constitucionais. Estes limites às mutações constitucionais são imprescindíveis, pois, se por um lado a Constituição precisa se conformar à realidade, por outro se deve ter a prudência de assegurar a supremacia normativa da Constituição.

---

<sup>1</sup> “*Que país é esse?*”, música cantada pela banda *Legião Urbana*, composta por Renato Russo.

Em decorrência da própria natureza da mutação constitucional, como processo informal de alteração da Constituição, impõe-se o texto constitucional como o seu mais peculiar limite<sup>2</sup>. Não a letra do texto, mas a elasticidade que ele permite. O texto normativo constitui o ponto de partida da atividade interpretativa e também balizará o seu limite.

A análise das mutações constitucionais é feita levando-se em consideração precipuamente o ordenamento constitucional brasileiro, mas sem perder de vista o que ocorre em outros países da América Latina.

## 2. AS MUDANÇAS INFORMAIS DA CONSTITUIÇÃO

É importante compreender que toda interpretação ocorre em um determinado contexto, que não pode ser desconsiderado. Em verdade, não há texto sem contexto. A Constituição e a realidade social sempre se buscam. A realidade fática e a realidade normativa se encontram em uma relação de reciprocidade, e não é possível separá-las, pois se encontram mutuamente imbricadas.

A mutação constitucional é um processo informal que cuida da alteração da Constituição. Na mutação, a norma constitucional modifica-se apesar da permanência de seu texto, pressupondo a não identificação entre a norma e o texto. O texto é composto por palavras cujos significados não são únicos e ainda são cambiantes com o passar do tempo.

A mutação constitucional (*Verfassungswandlungen*) consiste em um processo informal de alteração da Constituição, que não

---

<sup>2</sup> Não obstante, é possível identificar outros tipos de limites para as mutações constitucionais, que não serão abordados neste estudo. Cf. v.g.: PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutación constitucional de los derechos fundamentales y prohibición de retroceso*. In: Memoria del X Congreso Iberoamericano de derecho constitucional, 2009, Lima (Peru). Tomo 1. Lima: Idemsa, 2009, p. 395.414.

se encontra previsto expressamente no texto constitucional<sup>3</sup>. Tal mudança informal ocorre mediante o desenvolvimento da norma, ainda que o texto constitucional permaneça intacto<sup>4</sup>.

O fenômeno da mutação constitucional é uma constante na vida dos Estados e ocorre porque o significado da Constituição não é dado de antemão, mas depende do contexto no qual é concretizado. O sentimento constitucional presente em cada momento vivido passa a permear a realização da Constituição, e a natureza dinâmica da Constituição, como organismo vivo que é, permite que ela possa acompanhar a evolução das circunstâncias sociais, políticas e econômicas.

Atualmente apartada do seu passado preponderantemente político, a mutação constitucional deixou de funcionar como uma influência do mundo fático sobre a Constituição e se tornou legítima na medida em que se mantêm os marcos normativos estabelecidos pela Constituição.

Apesar das circunstâncias fáticas integrarem o conceito de norma, isto não significa afirmar que a Constituição deve sucumbir às forças das circunstâncias da realidade<sup>5</sup>. A ideia de Constituição normativa exige que as normas constitucionais sejam responsáveis por conformar a realidade. Nesse sentido, é indispensável aproximar o mundo fático e o mundo normativo a fim de que não haja qualquer mitigação da supremacia da Constituição, levando em consideração que o fático não pode superar o normativo.

---

<sup>3</sup> PEDRA, Adriano Sant'Ana. A construção judicial da fidelidade partidária no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 207-249, abr./jun. 2008, p. 226.

<sup>4</sup> PEDRA, Adriano Sant'Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 154.

<sup>5</sup> PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância do concreto no processo interpretativo dos direitos fundamentais. *Depoimentos – Revista de Direito da FDV*, Vitória, n. 14, p. 9-12, jul./dez. 2008, p. 12.

### 3. A SUPREMACIA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

As transformações da Constituição constituem um tema que nos leva a estabelecer ponderações acerca de suas necessárias limitações a fim de que sejam asseguradas a sua supremacia e a sua força normativa e, com estas, sejam protegidos os valores de certeza e segurança jurídica. Torna-se imperioso, assim, superar antigo entendimento acerca das mudanças informais.

Laband, apesar de ressaltar e destacar a grande quantidade de mudanças informais da Constituição, afirmou a impossibilidade de controlá-los juridicamente. Nesse sentido, sustentou que “a regra segundo a qual as leis ordinárias devem estar sempre em harmonia com a Constituição, e não devem ser incompatíveis com esta, constitui um postulado de política legislativa, mas não um axioma jurídico”. Isto indica que Laband atribuía força normativa à Constituição, mas não superioridade hierárquica sobre as leis do Parlamento<sup>6</sup>.

É necessário, entretanto, que seja preservado o princípio da supremacia constitucional, que indica que a Constituição é a norma maior do ordenamento, e que acima dela nenhuma norma de existência concreta existe. Isto ocorre porque, como leciona Pedro de Vega, o reconhecimento da existência das mutações constitucionais não se pode colocar em dúvida a característica de *Lex superior* da Constituição<sup>7</sup>.

O princípio da supremacia da Constituição significa que esta se coloca “no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos”<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, ano 20, n. 58, p. 105-135, jan./abr. 2000, p. 110.

<sup>7</sup> VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999, p. 214-215.

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 45.

Deste princípio decorre a hierarquia das normas, a partir da norma constitucional, e o controle de constitucionalidade, que afere a compatibilidade das normas que compõem o sistema jurídico.

As mutações constitucionais podem coexistir com o princípio da supremacia constitucional, sem que haja detrimento deste. Pedro de Vega<sup>9</sup> destaca que o problema dos limites da mutação constitucional surge quando a tensão entre facticidade e normatividade converte-se social, política e juridicamente em um conflito que põe em risco a própria noção de supremacia. Daí a difícil tarefa do intérprete, como anota José Horácio Meirelles Teixeira, que terá como balizas, de um lado, “o respeito à Constituição, como expressão máxima e solene da soberania nacional e, por outro, essa necessidade de constante adaptação dos seus princípios e cláusulas às supremas exigências da paz social, da Justiça e do Bem Comum”<sup>10</sup>.

Além da supremacia, deve ser observada a força normativa da Constituição. Como lembra Konrad Hesse, “a Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel, tal como caracterizada por Lassalle”<sup>11</sup>. Ainda segundo a lição do autor alemão<sup>12</sup>, a existência da Constituição é, em primeiro lugar, uma questão de sua força normativa. E, ainda, maior será a disposição de reconhecer os conteúdos da Constituição como obrigatórios na medida em que a ordem constitucional corresponda às realidades da situação histórica. E, quanto mais firme for a determinação de atualizar esses conteúdos, maior a chance das ameaças serem evitadas.

---

<sup>9</sup> VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problematica del poder constituyente*. Madri: Tecnos, 1999, p. 215.

<sup>10</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 152.

<sup>11</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 25.

<sup>12</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 503.

Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral. Afigura-se, igualmente, indispensável que a Constituição mostre-se em condições de adaptar-se a uma eventual mudança dessas condicionantes<sup>13</sup>.

A mutação constitucional atua como mecanismo de aproximação entre a Constituição e a realidade constitucional. Segundo Ana Victoria Sánchez Urrutia<sup>14</sup>, somente é possível inferir-se mudanças informais na Constituição a partir de sua concepção normativa, e apenas desde que a concepção da Constituição enquanto ordenação do sistema político e normativo possa estabelecer uma teoria da Constituição que integre a mutação constitucional como um de seus elementos.

A mutação constitucional está vinculada à existência de uma Constituição dotada de força normativa. A Constituição deve ser tanto normativa quanto dinâmica. Enquanto a força normativa da Constituição será responsável pela conformação da vida em sociedade, o caso concreto conferirá dinamicidade às normas constitucionais. Daí porque escreve Pedro de Vega<sup>15</sup> que não se trata de prevalecer o *fiat jus pereat mundus*, tampouco impor a facticidade, mas sim encontrar a fórmula que, sem destruir nenhuma, possam

---

<sup>13</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 20-21.

<sup>14</sup> URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, ano 20, n. 58, p. 105-135, jan./abr. 2000, p. 106.

<sup>15</sup> VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999, p. 211.

coexistir as duas. Isto ocorre porque, como evidencia Konrad Hesse, “a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade”<sup>16</sup>.

De acordo com Konrad Hesse, o desenvolvimento da força normativa da Constituição não depende apenas de seu conteúdo, mas de sua *praxis*, que se efetiva por uma interpretação adequada, “que é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”<sup>17</sup>.

Contendo as diretrizes superiores da organização política e jurídica de um povo, a Constituição só se consolidará e produzirá os resultados adequados à medida que for possível o seu amoldamento às novas realidades da vida social.

A ideia de Constituição normativa exige que as normas constitucionais sejam responsáveis por conformar a realidade. Nesse sentido, é indispensável aproximar o mundo fático e o mundo normativo a fim de que não haja qualquer mitigação à supremacia da Constituição, tendo em vista que o fático não pode sobrepujar o normativo. Dessa forma, torna-se necessário que a mutação constitucional atenha-se aos limites normativos criados pela própria Constituição.

#### 4. A ELASTICIDADE DO TEXTO

O significado de um enunciado normativo é aquilo que este suscita na mente do sujeito cognoscente. Assim, quando se afirma que o texto possui uma *elasticidade* de interpretação, o que se quer dizer é que não se pode extrair do texto aquilo que ele não suscita na mente do intérprete.

---

<sup>16</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 25.

<sup>17</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 22-23.



A interpretação de um texto normativo deve ter como parâmetro o próprio texto. Isto acontece porque o conteúdo da norma constitucional só poderá se modificar no interior do marco traçado pelo texto<sup>18</sup> e os enunciados constituem “verdadeiras barreiras interpretativas para o operador do Direito”<sup>19</sup>. Dessa forma, se é verdade que um texto pode ter mais de um significado, também é verdade que não pode ter infinitos<sup>20</sup>.

João Maurício Adeodato anota que o texto da norma é importante em sua concretização, pois assume a função de “fixar os limites (*Grenzfunktion*) a partir dos quais a norma será concretizada. Nesse sentido, aproxima-se da ‘moldura’ kelseniana, pois o texto limita a concretização e não permite decidir em qualquer direção”<sup>21</sup>. Luís Roberto Barroso destaca que a interpretação evolutiva encontra limite “representado pelo próprio texto, pois a abertura da linguagem constitucional e a polissemia de seus termos não são absolutas, devendo estancar diante de significados mínimos”<sup>22</sup>. Diante deste quadro, é possível falar que o texto desempenha uma *função negativa*<sup>23</sup>.

Não pode haver uma realidade constitucional *contra constitutionem*. Em razão da própria função da Constituição escrita, Klaus Stern anota que não é possível passar por cima do direito consti-

---

<sup>18</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2. ed. Trad. Pedro Cruz Villalon. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 101.

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 219.

<sup>20</sup> CALLEJÓN, María Luisa Balaguer. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madri: Tecnos, 1997, p. 108-109.

<sup>21</sup> ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 230-231.

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

<sup>23</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1202.

tucional escrito valendo-se do direito não escrito. Neste sentido, a mutação constitucional não pode atuar de maneira revogadora<sup>24</sup>. Assim, quando a realidade não é reflexo da Constituição, chegou o momento de reformá-la. É por isto que, para Konrad Hesse, a problemática da reforma (ou revisão) constitucional começa onde terminam as possibilidades de mutação constitucional<sup>25</sup>.

Como já visto, a mutação constitucional não altera o texto da Constituição<sup>26</sup>, pois somente uma reforma (ou revisão) constitucional pode fazê-lo. Cristina Queiroz enfatiza que o texto “limita de modo inultrapassável a capacidade de construção do intérprete”<sup>27</sup> e,

<sup>24</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Trad. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 263.

<sup>25</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2. ed. Trad. Pedro Cruz Villalón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 24.

<sup>26</sup> Nesse sentido, discorda-se aqui do entendimento manifestado pelo Ministro Eros Grau no julgamento da Reclamação nº 4.335-5/AC (Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento não concluído até a conclusão deste trabalho), acerca do artigo 52, X, da Constituição: “Na mutação constitucional, caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado. O exemplo que no caso se colhe é extremamente rico. 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”. Curiosamente, no mesmo voto, algumas linhas antes, o Ministro Eros Grau dizia de forma diferente: “A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual”.

<sup>27</sup> QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 174.

por isso, o processo de reforma constitucional existe precisamente para ultrapassar as restrições constantes no texto constitucional vigente.

Domingo García Belaunde, comentando julgado do Tribunal Constitucional peruano, leciona que,

sob nenhuma circunstância, é possível manipular o sentido da Constituição e transportá-la como se fosse qualquer coisa, de forma a obrigá-la a dizer o que não diz. [...] Não se atribuirá a uma certa palavra um sentido oposto, violando todas as regras de semântica e os conceitos presentes no dicionário.<sup>28</sup>

Mas se deve ressaltar que, em certos casos, a elasticidade do texto normativo permite a extração de uma norma bastante distante da letra da Constituição, sem que isto implique no seu rompimento.

É o que ocorreu, por exemplo, com o conceito de família dado pela Constituição de 1967/1969, qual seja, “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” (artigo 167 do texto de 1967 e artigo 175 do texto de 1969). Dentro deste conceito, não havia a ideia de proteção à situação de um homem e uma mulher que coabitassem como cônjuges, sem serem casados. Apesar da literalidade do dispositivo anteriormente citado, no seu processo de concretização, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento do Recurso Extraordinário RE nº 60.657/GO<sup>29</sup> que, em razão das mudanças nas concepções culturais e sociais brasileiras, o direito deveria também proteger a relação constituída a partir da convivência, sob o mesmo teto, de homem e mulher não casados. Pode-se dizer que este hiato entre o texto

<sup>28</sup> BELAUNDE, Domingo Garcia. O precedente vinculante e sua revogação pelo Tribunal Constitucional (análise do caso Provías Nacional, Proc. Nº 3.909-2007-PA/TC). *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 35-42, jul./set. 2009, p. 38-39.

<sup>29</sup> Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Rel. Min. Adalicio Nogueira. J. 20/11/1970. DJ 16/12/1970.

constitucional – recente em relação a esta decisão do Supremo Tribunal Federal – e a realidade brasileira deve-se, em grande parte, ao fato de o referido texto constitucional ter sido outorgado, e não discutido em uma assembleia constituinte formada por legítimos representantes do povo.

Sob a égide da Constituição brasileira de 1988, o Governador do Estado do Rio de Janeiro propôs a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 132/RJ, onde se pleiteia o reconhecimento de que o regime jurídico das uniões estáveis também deva se aplicar às uniões homoafetivas, apesar de o texto constitucional vigente estabelecer que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (artigo 226, § 3º). Referida ADPF ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, mas o Advogado-Geral da União manifestou-se no sentido de se extrair daí uma norma além do que está expressamente escrito no texto constitucional:

Pode-se afirmar que, a despeito de a Carta de 1988 não haver contemplado – de modo expreso – o tratamento jurídico das uniões homoafetivas no capítulo que dedica à família, a evolução e a complexidade das relações humanas estão a exigir do sistema jurídico respostas adequadas para a resolução dessas controvérsias, intimamente ligadas ao pleno exercício dos direitos humanos fundamentais. [...] A compreensão do tema perpassa, sem dúvida, pela análise dos parâmetros normativos já existentes com relação ao casamento e à união estável e da concretização dos postulados constitucionais da igualdade, da liberdade e da promoção de uma sociedade livre de preconceitos. [...] Considerando, pois, que as relações afetivas, sejam homo ou heterossexuais, são baseadas no mesmo suporte fático, razão não há – sob pena de discriminação – para se atribuir às mesmas tratamento jurídico diferenciado. [...] Não há esforço hermenêutico, destituído de preconceito, capaz de encontrar justificativa plausível para oferecer solução jurídica que trate de modo diferenciado os integrantes de uniões homoafetivas. Induvidosamente, constituem *família*.

A Justiça Eleitoral<sup>30</sup> já considera como cônjuges, para efeito da inelegibilidade estabelecida no artigo 14, § 7º, da Constituição Federal, as pessoas do mesmo sexo, com o fundamento que, vivendo em estado de casadas, devem ser tratadas como se casadas fossem, não devendo ser desprezado o princípio da igualdade.

José Joaquim Gomes Canotilho reconhece que “problema mais complicado é o que se levanta quando existe uma radical mudança de sentido das normas constitucionais (exs.: [...] admitir que no art. 36º/1<sup>31</sup> estão previstos os casamentos entre pessoas do mesmo sexo)”<sup>32</sup>.

Como observa María Luisa Balaguer Callejón, é muito difícil estabelecer até onde é possível ir com a interpretação.

Quando se trata de um texto reinterpretado por uma nova realidade sócio-política, que destacou outro sentido da letra escrita, o problema se converte em uma questão de limites da mutação, e remete assim à questão geral de até onde pode ir a força de um texto sem incorrer em um excesso interpretativo<sup>33</sup>.

Por exemplo, o artigo 55 da Constituição Nacional argentina<sup>34</sup> exige, para ser Senador, que se conte com uma renda anual de dois

---

<sup>30</sup> Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.564, acórdão publicado em sessão, em 01/10/2004: “Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal”.

<sup>31</sup> *In verbis*: “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”.

<sup>32</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1213-1214.

<sup>33</sup> CALLEJÓN, María Luisa Balaguer. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madri: Tecnos, 1997, p. 34.

<sup>34</sup> *In verbis*: “São requisitos para ser eleito senador: ter a idade de trinta anos, ser cidadão da Nação há seis anos, desfrutar de uma renda anual de dois mil

mil pesos fortes. Esta quantidade, que corresponderia hoje cerca de dois mil dólares por mês<sup>35</sup>, importa em uma exigência oligárquica axiologicamente inaceitável.

É preciso distinguir as novas leituras que se mantenham dentro do espectro dos significados aceitáveis de um texto jurídico daquelas outras criações sub-reptícias de novos preceitos, que ocorrem através de interpretações que ultrapassam o sentido literal possível dos enunciados jurídicos e acabam por transformar os seus “intérpretes em legisladores sem mandato”<sup>36</sup>.

Nesse sentido também adverte Domingo Garcia Belaunde:

Mesmo o “ativismo” tem seus limites, não sendo possível que o texto constitucional seja utilizado de forma irresponsável, como ocorreu algumas vezes no passado. Afinal, uma coisa é interpretar, de maneira sã, uma norma constitucional e, eventualmente, completá-la em questões menores. Outra é jogar de ser “aprendiz de feiticeiro”, subvertendo-a desde dentro.<sup>37</sup>

Mas deve ser frisado que o limite para a mutação constitucional é a elasticidade do texto constitucional como um todo, e não de um enunciado específico isoladamente analisado.

A pluralidade que compõe a Constituição impede a análise isolada de um determinado dispositivo. Para a sua compreensão mais acurada é imprescindível a interpretação sistêmica. A este respeito, Friedrich Müller explica o princípio da unidade da Constituição:

---

pesos fortes ou de uma quantia equivalente, e ser natural da província que o eleja, ou com dois anos de residência imediata nesta”.

<sup>35</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. 2. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, p. 34.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 132.

<sup>37</sup> BELAUNDE, Domingo Garcia. O precedente vinculante e sua revogação pelo Tribunal Constitucional (análise do caso Provías Nacional, Proc. Nº 3.909-2007-PA/TC). *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 35-42, jul./set. 2009, p. 40.

Esse princípio ordena interpretar normas constitucionais de modo a evitar contradições com outras normas constitucionais e especialmente com decisões sobre princípios do direito constitucional. A “unidade da Constituição” enquanto visão orientadora da metódica do direito constitucional deve antepor aos olhos do intérprete, enquanto ponto de partida, bem como, sobretudo, enquanto representação do objetivo, a totalidade da constituição como um *arcabouço de normas*. Este, por um lado, não é destituído de tensões nem está centrado em si, mas forma, por outro lado, provavelmente um todo integrado com sentido<sup>38</sup>.

Quando existem contextos distintos de sentido e de valor, nem mesmo a letra é garantia de certeza. A argumentação “literal” de Pórcia contra a pretensão de Shylock, em “O Mercador de Veneza”<sup>39</sup>, é uma demonstração clássica disto.

## 5. AS MUTAÇÕES INCONSTITUCIONAIS

Caso a alteração informal da Constituição ultrapasse o limite referente à elasticidade do texto constitucional, tem-se uma situação de *mudança constitucional inconstitucional* (doravante chamada simplesmente *mudança inconstitucional*), que ocorre quando o resultado da alteração informal afronta o sistema constitucional.

---

<sup>38</sup> MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Trad. Peter Naumann. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 84.

<sup>39</sup> O diálogo estabelecido na Cena I do Ato IV da obra de William Shakespeare expõe esta situação: “Pórcia: – Pertence-te uma libra aqui da carne do mercador; a Corte o reconhece, porque a lei o permite. Shylock: – Oh juiz íntegro! Pórcia: – E deves retirá-la justamente do peito dele; a Corte o reconhece, porque a lei o permite. Shylock: – Oh juiz sábio! Isso, sim, que é sentença! Vamos logo; preparai-vos. Pórcia: – Um momentinho, apenas. Há mais alguma coisa. Pela letra, a sangue jus não tens; nem uma gota. São palavras expressas: ‘Uma libra de carne’. Tira, pois, o combinado: tua libra de carne. Mas se acaso derramares, no instante de a cortares, uma gota que seja, só, de sangue cristão, teus bens e tuas terras todas, pelas leis de Veneza, para o Estado passarão por direito.” Cf. SHAKESPEARE, William. *O mercador de Veneza*. Trad. Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 138.

Infelizmente a mutação inconstitucional é verificada na realidade vivida nas diversas constituições. Um exemplo de mutação inconstitucional vivenciado na história constitucional brasileira foi a investidura do marechal Floriano Peixoto, então vice-presidente, na Presidência da República, a despeito do artigo 42 da Constituição de 1891, o qual prescrevia que, “se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição”. Apesar do texto constitucional, o Congresso Nacional permitiu que o vice-presidente assumisse, embora a renúncia do presidente da República tivesse ocorrido antes de findar o prazo de dois anos.

No sentido aqui adotado, a *mutação inconstitucional* assume uma dimensão que abrange o que a doutrina chama de *falseamento da Constituição* ou *quebrantamento (ou quebramento) da Constituição*. Pedro de Vega conceitua falseamento da Constituição como o fenômeno em virtude do qual se outorga a certas normas constitucionais uma interpretação e um sentido distintos dos que realmente têm<sup>40</sup>. Carl Schmitt faz distinções acerca do quebrantamento da Constituição:

Quebrantamento da Constituição: Violação de prescrições legal-constitucionais para um ou vários casos determinados, porém a título excepcional, quer dizer, sob o suposto de que as prescrições quebrantadas seguem inalteradas nos demais, e, portanto, não são nem suprimidas permanentemente nem colocadas temporalmente fora de vigência (suspensas). *a)* Quebrantamento inconstitucional da Constituição: violação a título excepcional de uma prescrição legal-constitucional sem atender ao procedimento previsto para as reformas constitucionais. *b)* Quebrantamento constitucional da Constituição: violação a título excepcional de uma prescrição legal-constitucional para um ou vários casos concretos, quando, ou é permitido dito quebrantamento excepcional por uma lei

---

<sup>40</sup> VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problematica del poder constituyente*. Madri: Tecnos, 1999, p. 291.



constitucional (por exemplo: art. 44, § 2º, C. a.), ou se observa para isto o procedimento previsto para as reformas da Constituição<sup>41</sup>.

Por isso é possível considerar que os *falseamentos* ou *quebrantamentos* estão contidos na concepção de *mutação constitucional inconstitucional*.

A mutação inconstitucional revela-se pela prática que venha a violar os limites de modo manifesto e perceptível, ou ainda de modo despercebido ou pouco perceptível, como o provocado pelo desuso ou pela inércia.

Os efeitos provocados pelas mutações inconstitucionais variam em grau e em profundidade, na medida em que destroem a vida das normas constitucionais. Podem provocar mudanças temporárias ou permanentes e até suspender os efeitos da norma constitucional, em flagrante desrespeito com a Constituição.

Não se pode aceitar que a mutação constitucional produza excessos e promova resultados conflitantes com o sistema. Assim como as mudanças formais da Constituição (reforma e revisão) estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, da mesma forma as mudanças informais (mutação) também são suscetíveis de serem controladas. As mutações inconstitucionais representam um grande risco que uma Constituição pode sofrer, e sua depuração deve ocorrer através de um eficiente controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade “incide nas mutações constitucionais, da mesma forma que nos demais preceitos normativos, tanto na inconstitucionalidade formal quanto na material”<sup>42</sup>.

Contudo, Paolo Biscaretti di Ruffia destaca que, quase sempre, as mutações constitucionais “se apresentam de modo

---

<sup>41</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2006, p. 115-116.

<sup>42</sup> AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 17.

que não podem ser neutralizadas, jurisdicionalmente, por vício de inconstitucionalidade”<sup>43</sup>. O grande problema se dá quando os limites da mutação constitucional não são respeitados pelo próprio guardião da Constituição. Nesta hipótese, a pergunta que se faz é: *Quis custodiet custodes?*

As mutações que contrariem a Constituição podem certamente ocorrer, gerando mutações inconstitucionais. Em um cenário de normalidade institucional, deverão ser rejeitadas pelos Poderes competentes e pela sociedade. Se assim não ocorrer, cria-se uma situação anômala, em que o fato se sobrepõe ao Direito. A persistência de tal disfunção identificará a falta de normatividade da Constituição, uma usurpação de poder ou um quadro revolucionário<sup>44</sup>.

Quando é o próprio Tribunal Constitucional que promove ou confirma uma mutação da Constituição que excede os seus limites, o que se tem neste caso é uma *anomalia*. Trata-se de distorção havida no processo, gerada a partir da violação dos seus limites, assim como ocorre *v.g.* no processo legislativo e no processo de alteração formal da Constituição, com a elaboração de emendas constitucionais<sup>45</sup>. Não obstante, tais *anomalias* são perigosas e devem ser combatidas.

---

<sup>43</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1984, p. 234.

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128. V. tb. BARROSO, Luís Roberto. *Mutação constitucional*. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESE, Marcio. *Vinte anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215.

<sup>45</sup> Veja-se, por exemplo, que o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da ADIn nº 3367-1/DF, que “não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada em ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo”. Cf. ADIn 3367-1/DF. Supremo Tribunal Federal, Pleno, Relator Min. Cezar Peluso. J. 13/04/2005, DJ 13/03/2006.

Anna Candida da Cunha Ferraz<sup>46</sup> também reconhece a existência de mutações constitucionais que violam a Constituição. A autora faz a distinção entre processos manifestamente inconstitucionais – aqueles que mudam a Constituição contra a sua letra ou o seu espírito –, e processos anômalos – que produzem uma alteração sobre a qual não se pode facilmente determinar se ferem, e até que ponto, o espírito da Constituição.

De fato, haverá situações de difícil aferição sobre a extrapolação dos limites que se impõe às mutações constitucionais. Como reconhece Klaus Stern<sup>47</sup>, entre a mutação constitucional admissível por via de interpretação concretizadora mediante o desenvolvimento judicial do direito e a mutação constitucional inadmissível há apenas um pequeno espaço.

Não se pode ainda olvidar que, em certas situações, o Tribunal Constitucional busca interpretar o próprio poder constituinte originário.

A posição pragmática é de que o sistema do ordenamento, não se reduzindo a uma (única) unidade hierárquica, não tem estrutura de pirâmide, mas estrutura circular de competências referidas mutuamente, dotada de coesão. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal recebe do *poder constituinte originário* sua competência para determinar em última instância o sentido normativo das normas constitucionais. Desse modo, seus acórdãos ou norma cuja validade decorre de uma norma constitucional de competência, configurando uma subordinação do STF ao *poder constituinte originário*. No entanto, como o STF pode determinar o sentido de validade da própria norma que lhe dá aquela competência, de certo modo, a validade da norma constitucional de competência

<sup>46</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 213-214.

<sup>47</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Trad. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 339.

do STF também depende de seus acórdãos (norma), configurando uma subordinação do *poder constituinte originário* ao STF<sup>48</sup>.

José Acosta Sánchez<sup>49</sup> traz importante exemplo de modificação tácita da Constituição, levada a cabo mediante uma interpretação de seu texto totalmente distinta da intenção dos constituintes. O Conselho Constitucional francês, em decisão proferida em 16 de julho de 1971, reconheceu a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o preâmbulo da Constituição de 1946 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República, como parte da Constituição francesa, sem que o constituinte de 1958 tivesse expressado esta vontade. Segundo José Acosta Sánchez, esta decisão de 1971 é um acontecimento “quase revolucionário”.

No direito constitucional italiano, Riccardo Guastini leciona que a Corte Constitucional fixou o entendimento de que alguns pontos não são suscetíveis de serem modificados por reforma constitucional, cujo processo prevê uma dupla aprovação por parte das Câmaras, com maioria qualificada na segunda votação e possibilidade de referendo popular (artigo 138 da Constituição italiana).

Segundo o posicionamento da Corte Constitucional, a Constituição italiana contém alguns princípios que não podem ser subvertidos ou modificados no seu conteúdo essencial, nem mesmo por meio de revisão constitucional (cf. Corte Cost. n.º 1.146/1988). Isto significa que há uma parte da Constituição que, mais do que rígida, está definitivamente “petrificada”, ou seja, não é passível de sofrer modificações de qualquer modo (pelo menos, de algum modo legal)<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 185.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ, José Acosta. Transformaciones de la Constitución en el siglo XX. *Revista de Estudios Políticos*. n. 100. abr-jun 1998. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madri, 1998, p. 85-86.

<sup>50</sup> GUASTINI, Riccardo. A “constitucionalização” do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO,

Dessa forma, “a tese da mutação constitucional advoga, em última análise, uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes constituintes permanentes”<sup>51</sup>.

José Horácio Meirelles Teixeira<sup>52</sup> traz um exemplo bastante ilustrativo do desvirtuamento da Constituição brasileira de 1946 que, em seu artigo 186<sup>53</sup> estabelecia a necessidade de concurso público para a primeira investidura em cargos de carreira e em outros que a lei determinasse. Tal dispositivo, embora reproduzido nas Constituições estaduais e nos Estatutos dos Funcionários Públicos, foi frequentemente violado por leis ordinárias, que efetivavam servidores admitidos sem concurso e consideravam como “isolados”, ou seja, fora das carreiras cargos que na realidade deveriam ser deste tipo, a fim de, com este expediente, permitirem seu livre provimento.

Outro exemplo desta ordem que pode ser apontado foram as intermináveis reedições de medidas provisórias pelo presidente da República<sup>54</sup> que existiam antes da Emenda Constitucional

---

Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 280.

<sup>51</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 375.

<sup>52</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 147-148.

<sup>53</sup> *In verbis*: “Art. 186. A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde”.

<sup>54</sup> “Tem havido abuso na utilização dessa espécie normativa, não só com a edição de inúmeras medidas provisórias, mas também com suas reedições”. Cf. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Possibilidade de edição de medidas provi-

nº 32/2001, que faziam com que tais medidas deixassem de ser “provisórias”. Sustenta-se que “houve uma mutação inconstitucional, uma interpretação inconstitucional da medida provisória, com fundamento no costume”<sup>55</sup>. Na linha de pensamento do Supremo Tribunal Federal, a reedição da medida provisória não rejeitada pelo Congresso Nacional “não é dado configurador da inocorrência dos requisitos de urgência e relevância. Ao contrário, a reedição demonstra, de certa forma, a necessidade da medida e a sua urgência”<sup>56</sup>. Entretanto, Clèmerson Merlin Clève anota que o STF elabora “um curioso conceito de urgência (urgência permanente?)”<sup>57</sup>. E Luís Roberto Barroso, assumindo uma postura de certa tolerância, escreve que situações como esta “tangenciam a linha de fronteira com a inconstitucionalidade”<sup>58</sup>.

Néstor Pedro Sagüés<sup>59</sup> escreve que, por vezes, ocorre uma manipulação constitucional, isto é, a utilização da Constituição com um interesse particular. Nesta hipótese, o manipulador, ao invés de servir à Constituição, serve-se dela. Os mecanismos manipula-

---

sórias pelos municípios. *Interesse Público*. a. 2. n. 8. out-dez 2000. São Paulo: Notadez, 2000. p. 91.

<sup>55</sup> FERREIRA, Daniela Câmara. Medidas provisórias e mutações inconstitucionais. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; NUZZI NETO, José (org.). *Temas de direito constitucional: estudos em homenagem ao advogado público André Franco Montoro*. Rio de Janeiro: ADCOAS/IBAP, 2000, p. 149.

<sup>56</sup> ADInMc 1397, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.4.1997, DJU 27.6.1997. RDA 210, out/dez 1997.

<sup>57</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas provisórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 110-111.

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 135. V. tb. BARROSO, Luís Roberto. Mutação constitucional. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESE, Marcio. *Vinte anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 222.

<sup>59</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. 2. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, p. 165-172.

dores são muitos, dentre os quais o autor cita: (i) dar às palavras da Constituição um sentido absurdo; (ii) interpretar isoladamente um artigo da Constituição; (iii) realizar afirmações infalíveis e sem necessidade de demonstração; (iv) praticar analogias improcedentes; (v) postular algo como regra, mas não aplicá-la sempre; e (vi) criar exceções que a Constituição não prevê. O autor argentino destaca que o tema da manipulação constitucional não é novo, e já apareceu na interpretação do *Instrument of Government* inglês, de 1653. O seu artigo 8º determinava que o Parlamento somente poderia ser dissolvido, sem o seu consentimento, após o lapso de cinco meses a contar do dia de sua primeira reunião. Interpretou-se que intervalo de tempo referia-se a meses “lunares”, e não meses “solares”, como era (e ainda é) comumente usado.

As mutações inconstitucionais são perigosas e devem ser objeto de preocupação. Este tema assume especial relevo, principalmente em razão do efeito irradiante da interpretação constitucional, conquanto mesmo as leituras não autorizadas da Constituição difundem-se por todo o ordenamento jurídico e nele causam lesões, até que sejam devidamente corrigidas.

Não é admissível a imposição da realidade constitucional *contra constitutionem*<sup>60</sup>. A mudança de significado de um preceito só pode ocorrer no marco do sentido e da finalidade da norma. No processo de concretização não há a possibilidade de se interpretar arbitrariamente. O desrespeito aos limites que se impõem às mutações constitucionais significa o abandono de uma interpretação segura e isto é vedado ao aplicador da norma.

---

<sup>60</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Trad. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 337.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações tecidas neste trabalho mostraram que o estudo da mutação constitucional levando em consideração a supremacia normativa da Constituição permite compreender a sua natureza e também delimitar os seus limites e as suas possibilidades.

A Constituição, que se encontra no vértice do sistema jurídico a que confere validade, deve ser tanto normativa quanto dinâmica. Enquanto a força normativa da Constituição é responsável pela conformação da vida em sociedade, o caso concreto conferirá dinamicidade às normas constitucionais. Os processos informais de alteração da Constituição não podem gerar deformações ou subversões traumatizantes na ordem estabelecida. As mutações constitucionais somente serão consideradas legítimas se não exorbitarem os limites decorrentes da supremacia e da força normativa da Constituição.

A *elasticidade do texto* servirá de limite para que não se extraia do texto um significado que não lhe é possível. Mas deve ser frisado que o limite é a elasticidade de todo o texto constitucional, e não de um enunciado específico analisado isoladamente.

Ao longo deste trabalho foram vistos exemplos de mutações constitucionais na experiência constitucional brasileira e estrangeira. Foi possível constatar que nem sempre a mutação constitucional obedece aos limites que lhe são impostos. A prática constitucional revela que, às vezes, as limitações impostas não são observadas e as mudanças constitucionais escapam a qualquer controle.

A existência de mutações inconstitucionais em nada macula o desenvolvimento teórico aqui construído. Embora as mutações constitucionais estejam proibidas de ultrapassar os seus limites, infelizmente não há como negar que isto ocorre. Da mesma forma, as reformas (ou revisões) constitucionais não podem desprezar



os limites impostos pelo texto constitucional, mas isto infelizmente também ocorre.

A ausência de um efetivo controle decorre da própria natureza das mutações constitucionais ou do modo como ocorrem. Em algumas situações, os controles são ineficazes porque predominam sobre eles forças políticas, pressões de grupos sociais etc., de tal sorte que a mutação inconstitucional se impõe e gera efeitos na vida constitucional do Estado.

Entretanto, apesar da experiência constitucional que se constata, deve-se insistir nos mencionados limites para as mutações constitucionais, sob pena de se negar a supremacia normativa da Constituição.

## CONSTITUTIONAL MUTATIONS AND THE LIMIT IMPOSED BY THE TEXT OF THE CONSTITUTION: AN ANALYSIS OF THE LATIN AMERICAN EXPERIENCE

### ABSTRACT

This study aims to analyze the limitations which informal changes of the Constitution are subjected. There is no systematic treatment about these limitations and there are only few studies that specifically address the issue. The hypothesis is that the constitutional mutation must occur within the limits set by the normative force and by the supremacy of the Constitution. The limit identified in this study is the elasticity of the text and, thereafter, the Latin American constitutional experience is analyzed.

**KEYWORDS:** Constitutional interpretation; constitutional mutation; fundamental rights; judicial review.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Mutação constitucional. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESE, Marcio. *Vinte anos da Constitui o brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELAUNDE, Domingo Garcia. O precedente vinculante e sua revoga o pelo Tribunal Constitucional (análise do caso Prov ias Nacional, Proc. N  3.909-2007-PA/TC). *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 35-42, jul./set. 2009.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Direito constitucional: institui es de direito público*. Trad. Maria Helena Diniz. São Paulo: RT, 1984.

CALLEJÓN, María Luisa Balaguer. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madri: Tecnos, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constitui o*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CL VE, Cl merson Merlin. *Medidas provisórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constitui o*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdu o ao estudo do direito: técnica, decisão, domina o*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Daniela Câmara. Medidas provisórias e mutações inconstitucionais. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; NUZZI NETO, José (org.). *Temas de direito constitucional: estudos em homenagem ao advogado público André Franco Montoro*. Rio de Janeiro: ADCOAS/IBAP, 2000, p. 149.

GUASTINI, Riccardo. A “constitucionalização” do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2. ed. Trad. Pedro Cruz Villalon. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

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

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Trad. Peter Naumann. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. A construção judicial da fidelidade partidária no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 207-249, abr./jun. 2008.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. A importância do concreto no processo interpretativo dos direitos fundamentais. *Depoimentos – Revista de Direito da FDV*, Vitória, n. 14, p. 9-12, jul./dez. 2008.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. *Mutación constitucional de los derechos fundamentales y prohibición de retroceso*. In: Memoria del X Congreso

Iberoamericano de derecho constitucional, 2009, Lima (Peru). Tomo 1. Lima: Idemsa, 2009.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios. *Interesse Público*. a. 2. n. 8. out-dez 2000. São Paulo: Notadez, 2000.

QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. 2. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.

SÁNCHEZ, José Acosta. Transformaciones de la Constitución en el siglo XX. *Revista de Estudios Políticos*. n. 100. abr-jun 1998. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madri, 1998.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madri: Alianza, 2006.

SHAKESPEARE, William. *O mercador de Veneza*. Trad. Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*. Trad. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 20, n. 58, p. 105-135, jan./abr. 2000.

VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1999.