



# MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL EM FACE DA HERMENÊUTICA JUDICIAL NO CONTROLE POR VIA DE EXCEÇÃO\*

Carmen Nasaré Lopes Neves

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo surgiu da necessidade de um maior aprofundamento acerca do poder constituinte. Muito jovem ainda, ao vivenciar a Assembléia Constituinte de 1988, toda aquela movimentação possibilitou inúmeros questionamentos acerca da importância, do modo de realização, da ruptura de uma estrutura preestabelecida e de um anseio popular de mudança.

A Constituição é a norma suprema sobre a qual nenhuma outra norma poderá estar, sendo originada de um poder constituinte de 1º grau. Ora, a Constituição apresenta-se como um conjunto de regras relativas à vida da sociedade e do Governo, sendo fundamento para uma organização sociopolítica. Ressalte-se que pelo fato de ser a Carta Magna de um Estado isto não a torna inalterável ou intangível. Pelo contrário, pode sofrer mudança ao longo dos anos no intuito de adaptação às transformações da sociedade que a rege.

Existem dois tipos de mudanças constitucionais: uma que está prevista na própria constituição, que é a reforma constitucional, e outra que é a mutação constitucional, caracterizada por ser um processo informal e modificações não-estipuladas pelo ordenamento jurídico. É exatamente neste tema – mutação constitucional – que este trabalho buscará centrar sua análise, tentando mostrar que, ao contrário da reforma constitucional que prevê a mudança concreta da constituição, a mutação constitucional muda o sentido alcance ou limite sem alterar o texto constitucional.

A importância de se debater o tema mutação constitucional reside no fato de este não ter sido ainda exaustivamente discutido ao longo das obras publicadas até hoje a respeito deste assunto no Brasil. O real escopo não é exaurir o tema, mas esclarecer, por intermédio de uma ampla pesquisa bibliográfica, realmente, o que vem a ser a mutação constitucional e tentar explicar suas características

---

\* Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Orientador: Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco

peculiares e uma de suas modalidades – a hermenêutica constitucional judicial – que, por ser muito ampla, se objetivou delimitá-la na incidência do controle de constitucionalidade difuso.

Nesse sentido, o presente trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro trata de noções fundamentais para a compreensão do tema. Assim, busca-se trazer a noção de Constituição como norma organizadora da sociedade e do Estado. Evidencia-se a rigidez constitucional, pois, para alteração do texto constitucional será necessário um processo mais solene e dificultoso do que o previsto para o processo legislativo ordinário. Também foi necessário distinguir a mutação constitucional da reforma constitucional e o poder constituinte originário do poder constituinte derivado.

No segundo capítulo do trabalho tem-se, por objeto, explanar a respeito do fenômeno da mutação constitucional como um processo informal de mudança da Constituição, analisando suas características, limites, modalidades e com breve histórico do tema.

A hermenêutica constitucional enquadra-se como uma das modalidades da mutação constitucional. Desta forma, fez-se necessário que no terceiro capítulo se tivessem considerações gerais da hermenêutica e da mutação. Ademais, a exegese possui inúmeros métodos que foram citados resumidamente, pois seria inviável uma análise mais aprofundada de todos neste estudo acadêmico.

O quarto capítulo cuidou de uma das modalidades da hermenêutica constitucional judicial no caso concreto. O juiz pode exercer o controle de constitucionalidade por via de exceção na existência de lide em que a norma infraconstitucional discutida for alegada inconstitucional ou de ofício quando verificar o vilipêndio à norma constitucional.

## **2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS**

### **2.1 NOÇÃO DE CONSTITUIÇÃO**

José Joaquim Gomes Canotilho preconiza que a Constituição é “uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993. p.12.

José Afonso da Silva traz um conceito de Constituição do Estado com o escopo de ser a Lei Fundamental e organizar todos os elementos enumerados como essenciais, *in verbis*:

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma de Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.<sup>2</sup>

Deve-se ressaltar que o vocábulo “constituição” deriva do prefixo *cum* e do verbo *stitui, stitutum (constituo)*<sup>3</sup> – compor, organizar, constituir significando morfológicamente o conjunto de elementos essenciais de alguma coisa. Assim, ao complexo de regras que dispõem sobre a organização do Estado, a origem e o exercício do Poder, a discriminação das competências estatais e a proclamação das liberdades públicas denomina-se Constituição.

Como afirma Konrad Hesse:

(...) a Constituição é ordem fundamental jurídica da coletividade. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais deve formar-se unidade política e tarefas estatais ser exercidas. Ela regula procedimentos de vencimento de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da formação da unidade política e da atividade estatal.<sup>4</sup>

O ilustre doutrinador Pinto Ferreira apresenta várias conceituações de Constituição que, pela sua relevância, cabem ser transcritas a seguir:

Segundo Orban uma Constituição “é a lei fundamental do Estado anterior e superior a todas as outras”. Para Lestrade ela “fixa as relações recíprocas entre governantes e governados”. De conformidade com Cooley, “é o corpo de regras e máximas segundo as quais os poderes da soberania são habitualmente exercidos”. Outro jurista americano, Watson declara: “é um instrumento escrito que discrimina os poderes e suas limitações, separa as funções e define a autoridade de cada ramo de governo”.

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.39-40.

<sup>3</sup> FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. 6.ed. Rio de Janeiro: FAE, 1994. p.136.

<sup>4</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p.37.

Black em sua obra *Direito constitucional americano* mostra o caráter de lei fundamental ao afirmar: “A Constituição de um Estado é a lei fundamental do Estado, contendo os princípios sobre os quais se fundamenta o governo, regulando as divisões dos poderes soberanos, ordenando as pessoas às quais cada um deles deve ser confiado e a maneira pela qual deve ser exercido”.

O jurista francês Maurice Hauriou se expressa da seguinte maneira: “Constituição de um Estado é o conjunto de regras relativas ao governo e à vista da comunidade estatal, considerada desde o ponto de vista da existência fundamental desta”.<sup>5</sup>

Depreende-se dos vários conceitos supracitados que a Carta Magna apresenta-se como Lei Fundamental do Estado e estrutura jurídico-política basilar. Todavia, não se pode esquecer que esta Constituição insere-se em uma realidade social. Como já apregoava Durkheim<sup>6</sup> com sua teoria do fato social, não se pode desprezar o meio social e histórico em que a *Lex Magna* Fundamental foi criada e precisa conviver harmonicamente com a realidade econômica, os usos e os costumes dominantes, as experiências culturais e religiosas daquele determinado Estado. Destarte, as “Constituições são, assim, documentos que retratam a vida orgânica da sociedade, e nenhuma delas foge ao impacto das forças sociais e históricas agindo sobre a organização dos Estados”.<sup>7</sup>

Consoante com este entendimento, Loewenstein caracteriza a Constituição como um “organismo vivo” que possui sua própria dinâmica, como transcrito a seguir:

De um ponto de vista puramente teórico – e com isso entramos no tema propriamente dito – uma Constituição seria aquela ordem normativa conformadora do processo político segundo o qual todos os desenvolvimentos futuros da comunidade, tanto da ordem política como social, econômica e cultural, pudessem ser previstos de tal maneira que fosse necessário mudar as normas reguladoras. Cada Constituição integra, por assim dizer, tão-só o *statu quo* existente no momento de seu nascimento, e não pode prever o futuro; no melhor dos casos, quando esteja inteligentemente redigida, pode tentar levar em conta, desde o princípio, necessidades futuras por meio de destaques e válvulas cuidadosamente colocados, ainda que uma

---

<sup>5</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva: 1993. p.10.

<sup>6</sup> DURKHEIM, E. O que é o fato social? In: *As regras do método sociológico*. trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p.1-4.

<sup>7</sup> FERREIRA, Pinto. *op.cit.*, p.10.

formulação demasiado elástica possa prejudicar a segurança jurídica. Assim, pois, é preciso resignar-se com o caráter de compromisso inerente a qualquer constituição. Cada constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a vida mesma e está submetida à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas. Uma Constituição não é jamais idêntica a si mesma e está submetida constantemente ao *panta rhei* heraclítico de tudo que vive.<sup>8</sup>

A doutrina traz uma célebre classificação das Constituições que merece ser citada. As Constituições podem ser divididas quanto à estabilidade em imutáveis, rígidas, flexíveis ou semi-flexíveis; quanto ao conteúdo em material ou formal; quanto à forma em escritas ou não-escritas; quanto ao modo de elaboração em dogmática e histórica; quanto à origem em promulgada e outorgada; quanto à extensão em analítica e sintética. A Constituição Federal de 1988 caracteriza-se por ser escrita, dogmática, analítica, rígida e formal, tendo sido promulgada em 5 de outubro de 2001 e codificada em 250 artigos.

## 2.2 RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

Ao se caracterizar uma Constituição como rígida, logo depreende-se uma busca por maior estabilidade e solidez, pois haverá “maior dificuldade para sua modificação do que para alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal”.<sup>9</sup> É oportuno ressaltar o objetivo de preservar a estabilidade jurídica, os direitos e as garantias fundamentais ao se dificultar o processo reformador, entretanto, não se impede que ocorram alterações previstas formalmente (as Emendas à Constituição e/ou as revisões) para que possam permitir uma adequação às modificações da sociedade. O Texto Magno precisa consignar as transformações ocorridas no grupo social e na própria estrutura do Estado, pois a realidade social é cambiante.

A rigidez constitucional implica alteração da Constituição mediante processos, solenidades e exigências formais, diferentes e mais complexas do que as exigidas para formação, modificação e derrogação de leis ordinárias ou complementares.

---

<sup>8</sup> LOEWESNSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 4.ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986. p.164.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.47.

O caráter rígido da Constituição não pode implicar sua imutabilidade; o escopo da rigidez é a segurança jurídica. Objetiva-se preservar a estabilidade, a solidez e a supremacia da lei constitucional perante a legislação ordinária. Cabe ressaltar que, apesar do caráter estático intrínseco à rigidez que permite o equilíbrio do Texto Maior, não se excluiu o caráter dinâmico da sociedade que se encontra em permanente evolução em busca do progresso e bem-estar social.

García-Pelayo traz com propriedade o conflito existente entre a estabilidade e o dinamismo em face da rigidez constitucional. Segundo o autor:

*La idea de la permanencia ha estado estrechamente vinculada con la constitución, hasta el punto de que la estabilidad se ha considerado como atributo necesario de ésta. Se arguye, en efecto, que si la constitución es el fundamento de la organización estatal y del orden jurídico, es claro que ha de tener permanencia, firmeza pues de otro modo sería incapaz de cumplir su misión fundadora. Ya vimos el arranque de la constitución de la doctrina de las leyes fundamentales, y cómo la singular situación de estas leyes, con referencia al restante orden jurídico, no deriva solamente de la importancia de su contenido, sino de su carácter de inmutabilidad. La constitución, se concibe así como un complejo normativo o una forma firme, a través de la cual pasa el movimiento de la vida: “la sustancia de la constitución es la intención de crear un orden jurídico fundamentalmente duradero” (Stier-Somló); debe ser “el polvo firme en el fluir de los fenómenos” (Mangoldt); su contenido es “abarcar la movilidad de los acontecimientos políticos en una forma firme” (Hurber), ect. Hasta tal punto la estabilidad se consideraba como nota esencial de la constitución, que servía para diferenciarla de la Administración; mientras que la primera significa el momento estático en la vida del Estado, la segunda representa el momento dinámico.<sup>10</sup>*

A Associação de Juízes para a Democracia, na introdução de seu texto “Juízes para a democracia e revisão constitucional”, demonstrou claramente o objetivo da estabilidade no princípio da rigidez constitucional:

A desejável estabilidade da Constituição não pode confundir-se com imutabilidade, posto que a realidade político-social está em constante evolução e a pressão das forças sociais deve determinar as bases da ordem estatal. Se a fundação constitucional se realiza por poderes

---

<sup>10</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1961. p.128-129.

fictícios e acidentais, sem raiz histórica, procurando impor idéias incapazes de realizar a integração do meio social, a Constituição falseia-se, tornando-se mera ordem formal, cujos princípios serão incapazes de estruturar uma sociedade, como sucede especialmente em muitas revoluções. Por isto a estabilidade ou rigidez não deve impedir a adaptação às novas situações, observadas as regras na própria Constituição para as alterações necessárias por meio de emendas.<sup>11</sup>

Para Uadi Lammêgo as constituições do tipo rígido possuem um fundamento lógico de existência, não permitem mudanças no texto maior em virtude de problemas inusitados que porventura possam comprometer a estabilidade jurídica, *verbis*:

Rigidez e flexibilidade, portanto, constituem uma base perfeitamente útil de classificação, principalmente nos países como o Brasil de escassa educação política e tradição constitucional, com acentuada instabilidade política.

Nesses países as cartas rígidas desempenham importante papel. Servem para demarcar o âmbito de exercício do Poder Legislativo, evitam mudanças desnecessárias, previnem alterações facilitadas e reviravoltas inusitadas, colocando em destaque matérias primordiais para o imperioso equilíbrio da sociedade.

As constituições do tipo rígido possuem um fundamento lógico de existência, pois servem de freio para a deflagração de mudanças bruscas, que porventura tentem comprometer a pacificidade da vida constitucional dos Estados.

Com isso, não se quer dizer que corolário da rigidez deva funcionar como óbice às transformações do progresso e da evolução social. A *ratio essendi* do princípio não consigna uma barreira para impedir modificações indispensáveis, oportunas e benéficas para o crescimento material e espiritual da sociedade.<sup>12</sup>

José Horácio Meirelles Teixeira,<sup>13</sup> ao tratar do assunto, destaca três características inerentes às constituições rígidas: 1) a distinção entre Poder Constituinte e poderes constituídos; 2) supremacia da Constituição e hierarquia das normas; e 3) a noção de inconstitucionalidade de leis e atos públicos. Assim,

---

<sup>11</sup> *Apud* DAYARA, Flávia Rodrigues. Mutações constitucionais: revisão e emenda na constituição federal de 1988: aspectos jurídicos. *Revistas dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, ano 06, n. 22, jan./mar., 1998. p.219.

<sup>12</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutações constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.82.

<sup>13</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p.75.

Emenda à Constituição distingue-se claramente da Lei Ordinária acentuando a supremacia constitucional. Como ensina Raul Machado Horta,

(...) não basta o simples reconhecimento teórico da supremacia constitucional. É preciso reconhecer, como ensinam Barthélemy, Duez e Laferrière, as conseqüências que defluem da rigidez constitucional: permanência jurídica da Constituição e superioridade jurídica das leis constitucionais sobre as ordinárias, acarretando repulsa a toda lei contrária à Constituição.<sup>14</sup>

*In casu*, a Carta Magna de 1988 estipula no seu Título IV – Da Organização dos Poderes, Seção VIII – Do Processo Legislativo, Subseção II, artigo 60,<sup>15</sup> como ocorrerá o processo de Emenda à Constituição ressaltando o processo legislativo mais lento e preocupado com as possíveis modificações, pois se exige a votação em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos respectivos parlamentares.

### 2.3 ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS

As mudanças constitucionais, como afirma Raul Machado Horta, objetivam “introduzir aperfeiçoamentos e correções no texto constitucional. Opera no rumo da evolução. Não obstante tais inspirações, a mudança na Constituição reflete, com maior ou menor profundidade, uma insatisfação com o texto constitucional, cuja matéria se propõe alterar ou substituir”.<sup>16</sup> Pois, seria improvável a possibilidade de uma Constituição ser inalterável em face de uma realidade mutável. As necessidades, as expectativas e as situações fáticas perduram em razão do espaço-tempo, em virtude de algum fato novo, momento histórico ou pela própria realidade social se diferenciam. Como muito bem afirma Uadi Lammêgo Bulos, “seria errôneo e mesmo ingênuo conceber-se uma Constituição inalterável, frente à realidade social cambiante, em constante evolução, com exigências, necessidades e situações sempre novas”.<sup>17</sup> Como bem observa José Afonso da Silva, *verbis*:

(...) as Constituições são mutáveis por natureza, pois já está banida da doutrina constitucional a tese de imutabilidade absoluta das Constituições, sobretudo porque – consoante Pinto Ferreira – são,

---

<sup>14</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.124.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição 1988: Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais até n. 40*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

<sup>16</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.115.

<sup>17</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.2.

em grande parte, um decalque e um traslado de condições socioculturais em permanente modificação dialética. O próprio caráter movediço e cambiante das forças sociais constataria com a imobilidade da obra-prima jurídica e constitucional, por mais apurada e perfeita que fosse: o estado político e social não pode cristalizar-se indefinidamente em um texto legislativo. A modificabilidade da Constituição constitui mesmo uma garantia de sua permanência e durabilidade, na medida mesma em que é um mecanismo de articulação da continuidade jurídica do Estado e um instrumento de adequação entre a realidade jurídica e a realidade política, realizando, assim, a síntese dialética entre tensão contraditória dessas realidades.<sup>18</sup>

Como se pode pretender uma imutabilidade, diante do caráter dinâmico da vida em uma sociedade repleta de mudanças contínuas? É mister atender às necessidades destas novas exigências causadas pelo confronto do ordenamento jurídico *versus* organização social. Pedro Augusto Sabino<sup>19</sup> bem discorreu sobre o assunto, afirmando que, ao mesmo tempo que se deve atender aos reclamos da sociedade, as decisões legislativas não se podem olvidar as expectativas sociais-históricas.

Desta forma, as leis, precipuamente, a Constituição, como peça fundamental da hierarquia das leis, também não poderia ser diferente. O ser humano possui, como característica essencial, o seu dinamismo, a sua busca, o seu anseio pela mudança, pelo novo, pelo progresso, por uma vida melhor; assim, a evolução é o objetivo de vida de grande parte da população.

Com propriedade, afirma Jorge Miranda que “a modificação das constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica”.<sup>20</sup> Pois, “nenhuma constituição se esgota num momento único – o da sua criação; enquanto dura, qualquer Constituição resolve-se num processo – o da sua aplicação – no qual intervêm todas as participantes na vida constitucional”.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000. p.280.

<sup>19</sup> SABINO, Pedro Augusto Lopes. *Os limites ao reformador da Constituição*: legitimidade e Estado de Direito. Disponível em <http://www.bureaujuridico.com.br/artigos/const/artigo-5.htm>.

<sup>20</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p.129. tomo II.

<sup>21</sup> MIRANDA, Jorge. *op.cit.*, p.130.

Cabe transcrever as palavras de Anna Cândida da Cunha Ferraz a respeito de alterações constitucionais, *in verbis*:

Daí a distinção que a doutrina convencionou registrar entre reforma constitucional e mutação constitucional, a primeira consiste nas modificações constitucionais reguladas no próprio texto da Constituição (acréscimos, supressões, emendas), pelos processos por ela estabelecidos para sua reforma; a segunda consiste na alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis (...). [sem sublinha no original]<sup>22</sup>

Uadi Lammêgo diz que as mudanças constitucionais existem mesmo sem previsão formal. Lembra que estas modificações ocorrem para uma aderência às exigências sociais, políticas, econômicas, jurídicas do Estado e da comunidade trazendo um caráter dinâmico ao afirmar:

O caráter dinâmico e prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as Constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer-se e soluções, que, muitas vezes, não promanam de reformas constitucionais.<sup>23</sup>

Como supracitado, a Carta Magna brasileira caracteriza-se por ser rígida e mutável em razão de um processo próprio – a chamada reforma constitucional – que busca introduzir aperfeiçoamentos e correções ao texto constitucional. Todavia, esta não é a única forma de mudança conhecida atualmente, pois existe a chamada mutação constitucional. Conforme os ensinamentos de Manuel García-Pelayo, percebe-se que desde o final do século XIX já existia interesse por esta distinção, pois Laband escreveu *Wandlungender deutschen Reicherfassung* (Mutações da Constituição Alemã) em 1895 e Georg Jellinek redigiu seu *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung* (Reforma constitucional e mutação constitucional) em 1906, demonstrando que existem duas formas de modificação do texto constitucional, a formal que seria a reforma e a mutação em um processo informal através da própria realidade social:

---

<sup>22</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.9.

<sup>23</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 33, n. 129, jan./mar., 1996, p.25-43.

*Hemos visto las razones y las vías de las transformaciones constitucionales incluso en aquellos casos en que se trata de constituciones rígidas. Es, pues, claro que la constitución sufre cambios aunque permanezca inalterable su texto, y que, por consiguiente, no es el método de reforma previsto por la constitución el único camino para la transformación está estrechamente vinculada a la esencia de la constitución. Desde tiempos de Laband, la ciencia jurídica alemana se hizo problema de estas modificaciones constitucionales, que transcurrían al margen del método de reforma y distinguió al efecto entre *Verfassungänderung* y *Verfassungswandlung*. Traduciremos la primera por reforma constitucional y la segunda por mutación constitucional, entendiéndolo por tal aquella transformación constitucional en la que permanece invariable su texto, o dicho de otro modo, una incongruencia entre las normas escritas y la realidad jurídico-constitucional.*<sup>24</sup>

Convém distinguir um procedimento estabelecido pela própria Constituição, *in casu*, pelo art. 60 do Estatuto Supremo, que resultará na ocorrência da mudança constitucional por um processo legislativo mais dificultoso de um processo informal de mudança do texto constitucional, pois não ocorrerá uma modificação nos aspectos gramaticais *stricto sensu* e sim haverá alterações que modificarão o sentido, o significado e até mesmo o alcance estipulado pela Carta Magna.

### 2.3.1 PODER CONSTITUINTE

Para melhor compreensão do assunto, torna-se indispensável recorrermos ao entendimento expresso no panfleto “Que é terceiro Estado?”, do abade francês Emmanuel Sieyès.<sup>25</sup> A obra expõe a situação do Terceiro Estado, às vésperas da Revolução Francesa, expõe todas as reivindicações deste estamento excluído. Esclarece que o verdadeiro possuidor do poder de movimentar a sociedade é o estamento em maior número, o Terceiro Estado. Entretanto, no Estado absolutista francês só o Primeiro e o Segundo Estados, monarquia e clero respectivamente, detinham os cargos lucrativos e dois terços do parlamento. Neste contexto, Sieyès busca uma representação condigna para o Terceiro Estado, isto é, que os Estados

---

<sup>24</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1961. p.137-139.

<sup>25</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: que é terceiro Estado?* Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

votassem por cabeça e não por ordem. Assim, o poder deixaria de estar concentrado nas mãos do monarca e do clero para encontrar sua soberania com o povo, o legítimo detentor do poder, pois será por intermédio de sua vontade política que se possibilitará a formação de um Estado por meio de uma Constituição. Pois, “em toda nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é a própria Nação. Se precisamos de Constituição devemos fazê-la”.<sup>26</sup> Assim, Sieyès divide formalmente o poder constituinte em dois: poder constituinte e poder constituído, sendo que “Uma Constituição é obra do poder constituinte, não do poder constituído”.<sup>27</sup>

O poder constituinte cria as principais regras jurídicas de Constituição de um Estado e de revisar o ordenamento constitucional. Toda atividade normativa, que o titular do poder constituinte põe em prática, só adquire legitimidade se a mesma responder perfeitamente aos anseios do próprio povo que fez depositário da soberania de sua vontade aquele poder. É importante considerar que qualquer produção normativa ou mudança da ordem jurídica fundamental consiste em uma atividade que sempre deve estar submetida e subordinada às exigências do bem comum, à vontade da sociedade que o poder constituinte representa e aos valores morais, éticos e culturais desta sociedade. Desta forma consiste a manifestação originária da soberania de todo um povo, expressão da vontade geral.

Conforme Alexandre de Moraes,<sup>28</sup> o poder constituinte classifica-se em originário ou de 1º grau e o derivado, constituído ou de 2º grau. O poder constituinte originário estabelece a organização e a criação de poderes de interesse da sociedade. Caracteriza-se por ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado. Ora, o poder constituinte originário é “a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado”.<sup>29</sup>

Já o poder constituinte derivado divide-se em reformador e decorrente. Este se baseia na autonomia político-administrativa dos Estados-Membros, pois assim poderão organizar as próprias constituições estaduais observando sempre a Constituição Federal. Aquele é a possibilidade prevista na própria Constituição de alteração de seu texto, sendo esta característica inerente de uma Constituição rígida. Cabe transcrever os ensinamentos de Pinto Ferreira a este respeito:

---

<sup>26</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *op.cit.*, p.113.

<sup>27</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *idem*, p.68

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.53-55.

<sup>29</sup> MORAES, Alexandre de. *op cit.*, p.52.

O poder constituinte é um poder direito, que não tem limites no direito positivo anterior, porém apenas no direito natural, existente antes da nação e acima dela. O poder constituinte é inalienável, permanente, incondicionado e ilimitado, pois a nação não pode perder o seu poder de querer e de mudar o seu querer ou a sua vontade. Em contrapartida, os poderes constituídos são limitados e condicionados. (...) O poder constituinte é o poder de elaborar uma Constituição. É a expressão da vontade suprema do povo social e juridicamente organizado. É o "poder de construir e reconstruir o Estado", define Pontes de Miranda.

É um poder que cria inicialmente a ordem jurídica. É ilimitado, soberano e incondicionado. Pode ir de encontro ao direito adquirido, pois não há direito adquirido contra a Constituição nem contra as suas emendas.<sup>30</sup>

### 2.3.2 REFORMA CONSTITUCIONAL

O poder de reforma constitucional, “por ser uma forma de poder constituído ou instituído, é poder regrado, condicionado e limitado”.<sup>31</sup> O poder constituinte originário é ilimitado, incondicionado, sem regras ou pré-compreensões, pois decorre da vontade do povo que criará regras de acordo com a sua realidade.

O legislador constituinte de 1988 previu a possibilidade de alteração de normas constitucionais por intermédio de um processo legislativo diferente do ordinário por meio da revisão e de emendas.

A revisão foi prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT que estipulou um lapso temporal de 5 anos contados da promulgação da Constituição. A aprovação ocorreria perante maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional em sessão unicameral. A revisão em 1993 teve seis Emendas Constitucionais e não poderá ser novamente utilizada em virtude da norma transitória já ter sido aplicada.

O poder constituinte derivado reformador recebeu a incumbência do poder constituinte originário de modificar a Carta Magna, em razão da constante evolução da sociedade. Todavia, deve-se ressaltar que este processo de mudança, em razão da rigidez constitucional, será mais solene que o processo legislativo ordinário.

---

<sup>30</sup> FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva: 1993. p.19.

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000. p.231.

Assim, o poder constituinte de 1º grau dispôs no seu artigo 60 a possibilidade de alteração do texto constitucional mediante a votação em dois turnos em cada do Congresso Nacional e a aprovação por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Destarte, nossa única maneira de reformar formalmente a Constituição é a Emenda Constitucional. Cabe ressaltar que se deve respeitar o disposto no artigo 60 e seus incisos, como as limitações expressas e implícitas ao poder reformador. Assim, a proposta de emenda não deve ferir cláusula pétreia alguma (limitação material), seguir rigorosamente o procedimento legislativo (limitação formal), não ocorrer na vigência de intervenção federal, estado de sítio ou de defesa (limitação circunstancial), nem suprimir os limites tácitos e não deve alterar o titular do poder constituinte (limitações implícitas).

O Brasil se deparou, nestes últimos anos, com uma necessidade intensa de reformar sua Constituição, como forma de modernizar a estrutura burocrática do País. Tal tendência reformadora se deixa perceber pelo número de Emendas aprovadas, bem como pelos Projetos de Emendas em trâmite no Congresso Nacional e em fase de elaboração. Nossa Constituição já foi emendada quarenta vezes, no total, sendo que apenas seis dessas emendas são do período revisional.

### **3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL**

#### **3.1 DELIMITAÇÃO DO FENÔMENO**

O poder constituinte originário estabeleceu um poder de reforma. Assim, para ocorrer uma mudança formal, atualmente, deve-se obedecer ao disposto no artigo 60 da nossa Carta Magna. Neste aspecto, diferencia-se da mutação constitucional em razão de esta ser uma modificação informal do Texto Maior.

A modificação é dita informal, em virtude de que em nenhum momento haverá alteração da letra e do espírito consagrados pelo poder constituinte originário, e sim haverá uma modificação em razão de mudanças históricas, políticas e sociais inerentes à sociedade. Desta forma, o texto constitucional mudará, pois terá novo sentido, significado e alcance. Como afirma Loewenstein, “as constituições não mudam somente mediante emendas, mas em maior volume, há mudanças imperceptíveis que a norma estabelecida sofre ou por efeito do ambiente político ou pelos costumes”.<sup>32</sup> No entendimento de Uadi Lammêgo, “o caráter dinâmico e

---

<sup>32</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 4.ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986. p.165.

prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as constituições, sem revisão ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se”.<sup>33</sup>

O fenômeno da mutação constitucional alia-se a uma necessidade de constante evolução social, pois, como afirma Uadi Lammêgo, a Constituição é um “organismo vivo, em íntimo vínculo dialético com o meio circundante, com as forças presentes da sociedade, como, entre outros, as crenças, as convicções, as aspirações e anseios populares, a economia, a burocracia”.<sup>34</sup>

Optou-se no Brasil por termos uma Constituição rígida em que o processo de reforma, *in casu*, Emenda à Constituição terá um processo mais dificultoso em face do processo legislativo ordinário. Depreende-se que o real escopo de um processo legislativo mais solene é priorizar a hierarquia das leis e a supremacia constitucional. Assim, as reformas só poderão ocorrer conforme a previsão da própria *Lex Magna*. Saliente-se que a reforma constitucional é um processo formal, enquanto a mutação constitucional é um processo informal, que ocorre nos bancos acadêmicos, pelos usos e costumes, pela interpretação e pelas jurisprudências a respeito de um artigo constitucional que permanece intacto na sua redação. É mister ressaltar que este processo informal de alteração constitucional não modifica vocábulo algum contido no Estatuto Supremo, em virtude de as mudanças ocorrerem por meio difuso e sem gerar traumas inerentes a processos que possuem natureza fática.

Não se pode olvidar que as alterações diariamente sofridas nas relações políticas, econômicas, tecnológicas e sociais pelo Estado brasileiro irão influir na exegese da Lei Fundamental do País. Ademais, as Constituições deixam largo campo em aberto, para que possa atuar a interpretação constitucional, operando o que se denomina de mutação informal da Constituição conforme o entendimento de Celso Ribeiro de Bastos.<sup>35</sup>

Percebe-se a necessidade de citar a ilustre doutrinadora Anna Cândida da Cunha Ferraz que busca uma conceituação para o tema em questão:

A expressão mutação constitucional é reservada somente para todo e qualquer processo que altere ou modifique a Constituição sem contrariá-la: as modalidades de processos que introduzem alteração

---

<sup>33</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.53.

<sup>34</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *op.cit.*, p.3.

<sup>35</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Modernas tendências para alteração constitucional*. Disponível em <http://www.ibdc.com.br>.

constitucional (...). Assim, em síntese, a mutação constitucional altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito. Essa a característica fundamental da noção mutação constitucional que merece, por ora, ser ressaltada. Trata-se, pois de mudança constitucional que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior.<sup>36</sup>

Dissertando a respeito, Júlio Aurélio Vianna Lopes, com precisão, demonstra os fundamentos da mutação constitucional:

A Constituição-projeto é uma concepção dinâmica (ao contrário da estática concepção de Constituição-garantia) do fenômeno constitucional. Afinal, se a Constituição é um projeto histórico, sua interpretação não seria importante apenas para defendê-la de outras normas jurídicas que não observassem os parâmetros nela contidos, mas também afetasse o próprio texto constitucional, para que o mesmo se adequasse, sempre que necessário, às circunstâncias históricas. É por isso que os constitucionalistas admitem, facilmente, o fenômeno da ‘mutação constitucional’ – entendida como atribuição de novos significados aos conceitos presentes na Constituição, em virtude de mudanças na própria sociedade.<sup>37</sup>

Em suma, percebe-se, a partir do que foi dito, a existência de uma alteração do sentido, do significado, do alcance exordial da letra constitucional. Depreende-se uma modificação, todavia não-organizada ou prevista. Inexiste uma expressão uniforme na doutrina para designar o fenômeno; também não existe um consenso no tocante ao conteúdo, às espécies, às modalidades e aos tipos de modificações. A expressão mais utilizada é mutação constitucional. Todavia, existem inúmeras outras, como processo informal de mudança,<sup>38</sup> processos de fato,<sup>39</sup> processos oblíquos,<sup>40</sup> vicissitude constitucional tácita,<sup>41</sup> e transição constitucional.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.10.

<sup>37</sup> LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.18-19.

<sup>38</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.12.

<sup>39</sup> CHIERCHIA, Pietro Merola. *L'interpretazione sistematica della costituzione*. Padova: CEDAM, 1978. p.128.

<sup>40</sup> CAMPOS, Milton. *Constituição e realidade*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960. p.19.

<sup>41</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.133.

<sup>42</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1996. p.231.

## 3.2 NOÇÕES HISTÓRICAS

Oportuno ressaltar que a discussão a respeito deste assunto não teve seu início na atualidade. Conforme pesquisa bibliográfica, verificou-se que, desde o final do século XIX, como ensina García-Pelayo,<sup>43</sup> já existia interesse pela distinção entre reforma constitucional e mutação constitucional. A doutrina alemã percebeu a problemática das mudanças silenciosas na Constituição de 1871 que se alterava constantemente em relação ao funcionamento das instituições do *Reich*. Laband, ao examinar o Texto Magno, identificou a *Verfassungsänderung*, isto é, a reforma constitucional, e a *Verfassungswandlung*, a chamada mutação constitucional. Posteriormente, em 1895, escreveria o livro intitulado *Wandlungender deutschen Reichverfassung (Mutaçãõ da constituição alemã)* no qual demonstra a distinção dos dois institutos supracitados.

Em 1906, Georg Jellinek redigiu seu o livro – *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung – (Reforma constitucional e mutação constitucional)*, demonstrando que existem duas formas de modificação do texto constitucional: a formal, que seria a reforma, e a mutação em um processo informal por meio da própria realidade social, *verbis*:

*Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia, de tal mutación.*<sup>44</sup>

Hsü Dau-Lin,<sup>45</sup> em 1932, compreende que a mutação constitucional é a separação entre o preceito da Lei Suprema e a realidade e constatou que as normas constitucionais são modificadas lentamente, sem interferência do poder de reforma.

Muitos outros autores interessaram-se pela questão, como Haug, Hesse, Franz Klein, Peter Härbele, Fiedler, Maunz-Dürig-Herzog, H. Krüger, Heydte, Peter Lerche, Tomuschat, Scheuner, Rudolf Smend, Bilfinger, Hennis, Friderich Müller, que compreendem a mutação como modificação lenta e gradual que traz novo significado para um texto constitucional que não se alterou.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1961.

<sup>44</sup> JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. trad. Christian Förster, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p.7.

<sup>45</sup> Apud HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.124.

<sup>46</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutaçãõ constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.55.

No Brasil, muitos manuais de Direito Constitucional citam o fenômeno, outros destacam a importância da questão, como o doutrinador José Horácio Meirelles Teixeira<sup>47</sup> e Milton Campos.<sup>48</sup> Somente em 1986, realizou-se um trabalho mais aprofundado sobre as mudanças informais da Constituição, por Anna Cândida da Cunha Ferraz<sup>49</sup> em seu livro *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e inconstitucionais*, que despertou o interesse da comunidade jurídica brasileira, proporcionando o surgimento de outros livros como *Mutação constitucional*, de Uadi Lammêgo Bulos,<sup>50</sup> e *Alterações constitucionais e limites do poder de reforma*, de Guilherme Calmon Nogueira da Gama,<sup>51</sup> e outros estudos que tratam do assunto.

### 3.3 CARACTERÍSTICAS E MODALIDADES

De tudo que foi apresentado até o momento, fica evidente que a mutação constitucional apresenta-se como um processo informal, diferenciado da reforma constitucional. Inexiste um conceito único, mas peculiaridades destas modificações silenciosas. Oportuno esclarecer que a letra e o espírito da norma constitucional não sofrem mudança ou vilipêndio, como esclarece Canotilho: “muda-se o sentido sem mudar o texto constitucional”.<sup>52</sup> A alteração consiste em novo significado, novo sentido e novo alcance das disposições constitucionais. As modificações ocorrem de forma natural, espontânea e sem previsão.

Segundo Biscaretti Di Ruffia,<sup>53</sup> as modificações podem ser agrupadas em dois segmentos: 1) as que decorrem de atos elaborados pelos órgãos estatais, como as derivadas de leis e regulamentos e as de natureza jurisdicional; e 2) as decorrentes de fatos revestidos de caráter jurídico, como os costumes, as de natureza político-social (normas convencionais ou regras de conduta) ou as práticas constitucionais.

---

<sup>47</sup> TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. atual. org. por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

<sup>48</sup> CAMPOS, Milton. *Constituição e realidade*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1960.

<sup>49</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

<sup>50</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>51</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Alterações constitucionais e limites do poder de reforma*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

<sup>52</sup> CANOTILHO. *op cit.*, p.112.

<sup>53</sup> BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. trad. Hector Fix Zamudio. México: Fondo de Cultural Económica, 1975. p.347.

Manuel García-Pelayo e Pablo Lucas Verdú seguiram os ensinamentos de Hsü-Dau-Lin, que esquematizou quatro modalidades de mutação, concebendo que a mutação é a separação entre a norma constitucional e a realidade, pois a realidade é muito mais ampla.

A) *Mutación debida a una práctica política que no se opone formalmente a la constitución escrita y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional. Aunque no se oponga formalmente a ningún precepto concreto de lo derecho vigente surgido de la práctica puede, sin embargo, estar en oposición con los principios fundamentales o la intención general de la constitución; así, por ejemplo, la constitución norteamericana parte del principio de la división de poderes, de manera el Gobierno carecía de relación con el legislativo; sin embargo, la práctica dio nacimiento a comisiones parlamentarias correspondientes a los departamentos del Gobierno, y a través de las cuales se establece la relación entre el Congreso y los titulares de los departamentos. En éste, como en otros muchos aspectos de la misma constitución y del mismo principio, no se ha violado ningún precepto concreto, pero sí se ha modificado un principio sobre el que se asentaba la constitución.*

B) *Mutación por imposibilidad de ejercicio o por desuso de las competencias y atribuciones establecidas en la constitución, de tal manera, que los preceptos que las establecen dejan de ser derecho vigente. Ejemplo de ello son la pérdida del derecho de veto por los Jefes de Estado y, en general, la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento; La pérdida del derecho de disolución y de reelección por parte del Presidente francés de la constitución de 1875; etc.*

C) *Mutación por una práctica en oposición a los preceptos de la constitución. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes ordinarias a que ya hemos hecho mención.*

D) *Mutación a través de la interpretación de los términos de la constitución de tal modo que los preceptos obtienen un contenido distinto de aquel para el que fueron pensados. (Véase con respecto a Suiza y a los Estados Unidos, infra, cap.IX, P.S. II, 7 cap.XI, P.S. II, 4,A).<sup>54</sup>*

---

<sup>54</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1961. p.137-139.

Para Milton Campos,<sup>55</sup> as modalidades seriam a complementação legislativa, a construção judiciária e o consenso costumeiro. Meirelles Teixeira,<sup>56</sup> por sua vez, defende que, além da interpretação e dos costumes, torna-se necessário incluir a complementação legislativa, pois, por intermédio da norma infraconstitucional que irá complementar norma não auto-executável, modifica-se o sentido original do Texto Maior.

Outras modalidades de mutação constitucional são as que ocorrem por intermédio da interpretação dos tribunais, dos usos e dos costumes, da construção judicial ou em razão dos chamados grupos de pressão que contribuem para que haja modificação da *Lex Mater* de forma lenta gradual e sem alteração do texto.

Uadi Lammêgo abrangeu as seguintes modalidades de mutação constitucional:

- a) as mutações constitucionais operadas em virtude da interpretação constitucional, nas suas diversas modalidades e métodos;
- b) as mutações decorrentes das práticas constitucionais;
- c) as mutações por meio da construção constitucional; e
- d) as mutações constitucionais que contrariam a Constituição, é dizer, as mutações inconstitucionais.<sup>57</sup>

Conforme José Afonso da Silva,<sup>58</sup> pode-se considerar como válidas as mutações constitucionais decorrentes de atos de complementação constitucional, da interpretação, construções jurisprudenciais e das práticas político-sociais. Convém tratar sobre quais seriam os limites da mutação em razão de ser lenta gradual, silenciosa, permanente, pois não se deve descaracterizar o objetivo do poder constituinte originário.

### 3.4 LIMITES DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

As mutações constitucionais são alterações não-formais que modificam a Constituição para uma adequação político-social, dos costumes, de alterações de origem empíricas e sociológicas, cabendo oportunamente reafirmar que a letra da Lei Maior não será modificada. Caso não se coadunem com a norma constitucional são consideradas mutações inconstitucionais que não serão objetos do presente estudo.

---

<sup>55</sup> CAMPOS, Milton. *op.cit.*, p.19.

<sup>56</sup> TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. atual. org. por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p.146.

<sup>57</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.71.

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000. p.288.

Para Hesse o limite da mutação só poderá ser compreendido com a alteração no interior da norma constitucional:

A mutação constitucional e seus limites só se consegue entender com clareza quando a modificação do conteúdo da norma é compreendida como mudança no interior da norma constitucional mesma, não como conseqüência de desenvolvimento produzido fora da normatividade da Constituição, e cuja mutação em normatividade estatal tampouco se pode explicar satisfatoriamente quando se parte de uma relação de coordenação correlativa entre normalidade e normatividade (...)

Se as modificações da realidade social só devem considerar-se relevantes para o conteúdo da norma enquanto forma parte do âmbito normativo, se o programa normativo resulta a esse respeito determinante e se para este último resulta fundamental o texto da norma, então o conteúdo da norma constitucional só poderá ser modificado no interior do marco traçado pelo texto.

Onde a possibilidade de uma compreensão lógica do texto da norma termina ou onde uma determinada mutação constitucional apareceria em clara contradição com o texto da norma, terminam as possibilidades da interpretação da norma e, com isso, as possibilidades de uma mutação constitucional.<sup>59</sup>

Frisem-se as palavras de Pedro Vega, ao tratar dos limites de mutação, pois esclarece a necessidade da mutação constitucional não vilipendiar a supremacia constitucional:

Enquanto a tensão sempre latente entre o fático e o normativo não se apresenta em termos de conflito e incompatibilidade manifesta, as mutações constitucionais podem coexistir com o princípio da supremacia constitucional, sem que este sofra deterioração importante. O problema dos limites da mutação começa quando a tensão entre fatos e normatividade se converte social, política e juridicamente em um conflito que põe em perigo a, mesma noção de supremacia. É então quando aparece como única alternativa possível a de, ou bem converter a prática convencional (a mutação) em norma através da reforma, ou bem negar o valor jurídico da mutação em nome da legalidade existente.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> HESSE, Konrad. *op cit.*, p.99-102.

<sup>60</sup> VEGA, Pedro. *Estudios políticos constitucionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1980. p.208-209.

## 4 HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

### 4.1 A HERMENÊUTICA E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A atividade hermenêutica refere-se à análise de meios interpretativos para se conseguir a extração dos significados, do conteúdo da norma, *in casu*, constitucional. Como preconiza Carlos Maximiliano,<sup>61</sup> “a hermenêutica é ancila do direito, servidora inteligente que o retoca, aformoseia, harmoniza, melhora, sem lhe alterar a essência”. Assim, a interpretação busca explicar, explanar, aclarar o sentido ou representar, reproduzir, exprimir o pensamento. Como expõe de forma brilhante Emilio Betti:

*L'interpretazione Che interessa al diritto è una attività volta a riconoscere e a ricostruire il significato da attribuire, nell'orbita di un ordine giuridico, a forme rappresentative, Che sono fonti di valutazione giuridiche, o Che sifatte valutazione costituiscono l'oggetto. Fonti ddi valutazioni giuridiche sono norme giuridiche o precetti ad esse subordinate, posti in vigore in virtù di un 'apposita competenza normativa. Oggetto di valutazioni giuridiche possono essere dichiarazioni o comportamenti, Che si svolgono nella carchia sociale disciplinata dal diritto, in quanto abbiano relevanza giuridica secondo le norme e precettivo, siccome destinati a determinare una linea di condotta.*<sup>62</sup>

Neste mesmo sentido, apresenta-se Vicente Ráo ao analisar a hermenêutica:

(...) a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios e as leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação; por meio de regras e processos especiais procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos neles contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam.<sup>63</sup>

A hermenêutica é o ramo da ciência que trata do estudo e da determinação das regras que devem presidir o processo interpretativo de busca do significado da lei. Deve-se esclarecer, no entanto, que interpretar não é criar nova norma

---

<sup>61</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p.10.

<sup>62</sup> BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1990. v. II. p.801-803.

<sup>63</sup> RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2. p.542.

jurídica e sim buscar seu significado e alcance. Como disse Pablo Lucas Verdú, “a interpretação da Constituição é imprescindível, porquanto antecede a própria aplicação das normas fundamentais que organizam a convivência política de um povo”.<sup>64</sup>

A interpretação de disposição constitucional proporciona a atualização constante de seu sentido. Assim, qualificar a tarefa hermenêutica constitucional como operativa significa vincular à jurisdição constitucional a qualidade de “válvula de adaptação do Direito ao seu tempo”. Para o escritor de *A constituição e a hermenêutica constitucional*, Márcio Augusto Diniz, a interpretação constitucional apresenta-se:

Como técnica jurídica voltada à elaboração e às regras para a compreensão do conteúdo e do significado das normas constitucionais, a hermenêutica constitucional assume o caráter de *interpretatio*, cuja etimologia, radicada na práxis romana, significa mediação entre duas partes por meio da linguagem, comunicação do homem com o homem. O intérprete (inter-partes) é um terceiro imparcial que decide uma questão na qual estão envolvidas duas partes antagônicas (Joaquim Carlos Salgado). Assim sendo, a sua atividade, porque hermenêutica, é um modo de pensar pragmaticamente a realidade, dirigida à formulação de regras com fundamento nas quais ele interpretará as normas jurídicas em que se baseará para fornecer a solução do problema concreto que ele se coloca.<sup>65</sup>

Aduz-se da doutrina em geral que a interpretação constitucional costuma ser classificada no tocante às fontes em orgânica e não-orgânica. A exegese resultante de atos elaborados por órgãos estatais de natureza legislativa (autêntica), judicial (judiciária) ou administrativa é, assim, espécie da interpretação orgânica, pois sua finalidade é aplicação da Constituição. Já a interpretação não-orgânica resulta dos estudos pelos juristas (doutrinária) e por todos os que possam ser intérpretes conforme Peter Harbele,<sup>66</sup> pois não possuem o objetivo da imediata aplicação da norma constitucional.

---

<sup>64</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. La interpretación constitucional. *Boletín de el Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, p.143.

<sup>65</sup> DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998. p.231.

<sup>66</sup> HABÈRLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. trad. de Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

Frise-se as palavras de Anna Cândida da Cunha Ferraz, ao tratar de interpretação constitucional:

A interpretação constitucional é vista, em regra, como exigência prática para a atuação do texto, isto é, para a sua aplicação ou para “permitir sua correta aplicação” conforme salienta Antonio Pensovecchio Li Bassi.

Em regra, atribui-se, pois, à interpretação constitucional, uma função, qual seja, “aplicação do texto constitucional”. Quem é chamado a aplicar a norma constitucional deve necessariamente interpretá-la, já que a aplicação da norma exige, antes, a interpretação, momento essencial e pressuposto indispensável para aplicação, se por interpretação se entende o processo lógico mediante o qual se assinala e se põe em evidência o conteúdo da disposição legal ou constitucional.

Assim, a interpretação é *conditio sine que non* para aplicação da norma constitucional; sem ela, a dinâmica constitucional seria impossível.<sup>67</sup>

A “mudança de sentido, alteração de significado, maior abrangência da norma constitucional são produzidas por via da interpretação constitucional, então se pode afirmar que a interpretação constitucional assumiu o papel de processo de mutação constitucional”.<sup>68</sup> A necessidade da interpretação da norma constitucional pelos magistrados, pelos doutrinadores, pelos acadêmicos de direito e pelos demais interessados (partes em litígio, acadêmicos e populares) deixa evidente a importância do intérprete e sua contextualização, pois disto depende a operação interpretativa. A interpretação vincula-se à atividade volitiva, pois o objetivo é extrair um significado do direito positivado, por intermédio de um intérprete que nunca poderá ter neutralidade absoluta. Todavia, a construção interpretativa possui princípios, diretrizes e objetivo que não pode ser desprezado. Neste sentido, as palavras de Inocêncio Mártires:

Se não existe interpretação sem intérprete; se toda interpretação, embora seja um ato de conhecimento, traduz-se, afinal, em uma manifestação de vontade do aplicador do direito; se a distância entre a generalidade da norma e a particularidade do caso exige, necessariamente, o trabalho mediador do intérprete, como condição indispensável ao funcionamento do sistema jurídico; se no

---

<sup>67</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p.24.

<sup>68</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *op.cit.*, p.57.

desempenho dessa tarefa resta insuprimível margem de livre apreciação pelos operadores da interpretação; se ao fim e ao cabo, isso tudo é verdadeiro, então o ideal de racionalidade de objetividade e, mesmo de segurança jurídica, aponta para o imperativo de se fazer recuar o mais possível o momento subjetivo da interpretação e reduzir ao mínimo aquele resíduo incômodo de voluntarismo que se faz presente, inevitavelmente, em todo trabalho hermenêutico.<sup>69</sup>

Cabe transcrever as palavras de Anna Cândida da Cunha Ferraz, ao descrever as possibilidades de mutação constitucional pela via interpretativa:

- a) quando há um alargamento do sentido do texto constitucional, aumentado-se-lhe, assim, a abrangência para que passe a alcançar novas realidades;
- b) quando se imprime sentido determinado e concreto ao texto constitucional;
- c) quando se modifica interpretação anterior e se lhe imprime novo sentido, atendendo à evolução da realidade constitucional;
- d) quando há adaptação do texto constitucional à nova realidade social, não prevista no momento da elaboração da Constituição;
- e) quando há adaptação do texto constitucional para atender às exigências do momento da aplicação constitucional;
- f) quando se preenche, por via interpretativa, lacunas do texto constitucional.<sup>70</sup>

## 4.2 MÉTODOS INTERPRETATIVOS

É mister sintetizar os principais métodos indicados pela doutrina, pois serão os instrumentos utilizados pelo intérprete para conseguir melhor exegese da norma constitucional que refletirá na possível alteração do alcance, limite ou sentido da norma constitucional sem modificação do texto legal.

O intérprete poder-se-á utilizar de um, alguns ou todos os métodos indicados para obter melhor hermenêutica da Carta Magna. Ressalte-se que todos os métodos possuem sua relevância e suas características diferenciadoras. O mestre Paulo Bonavides, ao analisar tais métodos, já demonstrou a ocorrência das mutações constitucionais: “O emprego de novos métodos da hermenêutica jurídica tradicional fez possível uma considerável e silenciosa mudança de sentido das normas

---

<sup>69</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p.13-14.

<sup>70</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *op.cit.*, p.58-59.

constitucionais, sem necessidade de substituí-las expressamente ou sequer alterá-las pelas vias formais da emenda constitucional”.<sup>71</sup>

Segundo este autor, assim: “Mediante o emprego dos instrumentos de interpretação, logram-se surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem que todavia se faça mister modificar-lhe o respectivo teor”.<sup>72</sup>

Entre os métodos indicados estão: o clássico ou jurídico, o tópicoproblemático, o hermenêutico-concretizador, científico-espiritual e o normativo-estruturante que cabem ser citados resumidamente a seguir.

#### 4.2.1 MÉTODO CLÁSSICO OU JURÍDICO

Os métodos clássicos remontam a F. C. von Savigny, fundador da Escola Histórica do Direito. Criador do *System des heutigen römischen Rechts*, apreende da técnica romana a idéia de unidade e sistema na elaboração e na interpretação do direito. Em uma terminologia moderna, surgiram o método gramatical, o sistemático e o histórico. Mais tarde, seria acrescentado o método teleológico.

Leva-se em consideração que a Constituição, apesar de sua relevância, continua sendo uma lei, destarte, pode-se recorrer aos “cânones ou regras tradicionais da hermenêutica,” ou seja, por meio da análise do elemento filológico (literal, gramático), do lógico (sistemático), do histórico e do teleológico (finalidades) e do genético. Bockenforde resume o método com as seguintes palavras:

a) a Constituição deve ser interpretada conforme os mesmos métodos que uma lei. A compreensão da Constituição como lei é uma conquista do Estado Democrático de Direito e fundamento de sua evidente estabilidade;

b) a interpretação da lei está vinculada às regras da interpretação da hermenêutica jurídico-clássica, como foi desenvolvida por Savigny. A essas regras pertencem (somente) a interpretação sistemática, a histórica, a lógica e a gramatical. A particularidade, de modo algum negada, da Constituição diante de outras leis pode ser considerada como um elemento adicional. Mas não permite chegar a uma supressão do restante das regras de interpretação e a renúncia à restrita sujeição da interpretação das normas.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.417.

<sup>72</sup> BONAVIDES, Paulo. *op.cit.*, p.418.

<sup>73</sup> *Apud* PEIXINHO, Manoel Messias. *A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais – elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*.2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.70-71.

## 4.2.2 MÉTODO TÓPICO-PROBLEMÁTICO

O ilustre professor Inocêncio Mártires faz uma epítome do método como sendo o “caráter prático da interpretação constitucional, assim como a estrutura normativo-material aberta, fragmentária ou indeterminada da Constituição, impõe-se de preferência à discussão dos problemas, ao invés de se privilegiar o sistema, o que, afinal, transformaria a interpretação constitucional num processo aberto de argumentação”.<sup>74</sup>

Conforme ensina o douto professor Manoel Messias, a tópica objetiva é uma técnica de pensar em foco, fornecendo vários caminhos para solução da questão. Na Grécia antiga, Aristóteles já compreendia a tópica “como uma investigação dirigida, conduzida por um número limitado de pontos iniciais, tanto na ciência como um todo, quanto em parte dela. Para o mestre grego, a tópica se organiza de acordo com ‘zonas de problema’, sendo aquilo que se percebe ser o objeto do raciocínio, nada mais é que o próprio problema.”<sup>75</sup>

Em 1953, na Alemanha, com a publicação do livro *Tópica e jurisprudência (Topik und Jurisprudenz)* de Theodor Viehweg, desenvolve-se a técnica aberta de pensar os problemas, por processos dialéticos. Para melhor interpretação, tendo em vista os meios convencionais não serem suficientes para esclarecer o problema, poder-se-á utilizar de um *topoi*, isto é, pontos de vista, premissas que servem como auxiliares, norteadores da argumentação. Nesse sentido, Manoel Messias Peixinho explica os tópicos:

(...) diante da existência de um problema, pode-se atuar de maneira simples, buscando por meio de tentativas, pontos de vista de certo modo casuais e selecionados arbitrariamente, denominados de *topoi*, que se dividem em duas espécies. Há *topoi* que servem universalmente a qualquer aplicação – como os aplicados por ARISTÓTELES, CÍCERO e seus sucessores, e existem também os *topoi* que atendem a somente “determinado ramo”. Enquanto os universalmente aplicáveis representam generalizações bastante extensas, sendo admitidos em todos os problemas somente pensáveis, os que são aplicáveis de maneira determinada atendem a um “círculo de problemas”, embora, em ambos os casos, a função seja a mesma.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p.89-90.

<sup>75</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. *op.cit.*, p.72.

<sup>76</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.68.

O próprio Theodor Viehweg definiu a tópica como uma técnica do pensamento problemático. Um modo de pensar onde os limites serão estabelecidos pelos intérpretes, pois o objetivo é que o problema não fique sem solução. “O método tópico constitui a técnica de um pensamento que atua para solucionar problemas concretos, partindo de diretrizes que não são princípios, nem axiomas formulados aprioristicamente, mas ponto de partida – lugares comuns – revelados pela experiência”.<sup>77</sup> A tópica na interpretação constitucional nas palavras de Canotilho:

Os aplicadores intérpretes servem-se de vários tópoi ou pontos de vista, sujeito à prova das opiniões pró ou contra, a fim de descortinar, dentro das várias possibilidades derivadas da polissemia de sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema. (...)

A concretização do texto constitucional a partir dos tópoi merece várias reticências. Além de poder conduzir a um casuismo sem limites, a interpretação não deve partir do problema para a norma, mas desta para os problemas.<sup>78</sup>

#### 4.2.3 MÉTODO HERMENÊUTICO-CONCRETIZADOR

O método concretista considera a substância da Constituição e envolve três elementos básicos: o problema concreto a ser solucionado, a norma que se irá concretizar e a compreensão prévia do intérprete. A interpretação constitucional não é subsunção, mas concretização. Existe um caráter criador do conteúdo da norma interpretada, pois este será fixado conforme a interpretação. Consistindo em: “a) descobrir o resultado constitucionalmente ‘correto’, por meio de um procedimento racional e controlável; b) fundamentar de forma racional e controlável esse resultado; c) dotar o método jurídico de certeza e previsibilidade (*nicht etwa nur, um der Entscheidung willen zu etnscheiden*)”.<sup>79</sup> Cabe ressaltar as palavras de Manoel Messias:

A superioridade da norma jurídica sobre o texto significa que uma norma preexistente só alcança sua plenitude hermenêutica na própria concretização. A concretização não significa senão uma norma preexistente, na qual o caso jurídico particular seria individualizado,

---

<sup>77</sup> DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *op.cit.*, p.249-250.

<sup>78</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1996. p.214.

<sup>79</sup> DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *op.cit.*, p.261.

ou seja, concretizado. Na verdade, o texto norma é apenas um desses elementos. Todavia, o positivismo jurídico, para o pensamento concretizador, comete, pelo menos, três erros. Em primeiro lugar, não faz distinção entre norma/realidade, ou seja, não compreende que o texto da norma, como qualquer texto, pode ser captado, sem se reportar ao modelo no qual ele se insere. Em segundo lugar, tem-se a incompreensão entre norma/espaco. O conceito de explicação consiste em que a interpretação jurídica seria tão-somente a reexecução de algo preexistente (...). Por último, o erro fundamental dos positivistas é a crença que têm de que a norma jurídica se identifica com o seu texto.<sup>80</sup>

Como explica Uadi Lammêgo,<sup>81</sup> para Konrad Hesse a pré-compreensão necessária para a concretização (*Konkretisierung*) consiste no trabalho de crítica que antecede a interpretação, pois o objetivo do exegeta é colocar o problema e a norma que pretende em estreita vinculação para determinar o conteúdo normativo correto de uma Constituição. O método invoca a necessidade da pré-compreensão do sentido pelo intérprete que por meio do movimento de ir e vir (dialético) concretizará a norma para (e a partir de) uma situação histórica igualmente concreta. Conforme Canotilho, este método vem realçar os pressupostos subjetivos (mediação do intérprete) e objetivos (contexto, como fundamento para a interpretação), bem como a dinâmica entre o texto e o contexto, em face do intérprete, que transforma a interpretação em um movimento de ir e vir (círculo hermenêutico).

É mister transcrever as palavras de Konrad Hesse no que tange à hermenêutica concretizante, *in verbis*:

A vinculação da interpretação à norma a ser concretizada, à (pré)-compreensão do intérprete e ao problema concreto a ser resolvido, cada vez significa, negativamente, que não pode haver método de interpretação autônomo, separado desses fatores, positivamente, que o procedimento de concretização deve ser determinado pelo objeto da interpretação, pela Constituição e pelo problema respectivo.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> PEIXINHO, Manoel. *op.cit.*, p.81.

<sup>81</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.45-47.

<sup>82</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p.61.

#### 4.2.4 MÉTODO CIENTÍFICO-ESPIRITUAL

Objetiva compreender o “sentido e a realidade” da norma constitucional com o escopo da integração da norma com o chamado “espírito real da comunidade”. Considera o sistema de valores subjacentes à Constituição para interpretá-la. O método foi criado neste século por juristas alemães liderados por Rudolf Smend, o criador da concepção integrativa da Constituição.

Segundo Paulo Bonavides, “a concepção de Smend é precursoramente sistêmica espiritualista: vê na Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos com distintos graus de legitimidade. Esses fatores são a parte fundamental do sistema, tanto quanto o território é a sua parte fundamental do sistema, tanto quanto o território é a sua parte mais concreta”.<sup>83</sup> A Constituição é o resumo do ordenamento estatal, na qual se desenvolve a vida Estado e processo de integração.

Para o criador do método, Rudolf Smend, existe a necessidade de se recorrer aos valores em uma busca do sentido axiológico da Constituição. A “interpretação constitucional não pode separar-se da idéia de Constituição como ordem de valores, cujo sentido só pode captar-se através de um método que tenha em conta não apenas o texto, mas também os conteúdos axiológicos últimos da ordem constitucional”.<sup>84</sup> A Constituição deve ser interpretada como um todo, captação de todos os sentidos e a percepção global.

Nas palavras de Canotilho, a “idéia de que a interpretação visa não tanto a dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente a compreender o sentido e realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com seus valores, com a realidade existencial do Estado)”.<sup>85</sup>

#### 4.2.5 MÉTODO NORMATIVO-ESTRUTURANTE

O método normativo-estruturante, por sua vez, é composto pelos métodos clássicos de Savigny (item 4.2.1) acrescidos pelos elementos técnicos de soluções adicionais, de elementos políticos e elementos político-constitucionais, conforme afirma Friedrich Muller. Nas palavras de Inocêncio Mártires:

---

<sup>83</sup> BONAVIDES, Paulo. *op cit.*, p.436.

<sup>84</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *op.cit.*, p.200.

<sup>85</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *idem*, p.215.

(...) na tarefa de concretização da norma constitucional, o intérprete-aplicador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do programa normativo, quanto os decorrentes da investigação do domínio normativo, a que correspondem, na doutrina tradicional, respectivamente, a norma propriamente dita e a situação normada, o texto e a realidade social que mesmo intenta conformar.<sup>86</sup>

Com excelência Canotilho explica os postulados do método jurídico-normativo-estruturante:

(1) a metódica jurídica tem como tarefa investigar as *várias funções de realização do direito constitucional* (legislação, administração, \*—, — jurisdição); (2) e para captar a transformação das normas a concretizar numa decisão prática (a metódica pretende-se ligada a resolução de problemas práticos); (3) a metódica deve preocupar-se com a *estrutura* da norma e do texto normativo, com o sentido de normatividade e de processo de concretização, com a conexão da concretização normativa e com as funções jurídico-práticas; (4) elemento decisivo para a compreensão da estrutura normativa é uma teoria *hermenêutica da norma jurídica* que arranca da não identidade entre *norma e texto normativo*; (5) o texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. Müller), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional); (6) mas a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um domínio normativo, isto é, um pedaço de realidade social que o programa normativo só parcialmente contempla; (7) conseqüentemente, a concretização normativa deve considerar e trabalhar com dois tipos de elementos de concretização: com os elementos resultantes da interpretação do texto da norma (= elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa).<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *op.cit.*, p.90.

<sup>87</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *op.cit.*, p.215.

## 5 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL EM FACE DA HERMENÊUTICA JUDICIAL

### 5.1 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL JUDICIAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

#### 5.1.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Como já foi ressaltado anteriormente, o sistema jurídico que a Constituição Federal de 1988 adotou foi o rígido, no qual as normas elaboradas pelo poder constituinte originário são superiores às normas elaboradas pelo poder constituído, consubstanciando a denominada Supremacia da Constituição, superioridade incontestável com as demais normas jurídicas. A Constituição, desta maneira, apresenta-se como o vértice do sistema jurídico do País, pois conforme a hierarquia das leis, as normas infraconstitucionais (leis complementares, leis ordinárias, decretos-leis, regulamentos, etc.) deverão ser compatíveis com a norma constitucional.

Depreende-se que, no caso de uma norma ordinária colidir com o texto constitucional, a *Lex Legum* deverá prevalecer, pois será o parâmetro de validade. *In casu*, a norma infraconstitucional em razão do vício insanável de inconstitucionalidade deverá ter sua nulidade declarada. Como bem observa Alexandre de Moraes,<sup>88</sup> nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Desta forma, nelas o fundamento do controle é que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la.

Assim, percebe-se a necessidade de controlar a constitucionalidade das leis infraconstitucionais em face da *Lex Magna*, ou seja, haverá a verificação da compatibilidade. Existem duas possibilidades de controle preventivo: o realizado pelas comissões de Constituição e Justiça das casas parlamentares e do veto do chefe do Poder Executivo no processo legislativo, conforme o artigo 66 da Constituição Federal de 1988, o denominado veto jurídico. O controle repressivo pode ser realizado pelo Poder Legislativo com fulcro nos artigos 49, inciso V e LXII da Carta Magna e pelo Poder Judiciário.

Nosso sistema jurisdicional adotou um controle de constitucionalidade misto, ou seja, haverá dois modos distintos para se controlar a constitucionalidade, pela

---

<sup>88</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.558.

via de exceção e pela via de ação. O controle por via de ação, em tese, direto, abstrato e concentrado caracteriza-se pela competência para a aferição da constitucionalidade a um único órgão, no Brasil, exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, nos Estados e Distrito Federal. Haverá a declaração de inconstitucionalidade em tese, pois o controle objetiva o exame da validade da norma em si e sua exclusão, se incompatível com a norma constitucional. As espécies de controle concentrado com fulcro na Lei nº 9.868 de 10.11.1999 são as seguintes: ação direta de inconstitucionalidade genérica, ação direta de inconstitucionalidade interventiva, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade.

Contrapondo-se o controle de constitucionalidade por via de exceção, via de defesa, direto, concreto, *incidenter tantum* e difuso pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal na análise do caso concreto. Na via de exceção, a alegação de inconstitucionalidade não será o objeto principal da ação, mas questão relevante e imprescindível para o julgamento do mérito. É mister frisar que qualquer interessado poderá invocar a constitucionalidade no juízo em que estiver, isto é, em qualquer processo seja qual for a sua natureza. Paulo Bonavides<sup>89</sup> sintetiza a ocorrência do controle concreto quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade de lei que se quer aplicar. Neste diapasão, as palavras de Alexandre de Moraes:

O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e, para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação.<sup>90</sup>

Considerando que a norma tenha sido declarada inconstitucional, só terá validade *inter partes*, não possuindo força obrigatória contra terceiros, ou seja, não possuirá efeito *erga omnes*. A norma infraconstitucional não será aplicada ao caso concreto, destarte continua válida e eficaz para os demais, não-integrantes da lide, configurando a chamada relativização da coisa julgada, pois nada impede que outro seja julgado em sentido contrário.

---

<sup>89</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.272.

<sup>90</sup> MORAES, Alexandre. *op.cit.*, p.566.

É importante ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, o ato é considerado nulo juntamente com todos os efeitos retroativos. Frise-se que o verdadeiro escopo da invocação não é a constitucionalidade em si, mas uma relação jurídica que, por envolver a aplicação de uma lei que tem sua validade contestada, requer a apreciação do judiciário. Assim, a discussão sobre a inconstitucionalidade deve ser importante para a solução da lide.

Desse modo, compete ao Juiz de Direito, na via de exceção, pronunciar-se acerca de questão prévia de inconstitucionalidade, visto que seu deslinde é imprescindível ao julgamento do mérito.

### **5.1.2 O JUIZ SINGULAR PERANTE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VIA DE EXCEÇÃO**

Ao aplicar a lei a um caso concreto, solucionando um litígio, incumbe ao órgão julgador aferir sua compatibilidade aos ditames da Lei Maior, da qual deriva a validade das demais normas de um ordenamento jurídico, deixando de aplicar o que se eiva de vício de inconstitucionalidade, seja formal, seja material no controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade é deduzida na causa de pedir, consubstanciando-se em questão prejudicial, da qual depende o desate da lide, não sendo alcançada pelos efeitos da coisa julgada.

A hermenêutica constitucional judicial é caracterizada como espécie orgânica de exegese em virtude de ser auferida pelo Judiciário composto por juízes singulares, Turmas, Câmaras, Colegiados e Plenários, conforme determina o Regimento Interno de cada Tribunal. Em virtude da abrangência do tema, restringiu-se a análise à atividade jurisdicional realizada pelo juiz singular de 1º grau no caso de controle difuso. Assim, outorga-se a parte interessada em buscar o direito de obter a declaração de inconstitucionalidade de uma disposição legal que, embora produzida em desconpasso com a Lei Maior, permanece válida em relação a terceiros, no que se refere à sua força obrigatória ou o magistrado de ofício pode verificar tal incompatibilidade. Oportuno ressaltar que a matéria suscitada como inconstitucional pode ser rejeitada preliminarmente pelo juiz.

Aduz-se que, na existência de uma ação, um dos integrantes do conflito pode considerar que a norma infraconstitucional em litígio contraria a Carta Magna, invocando a inconstitucionalidade da lei. Somente no caso concreto pode existir o controle difuso. Desta forma, necessariamente, o magistrado deverá averiguar e analisar a compatibilidade da norma infraconstitucional com a norma constitucional. Sendo imprescindível utilizar-se da hermenêutica para almejar a melhor conclusão

diante do fato concreto, pois “o momento da interpretação vincula a norma geral às conexões concretas, conduz do abstrato ao concreto, insere a realidade no esquema”.<sup>91</sup>

Neste contexto é que surge um dos grandes problemas da hermenêutica, no qual a subjetividade do intérprete confronta-se com a necessidade de um controle objetivo de sua atividade, *in casu*, jurisdicional. É fundamental que se alie compreensão, interpretação no ajuste entre norma e fato, pois na verdadeira aplicação o magistrado consubstancia generalidade da norma e singularidade do caso concreto. No controle de constitucionalidade difuso é necessária a verificação da lei questionada em face da Constituição, tendo-se de verificar a realidade social que cerca aquele caso concreto. Existe a necessidade de se fundamentar aquela declaração de inconstitucionalidade, o motivo daquela decisão e ter ciência que todos os atos originados da relação jurídica em lide serão declarados nulos. O magistrado pode compreender que aquela norma encontra-se totalmente constitucional e, ao fundamentar, percebe que houve alteração do sentido, do limite ou do alcance previamente compreendido para aquele artigo constitucional.

## **5.2 AS MUTAÇÕES EM FACE DO CONTROLE POR VIA DE EXCEÇÃO**

Com a ocorrência da lide, surge a oportunidade de uma das partes litigantes suscitar a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional que rege aquela relação jurídica. Em razão da supremacia constitucional, todas as normas inferiores devem-se compatibilizar com o Texto Maior. Assim, o juiz deverá realizar o controle de constitucionalidade por via de exceção, pois o objeto principal da demanda é outro e a constitucionalidade está sendo invocada incidentalmente.

Deverá o magistrado analisar o caso concreto e por intermédio da hermenêutica e suas características chegar a uma solução do litígio, isto é, a norma será considerada, ou não, constitucional. Importante frisar que a interpretação constitucional não pode ser desvinculada da realidade vivida pela sociedade dinâmica e mutável. Desta forma, como ressalta o Ministro Carlos Menezes não se poderá excluir da prestação jurisdicional uma adequação da norma com a realidade por intermédio da interpretação:

---

<sup>91</sup> BONAVIDES, Paulo. *op.cit.*, p.399.

A hermenêutica ganha hoje sempre mais vigor diante da rapidez com que a realidade social se transforma.(...)

A força da decisão judicial é a sua compatibilidade com as condições concretas da sociedade, é a sua adequação ao critério do que é razoável, presente a lei, com que o julgado a sua consequência têm equilíbrio.

O que é, portanto, necessário é que juiz transforme a prestação jurisdicional em ponto de referência da sociedade.<sup>92</sup>

A decisão judicial que verificará a constitucionalidade realizada pelo magistrado ao buscar a solução para o conflito não poderá olvidar a realidade das partes litigantes, pois a contextualização político-econômico-cultural e social poderá influenciar na interpretação da norma, dos princípios e das regras de direito que regerão o caso concreto. Com propriedade, pronuncia-se o Ministro Carlos Menezes “enquanto o magistrado não conhecer todos os fatos da causa, ele não estará em condições de emitir nenhum julgamento. Sem dominar as circunstâncias concretas dos autos o juiz não está preparado para buscar a disciplina jurídica própria (...) É necessário não esquecer nunca o juiz que a sua função é a de realizar a justiça (...)”.<sup>93</sup> Assim, cabe ao magistrado interpretar tanto as normas jurídicas como a realidade cambiante que nos cerca.

Com brilhantismo o Ministro Carlos Alberto de Menezes Direito apresenta excelentes reflexões sobre o tema da decisão judicial:

A decisão judicial não decorre da pura aplicação da lei considerando um dado concreto. A criação de um computador que, alimentado com a lide proposta e com as leis vigentes, seja capaz de emitir um julgado até pode ser idéia atraente, e, mesmo factível. Os cientistas têm condições de criar um *soft* adequado para tanto. Essa perspectiva não era fora de propósito, se pensarmos que a ciência já anda a passos largos para a invasão do código genético. O que se quer significa com isso é que a decisão judicial é, essencialmente, humana. Sendo uma decisão humana ela não está, por inteiro, no domínio da razão. O homem existe porque ele é razão e emoções, sentimentos e crenças. A decisão judicial é, portanto, uma decisão que está subordinada aos sentimentos, emoções, crenças da pessoa humana investida do poder jurisdicional. E a independência do juiz está,

---

<sup>92</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Disponível em <http://www.foreense.com.br/atualida/351dou02.html>

<sup>93</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Disponível em <http://www.foreense.com.br/atualida/351dou02.html>

exatamente, na sua capacidade de julgar com esses elementos que participam da sua natureza racional, livre e social [sem sublinha no original].<sup>94</sup>

Compreende-se que o processo de interpretação começa com um ser humano que possui a própria realidade e irá em virtude de sua função verificar uma lide, no caso em análise, onde se buscará verificar a constitucionalidade na via incidental de controle e, para isto, precisará ater-se à interpretação. Nas palavras do Ministro e Professor Carlos Menezes, “o trabalho do juiz repousa na interpretação. E vale mencionar que ele interpreta a regra jurídica, mas também interpreta a realidade fática, a práticas sociais”.<sup>95</sup>

Depreende-se que, ao interpretar a norma jurídica questionada e a Constituição, o magistrado pode concluir pela constitucionalidade em razão das mudanças sociais ocorridas que levam a interpretar a norma constitucional de forma diferente e modificar o sentido, o alcance ou o limite sem alterar a letra da lei. Apresenta-se mudança silenciosa, invisível, característica da mutação constitucional. Como bem descreve Inocêncio Mártires:

Se é verdade que novas acepções atribuídas a um mesmo termo à criação de termos novos – tanto que devemos repetir as palavras idênticas quando utilizamos, proximamente, com sentidos diversos –, se isso for verdadeiro, então parece lícito concluir que, a rigor, quando juízes e tribunais emprestam sentidos novos ao mesmo enunciado normativo, em verdade estão a produzir novos enunciados, embora mantendo inalterada a roupagem verbal. Funcionam, então, como instâncias heterônomas de criação abreviada do direito.

Nesse particular, mesmo no âmbito da jurisdição ordinária, quem se der ao trabalho de compulsar os repertórios de jurisprudência e comparar as decisões divergentes extraídas de um mesmo texto legal, não terá dificuldade em chegar à idêntica conclusão.

Em sede de interpretação constitucional, essas transformações são denominadas mutações constitucionais, expressão que Anna Cândida da Cunha Ferraz entende deva ser reservada para designar somente os processos informais que alterem ou modifiquem o sentido, o significado ou o alcance da Constituição sem contrariá-la.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Disponível em <http://www.foreense.com.br/atualida/351dou02.html>

<sup>95</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Disponível em <http://www.foreense.com.br/atualida/351dou02.html>

<sup>96</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *op.cit.*, p.39-40.

A parte ao invocar a inconstitucionalidade da lei ou o próprio juiz de ofício perceber o vilipêndio deverá exercer o controle de constitucionalidade difuso. Deverá verificar a veracidade do alegado, assim, para chegar a uma conclusão utilizará a hermenêutica constitucional, como vai haver uma prestação judicial. Caso perceba que a alegação de inconstitucionalidade seja apenas uma modificação informal do Texto Maior através de mudanças no sentido ou alcance da norma estará verificando a mutação constitucional.

Várias críticas surgem a respeito da mutação na interpretação constitucional judicial, como a de Canotilho<sup>97</sup> que, ao cuidar dos limites constitucionais, questiona

(...) se através da interpretação da constituição, podemos chegar aos casos-limites de mutação constitucional ou, pelo menos, a mutação constitucional não deve transformar-se em princípio “normal” da interpretação (K. Stern) Já atrás ficou dito que a rigorosa compreensão da estrutura normativo-constitucional nos leva à exclusão de mutações constitucionais operadas por via interpretativa.

Ressalte-se que as mutações constitucionais, pela interpretação constitucional judicial, somente ocorrem em alguns casos pela modificação do contexto inserido das partes em litígio no controle de constitucionalidade difuso e não como a regra constante em todas as decisões judiciais. As mutações constitucionais são “uma constante na vida dos Estados, e as constituições, como organismos vivos que são, acompanham a evolução das circunstâncias sociais, políticas, econômicas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no em substância, significado, alcance e sentido de seus dispositivos”.<sup>98</sup> Características descritas por Inocêncio Mártires no seu livro *Interpretação constitucional*:

No campo da experiência judicial – onde a criatividade do intérprete encontra soluções para os conflitos de interesses muito mais rápidas que as respostas formuladas pelo legislador –, nesse terreno as exigências sociais são imediatamente absorvidas e racionalizadas pelo aplicador do direito sob a forma de novas leituras dos mesmos enunciados normativos (...).<sup>99</sup>

Mas o próprio Canotilho afirma a existência e descreve a ocorrência da mutações constitucionais em face da hermenêutica judicial constitucional:

---

<sup>97</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *op.cit.*, p.1.153.

<sup>98</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *op.cit.*, p.57.

<sup>99</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *op.cit.*, p.37.

(...) a necessidade de uma permanente adequação dialética entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocada pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (*stillen Verfassungswandlungen*) é ainda um ato legítimo de interpretação constitucional.<sup>100</sup>

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a melhor compreensão do estudo, será importante fazer breve resumo das idéias apresentadas:

1) Por meio dos inúmeros conceitos, depreende-se que Constituição apresenta-se como a Lei Fundamental para o ordenamento jurídico, pois representa a estrutura jurídico-política do Estado. Também é necessário evidenciar o caráter dinâmico da Constituição, sendo caracterizada de organismo vivo.

2) O caráter rígido da Constituição não pode ser compreendido como imutabilidade. A sociedade permanece em constante evolução e a norma constitucional não pode permanecer estática em face das mudanças ocorridas. A rigidez constitucional implica em um processo mais dificultoso e solene para se alterar o texto constitucional distinguindo-se do processo legislativo ordinário. Assim, na nossa Carta Magna a previsão de reforma da Constituição encontra-se no art. 60.

3) Houve a distinção do poder constituinte originário que decorre da vontade do povo e é ilimitado, autônomo e incondicionado do poder constituinte derivado que decorre do próprio poder constituinte originário. Sendo que o poder constituinte derivado distingue-se em reformador e decorrente. O poder de reforma caracteriza-se por ser limitado, regrado e condicionado.

4) Entende-se que a Constituição não pode ser intangível, pois estaria acorrentando as mudanças sociais. Nada pode permanecer intacto quando se trata de seres humanos em processo contínuo de evolução. Assim, as alterações constitucionais são divididas em duas: a reforma constitucional e a mutação constitucional. A reforma constitucional foi supracitada no item 2, pois cuida de

---

<sup>100</sup> CANOTILHO, J.J.Gomes. *op.cit.*, p.1.153.

um processo formal de mudança inserido no texto constitucional por intermédio do poder constituinte originário. O fenômeno mutação constitucional é um processo informal de mudança que objetiva alterar o sentido, limite ou alcance da norma constitucional, todavia não altera a letra da lei. Ocorre em razão das constantes mudanças históricas, políticas e sociais inerentes à sociedade.

5) Não existe um consenso de quais seriam todas as modalidades, mas evidenciam-se as mutações decorrentes da interpretação, dos usos e costumes, da construção judicial e da complementação legislativa.

6) A atividade hermenêutica se refere à análise de meios interpretativos para a obtenção dos significados e do conteúdo da norma constitucional. A mutação ocorre quando na análise ocorre a mudança do sentido, alcance ou limite. A interpretação possui inúmeros métodos que foram citados resumidamente para melhor compreensão do trabalho.

7) Quando o juiz precisa aplicar a norma ao caso concreto, na realização do seu trabalho se faz necessário que este interprete a norma constitucional a ser julgada. Assim ocorre a hermenêutica constitucional judicial. Delimitou-se a ocorrência da hermenêutica no controle de constitucionalidade difuso.

8) Existe a lide que objetiva uma prestação jurisdicional e questiona uma norma infraconstitucional. Todavia, alega-se que a norma discutida fere a Carta Magna. Assim, o juiz deverá exercer o controle de constitucionalidade por via de exceção e poderá verificar a constitucionalidade por via interpretativa e perceber a ocorrência da mutação constitucional

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

- \_\_\_\_\_. *Modernas tendências para alteração constitucional*. Disponível em <http://www.ibdc.com.br>.
- BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. Milano Giuffrè, 1990. v. II.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. trad. Hector Fix Zamudio. México: Fondo de Cultural Económica, 1975.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição 1988: Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais até n. 40*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 33, n. 129, p.25-43, jan./mar., 1996.
- \_\_\_\_\_. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CHIERCHIA, Pietro Merola. *L'interpretazione sistematica della costituzione*. Padova: CEDAM, 1978.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Interpretação constitucional*. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- DAYARA, Flávia Rodrigues. Mutações constitucionais: revisão e emenda na constituição federal de 1988. Aspectos Jurídicos. *Revistas dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, ano 06, n. 22, p.211-264, jan./mar., 1998.
- DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Disponível em <http://www.forenses.com.br/atualida/351dou02.html>.

- DURKHEIM, E. O que é o fato social? *In: As regras do método sociológico*. trad. Maria Isaura Pereira de Queiroz. 6.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972.
- ESTUDOS CONSTITUCIONAIS – XIX Congresso de Direito Constitucional. 10 anos de constituição – uma análise. Coordenação Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC; São Paulo: 1998.
- FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. 6.ed. Rio de Janeiro: FAE, 1994.
- FARIAS, Paulo José Leite. Mutação constitucional judicial como mecanismo de adequa o da Constitui o Econ mica   realidade econ mica. *Revista de Informa o Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133, p.213-231, jan./mar., 1997.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constitui o: muta es constitucionais e inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- \_\_\_\_\_. Muta o, reforma e revisão das normas constitucionais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, vol. 2, n. 5, p.5-24, out./dez., 1993.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Altera es constitucionais e limites do poder de reforma*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. 6.ed. Madrid: Revista de Occidente, 1961.
- HAB ERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constitui o: contribui o para a interpreta o pluralista e “procedimental” da Constitui o*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constitui o*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Elementos de direito constitucional da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- KOSHIBA, Luiz; PEREIRA, Manzi Frayze. *História do Brasil*. 6.ed. São Paulo: Atual, 1993.
- LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. 4.ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.
- LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Lições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.
- MEDINA, Llewellyn Davies. A constituição: poder constituinte originário, poder constituinte derivado, direitos subjetivos, direitos adquiridos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, vol. 33, n. 131, p.109-114, jul./set., 1996.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. tomo II.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- \_\_\_\_\_. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2.
- SABINO, Pedro Augusto Lopes. *Os limites ao reformador da constituição: legitimidade e Estado de Direito*. Disponível em <http://www.bureaujuridico.com.br/artigos/const/artigo-5.htm>.