



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**ANÁLISE SOBRE A LEGITIMIDADE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO  
BRASIL**

ORIENTANDO: ADAUTO JOSÉ CHAVES MOREIRA  
ORIENTADOR: PROF. DR. ARI FERREIRA DE QUEIROZ

GOIÂNIA

2022

ADAUTO JOSÉ CHAVES MOREIRA

**ANÁLISE SOBRE A LEGITIMIDADE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO  
BRASIL**

Artigo científico apresentado à disciplina de trabalho de curso II da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC GOIÁS.

Prof. orientador: Dr. Ari Ferreira de Queiroz.

GOIÂNIA

2022

## SUMÁRIO

RESUMO .....	4
INTRODUÇÃO .....	4
1. MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	6
1.1. Diferença entre alteração formal e informal .....	6
1.2. Entendimento doutrinário.....	6
1.3. Decisões que configuram mutação constitucional.....	8
1.4. Hiato constitucional .....	11
2. LEGITIMIDADE PARA ALTERAÇÃO INFORMAL DO TEXTO CONSTITUCIONAL.....	11
2.1. Métodos de interpretação .....	11
2.2. Limites de aplicação .....	15
3. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PROCESSO FORMAL LEGISLATIVO .....	17
CONCLUSÃO .....	20
REFERÊNCIAS.....	21

**RESUMO:** este artigo científico se propõe a fazer uma análise sobre a legitimidade da mutação constitucional no Brasil. Primeiramente, apresenta os conceitos e diferenças entre o processo formal e informal de alteração da Constituição Federal. Aborda o entendimento doutrinário sobre o tema, trazendo uma série de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que constituem mutação constitucional. Examina os métodos de interpretação do texto constitucional, seus limites de aplicação, e a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Congresso nacional diante do instituto da mutação constitucional.

**Palavras-chave:** mutação, constitucional, legitimidade, formal, informal, constituição.

## **INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal é a lei máxima e norteadora do nosso ordenamento jurídico. Diante de sua importância, os constituintes do texto constitucional de 1988 estabeleceram um processo legislativo solene, rígido, a fim de que se possa fazer qualquer modificação em seu texto.

Trata-se de uma constituição rígida, quanto à sua alterabilidade, uma vez que sua modificação ocorrerá através de Emenda Constitucional, aprovada em dois turnos, por três quintos dos membros das duas casas do Congresso Nacional.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal se utiliza de procedimento informal para modificar a interpretação deste dispositivo constitucional, instituto conhecido como Mutação Constitucional.

Assim, diante do exposto, questiona-se se o órgão supremo da justiça brasileira, uma corte formada por 11 ministros, indicados pelo Presidente da República, teria competência para alterar informalmente o texto constitucional brasileiro.

A utilização de tal instituto, qual seja, da mutação constitucional, suscita importantes questionamentos, como por exemplo: é legítimo que um processo

informal, realizado por uma corte formada por onze ministros, se sobreponha ao processo formal, que segue mandamento disposto na própria Constituição e é realizado pelos mandatários do voto popular?

Portanto, a escolha do tema se justifica pela importância da norma constitucional e pelos reflexos que suas alterações trazem para todo ordenamento jurídico, e, conseqüentemente, à nossa sociedade.

O tema traz no seu âmago uma preocupação com: a segurança jurídica; o estado democrático, ou seja, a garantia da representatividade da vontade popular; e também com estado de direito, uma vez que busca alternativas para harmonizar a importante atuação da suprema corte brasileira junto ao Poder Legislativo, no que concerne às alterações do texto constitucional.

## **1. MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL**

### **1.1. Diferença entre alteração formal e informal**

A Constituição Federal é a lei maior do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o poder constituinte originário estabeleceu em 1988 que qualquer alteração desta norma se daria mediante a observância de um processo legislativo solene.

Estamos diante de uma constituição rígida. Portanto, qualquer modificação no texto constitucional ocorrerá através de um processo formal, mediante a aprovação de uma Emenda Constitucional, que deverá ser aprovada em dois turnos, com votos de três quintos dos membros, das duas casas do Congresso Nacional, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Assim, o constituinte originário estabeleceu limites claros, previstos no art. 60 da Constituição Federal, para alteração do texto constitucional, estabelecendo de forma inequívoca o Congresso Nacional como único Poder competente para realizar tal alteração.

Já o processo de alteração informal, também conhecido como mutação constitucional ocorre por meio da tradição, dos costumes jurídicos e de nova interpretação, onde se altera o significado da norma, sem alterar o seu texto.

### **1.2. Entendimento doutrinário**

Existe grande divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial no que concerne o conceito de mutação constitucional. Entretanto, a doutrina majoritária entende que a mutação constitucional consiste em um processo informal de alteração do texto constitucional que ocorre na sua interpretação. Portanto, há a modificação do sentido do texto normativo constitucional, sem que ocorra a alteração formal do próprio texto.

Assim, a corrente majoritária adota o pensamento apresentado pelo cientista político francês Georges Burdeau, que propõe a adoção de um poder constituinte difuso, tornando, portanto, legítimas as alterações informais do texto constitucional. Assim, Burdeau afirma:

*Se o poder constituinte é um poder que faz ou transforma as constituições, deve-se admitir que sua atuação não se limita às modalidades juridicamente disciplinadas de seu exercício. (...) Há um exercício cotidiano do poder constituinte que, embora não esteja previsto pelos mecanismos constitucionais ou pelos sismógrafos das revoluções, nem por isso é menos real. (...) Parece-me, de todo o modo, que a ciência política deve mencionar a existência desse poder constituinte difuso, que não é consagrado em nenhum procedimento, mas sem o qual, no entanto, a constituição oficial e visível não teria outro sabor que o dos registros de arquivos.<sup>1</sup>*

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, adota a proposta feita por Burdeau, admitindo a existência de um poder constituinte difuso exercido por meio de procedimentos que não estão previstos no texto constitucional e de forma permanente. Entretanto, reconhece que existem limites ao exercício desse poder difuso. A mutação constitucional não pode se opor ao que dispõe a Constituição Federal devendo respeitar os seguintes limites: “a) as possibilidades semânticas do relato da norma, (...); e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição”.<sup>2</sup>

O jurista Luís Roberto Barroso entende que a:

*(...) mutação constitucional consiste em uma alteração no significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto.<sup>3</sup>*

Ainda de acordo com Luís Roberto Barroso, a mutação constitucional interpretativa só ocorre quando há uma modificação de interpretação que difere da que vinha sendo anteriormente aplicada. Entretanto, afirma que quando há uma ampliação no alcance da norma, então, não se trata de mutação constitucional, mas de um fenômeno que ele chama de “interpretação construtiva”.

A doutrinadora Anna Cândida da Cunha Ferraz já analisava o tema da mutação

---

<sup>1</sup> Apud. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128.

<sup>2</sup> Ibid, p. 128

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 148.

constitucional no Brasil, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Grande autoridade e defensora deste tema, Anna Cândida define mutação constitucional como sendo: *“todo e qualquer processo que, sem modificar a letra da constituição, altere ou modifique o sentido, o significado e o alcance da Constituição, sem contrariá-la”*.<sup>4</sup>

Anna Cândida defende que o procedimento formal de modificação do texto constitucional não é suficiente para acompanhar a evolução da sociedade e, portanto, justifica a atuação do Poder Judiciário, mediante um processo informal, como sendo primordial para adaptar o texto constitucional à esta nova realidade social. Entretanto, entende que as novas interpretações não podem, em hipótese alguma, contrariar o texto da Constituição Federal, estabelecendo limites para aplicação do instituto da mutação constitucional.

### **1.3. Decisões que configuram mutação constitucional**

Nesta tópic, apresentaremos algumas decisões do Supremo Tribunal Federal que se configuram como mutações constitucionais.

Um caso clássico de mutação constitucional se configura na questão da união homoafetiva, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união civil, entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar. Veja que o texto constitucional dispõe expressamente, no seu art. 226, que a união estável se dará entre homens e mulheres, ou seja, não prevê a união estável homoafetiva:

*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

*§ 3º 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.*

Assim, em jugado o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no princípio

---

<sup>4</sup> Apud. SANTOS, Eduardo dos. *Direito constitucional sistematizado [recurso eletrônico]*. São Paulo: Foco, 2021, p. 233.

da dignidade da pessoa humana, previsto art. 1º, inciso III da Constituição Federal reconhece a união civil entre pessoas do mesmo sexo como sendo uma entidade familiar, assegurando a estas o direito ao recebimento da pensão por morte, pelo companheiro sobrevivente na união estável homoafetiva e proibindo qualquer discriminação:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas”. (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 687 AgRg/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 18/09/2012, Publicado em 02/10/2012).*

A corte suprema, portanto, modifica a interpretação do art. 226 da Constituição Federal, estendendo o instituto da união estável a pessoas do mesmo sexo.

Outro caso clássico de mutação constitucional diz respeito ao tema da

execução provisória da pena. Cabe consignar que jurisprudência a respeito deste tema tem alternado amplamente no período de vigência da Constituição de 1988.

Assim, até 2009 o Supremo Tribunal Federal entendia que a execução provisória da pena poderia ser aplicada, caso houvesse condenação em segundo grau, conforme HC 72.061, mesmo que houvesse pendente recurso extraordinário ou especial.

Em 2009, o tribunal mudou o seu entendimento no julgamento do HC 84.087, acolhendo a tese de que a execução provisória da pena feria o art. 5º, LVII da Constituição Federal, que preceitua que ninguém será considerado culpado até o trânsito e julgado da sentença penal condenatória.

Já em 2016, a corte suprema, muda novamente o seu entendimento. Assim, no julgamento do HC 126.292, os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Dias Toffoli, Teori Zavaski (já falecido), Luís Roberto Barroso e Edson Fachin entenderam pela constitucionalidade da execução provisória da pena:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.*

*1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.*

*2. Habeas corpus denegado.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em denegar a ordem, com a consequente revogação da liminar, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente). Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Brasília, 17 de fevereiro de 2016.*

Entretanto, em 2019, a Corte Suprema, ao julgar as ações de declaração de constitucionalidade: ADCs 43, 44, e 54 retoma o seu entendimento anterior, e decide que o cumprimento da pena somente se dará mediante ao esgotamento de todos os recursos, proibindo a execução provisória da pena.

#### **1.4. Hiato constitucional**

Entende-se que as sociedades estão em constante modificação. Desta forma, o texto constitucional também precisa modificar-se para adaptar-se às demandas desta nova sociedade. Assim, quando ocorre um desalinhamento entre o texto constitucional e a realidade social regida por este, ocorre o fenômeno chamado de hiato constitucional.

Trata-se de uma ruptura político-social que provoca um intervalo da normatividade constitucional, que pode gerar alguns fenômenos como a: reforma formal do texto constitucional; mutação constitucional; convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, com a finalidade de criar um nova constituição; e o hiato autoritário, uma ilegítima tomada de poder, mediante um regime autoritário, que usurpa o poder constituinte originário.

## **2. LEGITIMIDADE PARA ALTERAÇÃO INFORMAL DO TEXTO CONSTITUCIONAL**

### **2.1. Métodos de interpretação**

De acordo com Anna Cândida da Cunha Ferraz, a doutrina nos traz alguns métodos para que seja realizada a interpretação do texto constitucional. São eles: a interpretação lógica, gramatical, analógica, evolutiva e, por fim, a construção constitucional.

Na interpretação lógica, busca-se identificar a intenção do constituinte no momento em que este produz o texto legal. A ideia é resgatar o seu pensamento ou intenção, a fim de identificar de forma precisa a sua vontade. Trata-se, portanto, de um método subjetivo, uma vez que tenta-se interpretar a vontade do legislador no momento em que produziu o texto. Portanto, tal método traz uma interpretação subjetiva, que carece de suporte científico. Uma vez que não é possível comprovar a verdadeira intenção do legislador.

*A subjetividade presente na utilização desse método o torna algo bastante difícil de se aceitar e acima de tudo duvidoso, tendo em vista que aquele*

*que interpreta essa “vontade” também está motivado pelas mesmas espécies de sentimentos que moveram o legislador originário, como assim se pode chamar. Fatores históricos, sociais, culturais, ainda que diferentes de épocas para épocas, despertam as mesmas paixões, as mesmas lutas, as mesmas convicções.*

*Por isso, além de muito duvidosa essa interpretação da vontade, perde tal método qualquer característica científica, visto que não permite a conferência de sua veracidade com sua intenção original.<sup>5</sup>*

Já a interpretação gramatical busca extrair o sentido do que está expressamente disposto no texto constitucional. Conforme nos ensina Ferraz, as palavras devem ser entendidas de acordo com o sentido da vida cotidiana, desde que não tenham um sentido técnico. Entretanto, este método se mostra inadequado, conforme nos mostra Anna Cândida ao exemplificar a sua limitação de aplicação citando a questão do voto feminino, previsto na Constituição de 1891. O referido texto previa no *caput* do art. 70 que: “São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei”. Assim, utilizando-se da interpretação gramatical, as cidadãs, ou seja, as mulheres, não eram consideradas eleitoras e, conseqüentemente não podiam exercer o seu direito ao voto. Somente posteriormente, em 1932, aplicando-se a interpretação lógica, ou seja, por entender ser esta vontade do legislador há época, considerou-se que o vocábulo cidadão referia-se à pessoa humana.

Na interpretação analógica aquele que interpreta a norma constitucional o faz empregando a analogia, a fim de suprir uma lacuna existe no texto constitucional. Mais uma vez nos valem dos ensinamentos de Anna Cândida, que preceitua que a utilização deste método pressupõe uma lacuna na norma constitucional, cuja interpretação produz uma mutação constitucional.

Ao analisar a interpretação evolutiva, verifica-se que por este método admite-se novos pensamentos, que inexistiam no momento de elaboração do texto constitucional. Trata-se de uma adequação do texto à realidade atual, considerando-

---

<sup>5</sup> CARDOSO, Guilherme Moraes. *Revista eletrônica do curso de direito – ISSN: 2358-8551*. 9ª ed. Periódico Semestral: Janeiro de 2016.

se, assim, fatores políticos e sociais, conforme nos afirma Ferraz:

*Corroborando com a afirmação acima, Ferraz (1986, p. 46) traz como fundamento a regra estabelecida por Linares Quintana:*

*A Constituição, enquanto instrumento de governo permanente, cuja flexibilidade e generalidade lhe permite adaptar-se a todos os tempos e circunstâncias, deve ser interpretada tendo-se em conta não apenas as condições e necessidades existentes no momento de sua elaboração, mas, também, as condições sociais, econômicas e políticas que existam ao tempo de sua interpretação e aplicação, de maneira que seja sempre possível o cabal cumprimento dos fins e propósitos que informam e orientam a lei fundamental do país.<sup>6</sup>*

Por fim, aborda-se um método de interpretação constitucional. A interpretação constitucional busca o sentido do texto, do conceito gramatical, lógico e confronto com outros dispositivos, agregando critérios extrajurídicos.

*Por definição, a interpretação constitucional é a procura pelo sentido do texto, que resulta da sua letra, do conceito gramatical e lógico, e do confronto com outros dispositivos e, a construção constitucional agrega além dos quesitos da interpretação, critérios extrajurídicos ou metajurídicos. (Ferraz, 1986, p. 46).<sup>7</sup>*

A interpretação constitucional se justifica pelo fato do texto constitucional ser um elemento vivo no nosso ordenamento jurídico, devendo-se, portanto, se adequar às mudanças sociais e refletir os anseios sociais atuais. Entretanto, alguns princípios devem ser observados:

O Princípio da Unidade da Constituição – as normas devem ser interpretadas em conjunto com outras da própria Constituição, a fim de evitar contradição entre ambas.

---

<sup>6</sup> CARDOSO, Guilherme Morais. *Revista eletrônica do curso de direito – ISSN: 2358-8551*. 9ª ed. Periódico Semestral: Janeiro de 2016, p. 12.

<sup>7</sup> CARDOSO, Guilherme Morais. *Revista eletrônica do curso de direito – ISSN: 2358-8551*. 9ª ed. Periódico Semestral: Janeiro de 2016, p. 12.

O princípio da concordância Prática – os bens jurídicos protegidos constitucionalmente devem ser coordenados com o objetivo de resolver problemas concretos.

O princípio do critério da correção funcional – os textos constitucionais regulam as funções do Estado e as funções estatais. Desta forma, o intérprete não deverá excedê-las.

O princípio da valoração e relevância dos pontos de vista – os pontos de vista que resguardam a unidade política devem prevalecer.

O princípio da força normativa da Constituição – Priorização da interpretação que conserve as características das normas do texto constitucional.

*Konrad Hesse estabeleceu alguns princípios que devem orientar o intérprete da Constituição no momento de estabelecer a valoração das opiniões que podem solucionar o problema. Tais princípios foram compilados na obra de Uadi Lammego Bulos<sup>14</sup>:*

*a) Princípio da Unidade da Constituição – as normas devem ser interpretadas em conjunto com outras da própria Constituição para evitar contradição entre ambas; b) Princípio da Concordância Prática – os bens jurídicos protegidos constitucionalmente devem ser coordenados com vistas à resolução dos problemas concretos; c) Princípio do critério da Correção Funcional – as Constituições regulam as funções do Estado, assim como as funções estatais. Logo, o intérprete não deverá exceder as prescrições voltadas a esse sentido, a fim de evitar agressões à sua letra; d) Princípio da valoração e relevância dos pontos de vista – devem prevalecer os pontos de vista que resguardam a unidade político, objeto precípua das Constituições; e) Princípio da força normativa da Constituição – deve-se dar prioridade a interpretação que obedeça as características normativas da Constituição. (Bulos, p. 115).<sup>8</sup>*

Assim, ao aplicar-se a interpretação constitucional modifica-se o sentido da norma constitucional, sem que haja modificação do texto. Entretanto, não se admite que esta nova interpretação tenha sentido contrário ao disposto pelo legislador, sendo imprescindível a observância dos princípios orientadores supracitados.

---

<sup>8</sup> CARDOSO, Guilherme Moraes. Revista eletrônica do curso de direito – ISSN: 2358-8551. 9ª ed. Periódico Semestral: Janeiro de 2016, p. 12.

Assim, Anna Cândida entende que ocorre uma mutação constitucional, por meio de uma interpretação constitucional no momento em que, através deste processo, se altera o significado, o sentido ou o alcance do texto constitucional, sem que haja modificação na letra da Constituição.

## **2.2. Limites de aplicação**

A mutação constitucional consiste em um processo informal de alteração do texto constitucional que ocorre na sua interpretação. Portanto, há a modificação do sentido do texto normativo constitucional, sem que haja a alteração formal do próprio texto. Assim, não há a utilização dos mecanismos formais de emenda previstos na Carta Magna.

Inicialmente os doutrinadores entendiam que não deveria haver limites jurídicos para o fenômeno da mutação constitucional, por se tratar de uma mudança informal, amparada por uma mudança de realidade. Entretanto, posteriormente entenderam que deveriam haver limites às mudanças, estando estas vinculadas ao próprio direito nacional.

Desta forma, Hermann Heller afirma que os limites desta mutação se encontram dentro do próprio texto constitucional.

Sendo assim, para o alemão Hermann Heller, os limites da mutação constitucional se encontram dentro da própria normatividade, ou seja, as mudanças devem ser realizadas apenas no interior da norma. Assim, o limiar da mutação constitucional se dá "cuando la modificación del contenido de la norma es comprendida como cambio 'en el interior' de la norma constitucional misma, no como consecuencia de desarrollos producidos fuera de la normatividade de la Constitución (...)".<sup>9</sup>

Anna Cândida da Cunha Ferraz, coaduna com o pensamento de Hermann

---

<sup>9</sup> Apud. GOMIDE, Mariana. *Mutação Constitucional: Um estudo sobre a influência norte-americana da Common Law no sistema romano-germânico brasileiro e na práxis do STF*. p. 7.

Heller, ao entender que o limite para a mutação constitucional é o próprio texto da Constituição, ou seja, não se pode ir contra ao que está expresso nela. Assim, ela chama de “mutações manifestamente inconstitucionais” violações que contrariam o disposto de forma expressa no texto da Constituição.

Da mesma forma, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, entende que haveria a violação do poder constituinte se não houvesse limitação das mutações constitucionais:

*Por assim dizer, a mutação constitucional há de estancar diante de dois limites: a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado o afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição.<sup>10</sup>*

Joaquim Gomes Canotilho vê com preocupação a interpretação do texto constitucional, principalmente quando há uma mudança significativa neste. Ele entende que a mutação constitucional se limita a um tema normativo-endogenético.

Já o doutrinador Wellington Márcio Kubliskas entende haver respectivamente limites subjetivos e objetivos a serem observados: a postura ética daquele que aplica a norma e consciência jurídica geral, como parâmetros subjetivos. Já os objetivos seriam: a própria norma, a necessidade de fundamentação, e a razoabilidade da mutação constitucional para que a mesma seja aceita socialmente.

*Wellington Márcio Kubliskas também ressalta a necessidade do controle das mutações constitucionais. O autor identifica dois grandes grupos de limites: os subjetivos e os objetivos. O controle da mutação constitucional de forma subjetiva se dá através da (i) "postura ética do aplicador da norma", ou seja, da consciência daquele que aplica o Direito, e da (ii) "consciência jurídica geral", já que, dentro daquele contexto onde a norma está inserida, há influências externas que precisam ser observadas pelo aplicador em busca da aceitação da mudança informal da Constituição. Em se tratando dos limites subjetivos, Kubliskas identifica o primeiro como sendo o (i) "programa normativo", reforçando aquilo que outros autores já haviam explicitado, que as mutações constitucionais não podem contrariar a letra e o espírito da Constituição. Por fim, o autor identifica a (ii) necessidade de*

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 150.

*fundamentação e razoabilidade da mutação constitucional para que a mesma seja aceita socialmente.*<sup>11</sup>

Desta forma, conclui-se que a análise da aplicação dos limites à mutação constitucional encontra-se em fase incipiente, uma vez que poucos doutrinadores que abordaram este tema. Eles encontraram grande dificuldade em traçar estes limites, sendo estes constituídos em sua maioria dos limites de caráter subjetivo.

### **3. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PROCESSO FORMAL LEGISLATIVO**

A Constituição brasileira prevê um processo formal legislativo para esta seja alterada, onde o constituinte originário estabeleceu limites bem definidos para sua alteração. Assim, o art. 60, § 2º da Constituição Federal de 1988 estabelece que a proposta de emenda constitucional será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambas as casas, três quintos dos votos dos respectivos membros. Trata-se, portanto de uma constituição rígida, quanto à sua forma de ser alterada.

Entretanto, diante da inércia do Poder Legislativo em apreciar a adequação da norma constitucional às mudanças sociais, o Supremo Tribunal Federal tem sido frequentemente demandado a se pronunciar sobre tais questões. Este assume, assim, o papel de verdadeiro legislador, quando realiza a alteração do sentido do texto constitucional.

Assim, pode-se questionar se o órgão supremo da justiça brasileira, uma corte formada por 11 ministros, indicados pelo Presidente da República, teria legitimidade para alterar informalmente o texto constitucional brasileira.

Ao avaliar a questão, há que se verificar o que dispõe o art. 49, inciso XI da

---

<sup>11</sup> Apud. GOMIDE, Mariana. *Mutação Constitucional: Um estudo sobre a influência norte-americana da Common Law no sistema romano-germânico brasileiro e na práxis do STF.* p. 7.

Constituição Federal de 1988. Este dispositivo claramente prevê que “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes”. Assim como o que preceitua o art. 2º desta norma: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Desta forma, o constituinte originário, além de estabelecer um processo formal para a realização do texto constitucional, previu a independência dos Poderes da União, e estabeleceu a competência legislativa do Congresso Nacional, inclusive determinando que este deveria, de forma exclusiva, zelar por tal competência em face de outros poderes.

Ives Gandra da Silva Martins, ao analisar o art. 142 da Constituição Federal, tema não abordado em nosso estudo, externa o seu entendimento a respeito da competência exclusiva do Congresso Nacional em zelar pela preservação de sua competência legislativa, prevista no art. 49, inciso XI e da impossibilidade do poder Judiciário em legislar, por força do ar artigo 103, §2º, ambos da Constituição Federal:

*O Poder Judiciário não pode legislar, por força do artigo 103, §2º. O Poder Legislativo deve zelar pela sua competência normativa perante o Judiciário e Executivo, conforme determina o artigo 49, inciso XI. Seria curioso se, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal invadissem a competência normativa do Parlamento e, para zelar por ela, tivesse o Congresso Nacional de recorrer ao próprio poder invasor para sustar sua ação!!! As Forças Armadas só podem atuar, pontualmente, para repor a lei e a ordem por solicitação de qualquer dos três poderes (artigo 142, caput).*

*Estão os três dispositivos assim redigidos:*

*"Artigo 103—.....§2º. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias".*

*"Artigo 49 — É da competência exclusiva do Congresso Nacional:..... XI — zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;.....".*

*"Artigo 142—As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem".*

*Espero que o diálogo e o bom senso dos membros dos três poderes nunca leve o país a necessitar dessa intervenção e que atuem como quis o*

*constituente ao colocar no artigo 2º da Constituição que:*

*"Artigo 2º—São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".*

*Essa é a minha opinião e, apesar do respeito que tenho a todos os que dela divergem, não tenho razão para modificá-la.<sup>12</sup>*

Portanto, analisando-se os dispositivos o texto constitucional, aduz-se que o constituinte originário, deixou claro em seu entendimento que a alteração do texto constitucional não poderia ser realizada pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, não lhe sendo permitida a alteração da norma constitucional mediante mutação.

Entretanto, há que se entender que a norma constitucional é um texto vivo e deve refletir os anseios e condições sociais atuais. Estes estão em constante mudança e nem sempre são apreciados com a devida celeridade pelo Congresso Nacional. Diante disto, não raramente o Supremo Tribunal Federal é acionado para atender estes anseios e resolver estas questões que foram suscitadas de forma mais célere, alterando, por vezes, o sentido da norma constitucional.

Este cenário nos leva a refletir sobre a possibilidade de se criar um mecanismo que possa harmonizar a atuação dos Poderes Legislativos e Judiciário, preservando-se a competência do Congresso Nacional em legislar, e que, ao mesmo tempo, permita que o Supremo Tribunal Federal atue neste processo, garantido a efetividade e atualidade do texto constitucional.

Poderia se pensar, então, em uma atuação conjunta destes Poderes. A exemplo, diante da inércia do legislador em apreciar projeto de emenda à constituição, sendo a questão levada à Corte Suprema, e constando-se uma mutação constitucional, tal decisão do Supremo Tribunal Federal vincularia o Congresso Nacional a atuar em determinado prazo, mediante processo previsto pelo constituinte originário, a fim de alterar formalmente o texto constitucional.

---

<sup>12</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva, *ConJur - Ives Gandra: Minha interpretação do artigo 142 da Constituição* <https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/ives-gandra-minha-interpretacao-artigo-142-constituicao>.

Esta atuação conjunta e harmônica poderia ser regulada mediante um Projeto de Emenda à Constituição Federal.

## **CONCLUSÃO**

O constituinte originário estabeleceu na Constituição brasileira de 1988, que a alteração desta norma só poderia ser realizada mediante procedimento formal, através de Emenda Constitucional, aprovada em dois turnos, por três quintos dos membros das duas casas do Congresso Nacional. É o que preceitua o Art. 60 da Carta Magna. Entretanto, existe um processo de modificação da norma constitucional, não previsto na Constituição Federal, que vem sendo utilizado pela suprema corte brasileira, denominado de Mutação Constitucional.

A mutação constitucional, de acordo com a doutrina majoritária, consiste em um processo informal de alteração do texto constitucional, mediante alteração do seu sentido, ou seja, alteração de sua interpretação, sem que se realize a alteração formal deste.

Assim, este presente estudo conclui que este processo é objeto de inúmeras discussões, tanto de cunho doutrinário quanto jurisprudencial, e que há ausência de coerência em diversas alterações informais, realizadas pela suprema corte brasileira.

Portanto, é imprescindível que se compreenda o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a mutação constitucional, seus limites de aplicação, e os reflexos que este instituto traz tanto ao ordenamento jurídico bem como à sociedade brasileira.

Por fim, vislumbra-se a possibilidade de se inserir na Constituição Federal dispositivo que possibilite a harmonização da mutação constitucional com o procedimento já previsto na Carta Magna. O presente estudo entende que esta harmonização se faz necessária, uma vez que o próprio texto constitucional atribui ao Congresso Nacional, no seu artigo 49, XI a competência exclusiva de zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa de outros Poderes.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, *Guilherme Moraes*. *Revista eletrônica do curso de direito – ISSN: 2358-8551*. 9ª ed. Periódico Semestral: Janeiro de 2016.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

GOMIDE, Mariana. *Mutação Constitucional: Um estudo sobre a influência norte-americana da Common Law no sistema romano-germânico brasileiro e na práxis do STF*.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, *ConJur - Ives Gandra: Minha interpretação do artigo 142 da Constituição* <https://www.conjur.com.br/2021-ago-27/ives-gandra-minha-interpretacao-artigo-142-constituicao>.

PEDRON, Flávio Quinaud. *Mutação Constitucional na crise do positivismo jurídico*. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SANTOS, Eduardo dos. *Direito constitucional sistematizado recurso eletrônico*. 1. ed. São Paulo : Editora Foco, 2021.

SARMENTO, Daniel; et al. *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.