

Mutação Constitucional: Alguns Apontamentos sobre Seus Limites

PABLO CESAR NUNES BORGOM GUIMARÃES

Mestrando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá, Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (2009). Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil

RESUMO: O presente artigo trata da questão da mutação constitucional e de seus limites, buscando apresentar alguns requisitos para admissão desta tese.

PALAVRAS-CHAVE: Mutação constitucional; constitucionalismo; decisão judicial.

ABSTRACT: This paper addresses the issue of constitutional mutation and its limits, trying to present some requirements for admission of this thesis.

KEYWORDS: Constitutional mutation; constitutionalism; judicial decision.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A mutação constitucional; 2 Estabilidade e mutabilidade; 3 A mutação constitucional e seus limites; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A partir do final do século XIX, a temática da mutação constitucional começou a ser debatida, na Alemanha, por Paul Laband¹. Foi ele quem estabeleceu a diferença entre reforma constitucional e mutação constitucional. Com efeito, Laband atribuiu ao instituto da mutação constitucional a compreensão de um fenômeno de mudança de significado ou sentido da Constituição, sem alteração de seu texto, diferenciando-o, assim, da reforma constitucional, uma vez que esta culmina na mudança do Texto Constitucional. Esse foi o ponto de partida para o desenvolvimento do instituto da mutação constitucional, passando este a ser alvo de estudos de autores do porte de Georg Jellinek², Konrad Hesse³ e Peter Häberle⁴, entre outros.

-
- 1 LABAND. *Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*. Dresden, 1895. p. 2 apud BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33, n. 129, p. 26, jan./mar. 1996.
 - 2 JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Trad. por Christian Föster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
 - 3 HESSE, Konrad. Limites de la mutación constitucional. In: *Escritos de derecho constitucional*. Trad. por Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
 - 4 HÄBERLE, Peter. Zeit und Verfassung. In: DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich. *Probleme der Verfassungsinterpretation*. Nomos: Baden-Baden, 1976. A referência a esta obra de Häberle foi encontrada em MENDES, Gilmar; RUFINO, André. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013, p. 16, na qual se encontram trechos traduzidos da obra do autor alemão.

Com a intensificação dos debates sobre o tema, identificou-se o problema dos limites impostos à mutação constitucional, tendo em vista que a aferição de sua legitimidade está intimamente ligada à compreensão do alcance do instituto. Isso porque, na medida em que a mutação constitucional consiste na transformação informal do sentido da Constituição, devem ser estabelecidos os limites para sua aplicação. Nesse ponto, questão que se põe diz respeito à possibilidade de superação ou não dos limites semânticos do Texto Constitucional, haja vista a possibilidade prática da aplicação da tese da mutação constitucional vir a extrapolar os contornos semânticos do texto. Ainda nessa linha, outro ponto problemático refere-se aos limites impostos à mutação constitucional pela “reserva de justiça”⁵ da Constituição, as chamadas cláusulas pétreas, visto a necessidade de avaliar se a alteração de sentido da Constituição encontra ou não barreiras nessa categoria.

Feitas essas considerações, passamos então a percorrer o instituto da mutação constitucional, para, em seguida, delinear algumas restrições à aplicação desta tese, notadamente aquelas impostas pelos limites semânticos do texto e pela “reserva de justiça” da Constituição.

1 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Conforme lição de Horta, “a permanência da Constituição é a ideia inspiradora do constitucionalismo moderno”⁶. Isso porque as Constituições mantêm sob seu manto matérias que, em razão da relevância de seus conteúdos, devem ser protegidas da política ordinária⁷. Assim, determinadas matérias fundamentais são retiradas da esfera de disponibilidade de maiorias eventuais, a fim de preservar as condições necessárias à continuidade da democracia e à garantia dos direitos fundamentais. Contudo, segundo ressalva Thomas Jefferson, “os mortos não podem governar sobre os vivos”⁸. As gerações passadas não podem submeter as gerações futuras aos seus desígnios⁹. Por este motivo, as Constituições, com exceção de seu núcleo essencial que compõe sua “reserva de justi-

5 A expressão é de Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999).

6 HORTA, Raul Machado. Permanência e mudança na Constituição. In: *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 97. No mesmo sentido, confira-se BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145.

7 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145.

8 Cf. Thomas Paine: “A vaidade e a presunção de governar para além do túmulo é a mais ridícula e insolente das tiranias” (PAINE, Thomas apud BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145). No mesmo sentido, veja-se SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 293.

9 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145. V. também art. 28 da Constituição francesa de 1793: “Um povo tem sempre o direito de rever, reformar e mudar sua Constituição. Uma geração não pode submeter a suas leis as gerações futuras”.

ça”, admitem mecanismos informais de alteração, a fim de que seja ultimada a adequação de seu sentido às novas realidades sociais. E tudo isso porque, conforme Rogério Bento Nascimento, não se pode perder de vista que,

a aplicação do Direito obriga a um exercício constante de atenção para com o aqui e o agora, em decorrência do fato de incidir sobre a realidade concreta, sobre o caso ou em face do conflito já estabelecido – e isto, na medida em que se reconhece o Direito como prudência, como ciência prática. Contudo, a exata compreensão do fenômeno jurídico supõe não olhar apenas para frente, ao contrário, exige que se olhe também para traz e para os lados. É o que se dá, com especial frequência, no campo do direito constitucional em razão da sua natureza de compromisso e da sua função de reger o diálogo entre as gerações.¹⁰

Nessa perspectiva, o Direito, de um modo geral, e, no particular, o direito constitucional devem fornecer instrumental apto a propiciar a compatibilização do material constitucional às novas demandas. Para tanto, em sede constitucional, além da possibilidade de utilização do modo formal de alteração da Constituição por meio da reforma constitucional, há também o mecanismo informal de modificação por meio da chamada mutação constitucional¹¹. Este instrumento de adequação permite a transformação do sentido das normas constitucionais, mantendo-se inalterado, contudo, o Texto Constitucional¹². Para admissão desse instituto, segundo Barroso, foi preciso “superar a separação metodológica

10 NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Jurisdição Constitucional na América do Sul: Apontamentos de Direito Constitucional Comparado*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

11 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 145. V. também SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 339. Na definição de Gilmar Mendes são “reformas informais e mudanças constitucionais empreendidas por uma suposta interpretação evolutiva” (MENDES, Gilmar Ferreira. A eficácia das decisões de inconstitucionalidade – 15 anos de experiência. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. 15 anos de Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 207). A propósito, veja-se Anna Cândida da Cunha Ferraz: “Um processo indireto, processos não formais ou processos informais, para designar todo e qualquer meio de mudança constitucional não produzida pelas modalidades organizadas de exercício do Poder Constituinte Derivado” (FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 12). Para Karl Loewenstein “en la mutación constitucional, por otra lado, se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional: el texto de La constitución permanece intacto” (LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1986. p. 164-165). Por seu turno, segundo Canotilho, “considerar-se-á como transição constitucional ou mutação constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto” (CANOTILLO, José Joaquim Gomes apud BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 57).

12 Cf. Konrad Hesse “la revisión constitucional debe ser diferenciada de la ‘mutación constitucional’ (verfassungswandel), que no afecta al texto como tal – el cual permanece inmodificado – sino a la concretización del contenido de las normas constitucionales, las mismas pueden conducir a resultados distintos ante supuestos cambiantes operando en este sentido una ‘mutación’” (HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2. ed. Trad. por Pedro Cruz Villalon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 24). A propósito, v. também Georg Jellinek: “Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producidos 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”

rígida entre o mundo do Direito (o *ser*) e a realidade fática (o *dever-ser*), imposta pelo positivismo jurídico”¹³. Além disso, como salientam Souza Neto e Sarmento, a aceitação do instituto da mutação constitucional somente foi possível em razão “da dissociação entre norma e texto. Se a norma constitucional não se confunde com seu texto, abrangendo também o fragmento da realidade sobre a qual este incide, é evidente que nem toda mudança na Constituição supõe alteração textual”¹⁴. Destacam ainda que “Mudanças significativas na sociedade – seja no quando fático, seja no universo dos valores compartilhados pelos cidadãos –, podem também provocar câmbios constitucionais, sem que haja qualquer mudança formal no texto magno”¹⁵.

Como exemplo do recém-afirmado, Souza Neto e Sarmento utilizam a hipótese da mutação constitucional por que passou o princípio constitucional da igualdade, consagrado na cláusula *equal protection of the laws*, prevista na 14ª Emenda à Constituição americana. Nesse sentido, deve-se esclarecer que, no ano de 1896, a Suprema Corte norte-americana julgou o emblemático caso *Plessy v. Ferguson*¹⁶, reconhecendo a legitimidade da doutrina do “*equal but separate*” no tratamento entre brancos e negros, validando, assim, a segregação racial oficial. Posteriormente, a mesma cláusula constitucional discutida no caso *Plessy v. Ferguson* foi alvo de mutação constitucional, no julgamento do célebre caso *Brown v. Board of Education*, ocorrido em 1954, no qual foi suprimida a segregação racial nas escolas, determinando a integração racial nas instituições de ensino.

No cenário brasileiro há um exemplo que gera fortes divergências no âmbito doutrinário: trata-se da mutação constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na hipótese de sentença transitada em julgado antes do desenvolvimento do exame de DNA¹⁷. Como se sabe, o Supremo Tribunal

(JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Trad. por Christian Föster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 7).

- 13 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 146. Nesse sentido, Hesse afirma que “*una teoría jurídica de la mutación constitucional y de sus límites sólo hubiera sido posible mediante el sacrificio de uno de los presupuestos metódicos básicos del positivismo: la estricta separación entre ‘Derecho’ y ‘realidad’, así como lo que constituye su consecuencia, la inadmisión de cualesquiera históricas, políticas y filosóficas del proceso de argumentación jurídica*” (HESSE, Konrad. *Limites de la mutación constitucional*, in *Escritos de derecho constitucional*. Tradução de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 97).
- 14 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 339. A respeito do assunto, Lênio Streck entende que não há separação entre o texto e a norma, mas sim diferença: “Não esqueçamos que texto e norma, fato e direito, não estão separados e, tampouco, um ‘carrega’ o outro; texto e norma, fato e direito, são (apenas e fundamentalmente) diferentes. Por isto, o texto não existe sem a norma; o texto não existe em sua ‘textitude’; a norma não pode ser vista; ela apenas é (existe) no (sentido do) texto” (STRECK, Lênio. *Aplicar a lei é uma atitude positivista?* Disponível em: <<http://www6.univali.br>>. Acesso em: 6 jul. 2013, p. 165).
- 15 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 339.
- 16 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).
- 17 O exemplo foi colhido em: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 340-341.

Federal relativizou o instituto da coisa julgada em relação à ação de reconhecimento de paternidade, na qual a sentença tenha transitado em julgado antes do advento do exame de DNA. Antes dessa mutação constitucional, o instituto da coisa julgada não era excepcionado. A sentença judicial tornava-se imutável a partir do esgotamento do prazo para ajuizamento da respectiva ação rescisória. Contudo, com o desenvolvimento do exame de DNA, o Supremo Tribunal Federal modificou sua interpretação, passando a admitir a flexibilização da coisa julgada nesse caso, por força da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Não há, aqui, qualquer pretensão de se avaliar o acerto ou desacerto dessa decisão; entretanto, a referência a este exemplo é válida para demonstrar como, na prática, a mutação constitucional é utilizada para transformação do sentido da norma constitucional sem que seja realizada a modificação de seu texto.

Uma vez traçadas as linhas gerais a respeito da ideia de mutação constitucional, deve-se então passar à análise de dois imperativos constitucionais de grande relevância para o constitucionalismo democrático, em cuja confluência se situa o instituto da mutação constitucional: de um lado, a estabilidade da Constituição, e, de outro, a mutabilidade das normas constitucionais.

2 ESTABILIDADE E MUTABILIDADE

Conforme dito anteriormente, a mutação constitucional é permeada pelo influxo de dois elementos de grande relevância constitucional. O primeiro consiste na demanda pela estabilidade da Constituição, a qual é tributária do caráter rígido de nossa Carta Política, uma vez que exige um procedimento específico e rígido para modificação das regras constitucionais¹⁸. O segundo reside na demanda por certa maleabilidade, dinamismo¹⁹, *plasticidade*²⁰ das normas constitucionais, para que estas possam amoldar-se aos novos tempos e às novas demandas da sociedade²¹, mantendo a Constituição sensível a essas mudanças.

No que concerne ao primeiro elemento, deve-se destacar que o conceito de rigidez constitucional foi cunhado por James Bryce²², para quem o traço ca-

18 Idem, p. 341.

19 Idem, ibidem.

20 A expressão foi extraída de BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 146. Para Souza Neto e Sarmento, “a plasticidade confere ao sistema constitucional uma maior ‘capacidade de aprendizado’, ao torná-lo mais permeável aos *inputs* provenientes da realidade social que o circunda” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 341).

21 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 341. V. também BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 146.

22 Contudo, conforme anota Uadi Lammêgo Bulos, “certamente, o pórtico da rigidez constitucional não foi detectado apenas por Bryce. Aristóteles já distinguia a *politéia* (normas fundamentais da organização política) dos *nomói* (normas ordinárias, fundadas na *politéia*). Em Roma, as normas fundamentais somente podiam ser

racterístico do caráter rígido “reside no fato de que estas constituições possuem uma autoridade superior à das outras leis do Estado, e podem ser alteradas através de método diferente daquele através dos quais as outras leis podem ser editadas ou revogadas”²³⁻²⁴. A ideia de rigidez constitucional tem por objetivo preservar a estabilidade dos princípios fundamentais e da estrutura básica do Estado de Direito, para que estes fiquem resguardados de tendências de auto-destruição e de produção de injustiças por parte de maiorias eventuais²⁵. Nesse sentido, em razão dessas indesejadas tendências, a mudança de uma Constituição rígida, além de supor a observância de processos complexos e demorados para sua alteração, deve também ser apoiada por uma maioria expressiva da sociedade, e não por qualquer maioria eventual²⁶. Verifica-se, assim, que a conjugação desses pressupostos confere à Constituição um grau substancial de estabilidade, notadamente por estabelecerem “processos jurídicos, complicados, difíceis, demorados e solenes de reforma”²⁷.

alteradas por juízes especiais, e, em França as leis fundamentais do reino só sofriam modificações oriundas dos Estados Gerais, sem falar no período antes da Revolução Francesa, quando Vattel, em importante obra, Rousseau, Bodin e Huber insistiam na diferença formal entre as leis fundamentais e as outras leis comuns” (BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33, n. 129, jan./mar, p. 35. 1996).

- 23 BRYCE, James. *Studies in History and Jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 1901, v. 1, p. 167 apud SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 52-53 (A tradução foi colhida desta mesma obra). Anotam Souza Neto e Sarmento que, para Bryce, “onde as constituições são flexíveis, a sua diferença em relação às normas ordinárias decorre da matéria versada, mas não da superioridade hierárquica, tida como inexistente” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 53).
- 24 Sobre o tema, mas sob outra perspectiva, veja-se também Oscar Vilhena Vieira: “as Constituições que não são simples instrumentos formais funcionam como um dos elementos determinantes na conformação da vida política. Estipulam as regras do jogo, induzem a certos comportamentos e põem limites a certos resultados indesejáveis. Embora possam ser alteradas pelo jogo que regem, devem oferecer certa estabilidade – o que exige que sejam colocadas numa posição de superioridade face à política cotidiana, funcionando como meta normas” (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 114-115).
- 25 Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 115 e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 53.
- 26 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 53.
- 27 . BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33, n. 129, p. 36, jan./mar. 1996. Contudo, alerta Uadi Lammêgo Bulos, citando Meirelles Teixeira, que “algumas constituições, a exemplo das histórico-costumeiras (Carta inglesa), apresentam uma estabilidade que lhes advém da sua própria natureza, de sua lenta formação, da sua progressiva adaptação às necessidades políticas e sociais, da educação política do povo a que se aplicam. Trata-se de estabilidade real, autêntica, ao passo que as Cartas escritas, dogmáticas, por faltar-lhes aquelas condições, procuram criar, artificialmente, uma estabilidade técnica, ao consagrarem processos jurídicos complicados, difíceis, demorados e solenes de reforma. ‘Por isso mesmo, autores como McBain preferem falar em estabilidade sociológica (caso da Inglaterra) e estabilidade legal (Brasil, Estados Unidos, França etc.). Daí o paradoxo, apenas aparente, de um país como a Inglaterra, cuja Constituição é flexível, apresentar uma estabilidade política muito maior que os países do continente europeu e da nossa América Latina, como suas enfáticas constituições rígidas. Evidentemente vale muito mais a rigidez sociológica, que se assenta na mais ou menos perfeita adequação entre a Constituição e a conjuntura social e política, que a rigidez puramente jurídica, geralmente incapaz, como sobejamente no-lo demonstra a História, de resistir ao impacto das crises políticas e sociais, do desajustamento entre o sistema político e jurídico e as exigências da realidade político-social” (BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33, n. 129, p. 36, jan./mar. 1996).

O segundo elemento está ligado ao fato de que a Constituição deve acompanhar as transformações sociais, para que o decurso do tempo não gere um descompasso entre as normas constitucionais e as novas realidades. Como sabemos, nossa sociedade é complexa e plural, encontrando-se em constante evolução. Desta forma, este contínuo desenvolvimento demanda da Constituição um mecanismo apto a propiciar sua adequação às mudanças sociais, de forma a tornar-se desnecessário recorrer, a cada momento, ao processo de reforma constitucional, que, segundo Souza Neto e Sarmento, “muitas vezes é excessivamente difícil, além de provocar efeitos colaterais indesejados, como o próprio retalhamento do texto magno”²⁸. Nesse sentido, a plasticidade das normas constitucionais é um imperativo constitucional de grande relevância para que a Constituição seja capaz de absorver as efetivas demandas sociais reclamadas pela coletividade.

A partir desses apontamentos, verifica-se que o fenômeno da mutação constitucional encontra-se no ponto de tensão entre, de um lado, a demanda por estabilidade da Constituição, e, de outro, a demanda por certo grau de mutabilidade, gerada pelo decurso do tempo e pela constante transformação social. Sobre o tema, merece destaque a lição de Peter Häberle:

O Direito Constitucional vive, *prima facie*, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a conseqüente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve o agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se *passado e futuro* estiverem nela associados.²⁹

Nesse contexto, a mutação constitucional deve percorrer o caminho do meio entre os rumos da estabilidade e mutabilidade, haja vista a necessidade de manutenção do equilíbrio entre esses dois imperativos constitucionais, pois se é certo que as constituições não devem ser imunes à ação do tempo³⁰, também é igualmente correto que estas devem preservar a estabilidade dos princípios fundamentais e a estrutura básica do Estado de Direito. Diante disso, concluem Souza Neto e Sarmento que

28 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 341.

29 HÄBERLE, Peter. Zeit und Verfassung. In: DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich. Probleme der Verfassungsinterpretation. Nomos, Baden-Baden, 1976. p. 295-296 apud MENDES, Gilmar; RUFINO, André. *O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

30 Insere-se, aqui, a ideia norte-americana da *living Constitution*, que seria uma constituição dotada de aptidão para adaptar-se às mudanças do meio social no qual encontra-se inserida. Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 342.

é necessário buscar um ponto de equilíbrio entre estas demandas, de modo a não enrijecer nem flexibilizar em demasia a Constituição. Não se deve, sob o pretexto da mutação constitucional, possibilitar que os fatores reais de poder atropelem a força normativa da Constituição, nem tampouco adotar-se uma leitura imobilista da Lei Maior, insensível às novas circunstâncias e valores de uma sociedade em permanente evolução.³¹

Surge, então, nesse ponto, a necessidade de imposição de limites à mutação constitucional. Isso porque o estabelecimento de restrições à sua aplicação pode constituir instrumento válido para a preservação do equilíbrio entre as demandas que permeiam o instituto. A mutação constitucional não pode funcionar como um mecanismo de desvirtuamento da Constituição, de modo a subverter a Lei Maior em favor das preferências pessoais do intérprete.

3 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEUS LIMITES

A imposição de limites à mutação constitucional é fundamental para manutenção de sua força normativa e para preservação da rigidez constitucional. De fato, de que adiantaria o reconhecimento da força normativa da Constituição e de seu caráter rígido se esta estivesse exclusivamente a serviço da vontade particular de juízes não eleitos pelo povo? Neste caso, por evidente, a Constituição ficaria completamente à mercê dos fatores reais de poder e das vontades particulares do intérprete. Assim, é importante que sejam fixados os limites para admissão do instituto da mutação constitucional³².

31 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 341.

32 Peter Häberle desenvolve todo um raciocínio para afirmar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do instituto da mutação constitucional como categoria autônoma, consoante noticia Gilmar Mendes: “Retira-se da obra de Peter Häberle a observação segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (*Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen*). Interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (*Einen Rechssatz “auslegen” bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. in die öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen*). Por isso, Häberle introduz o conceito de pós-compreensão (*Nachverständnis*), entendido como o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreende “supervenientemente” uma dada norma. A pós-compreensão nada mais seria, para Häberle, do que a pré-compreensão do futuro, isto é, o elemento dialético correspondente da ideia de pré-compreensão. Tal concepção permite a Häberle afirmar que, em sentido amplo, toda lei interpretada – não apenas as chamadas leis temporárias – é uma lei com duração temporal limitada (*In einem weiteren Sinne sind alle – interpretierten – Gesetzen “Zeitgesetze” – nicht nur die zeitlich befristeten*). Em outras palavras, a norma, confrontada com novas experiências, transforma-se necessariamente em uma outra norma. Essa reflexão e a ideia segundo a qual a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do conceito de mutação constitucional (*Verfassungswandel*) como categoria autônoma”. Em outro sentido, Lênio Streck, Marcelo Cattoni e Martonio Lima rechaçam o instituto, por entenderem que “a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes constituintes permanentes” (STRECK, Lênio; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 7 jul. 2013, p. 19).

Nesse contexto, inserem-se duas restrições de fundamental relevância: (a) “as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado”³³, ou, conforme Souza Neto e Sarmento, os limites impostos “pelas possibilidades interpretativas fornecidas pelo texto”³⁴; e (b) os limites impostos pela exigência de “preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição”³⁵, ou, segundo Souza Neto e Sarmento, “ao sistema constitucional como um todo”³⁶.

A exigência de observância dos limites semânticos do texto consiste em relevante instrumento de controle da atividade do intérprete, pois, ainda que por meio dessa restrição não seja possível aferir a correção da decisão do intérprete, é certo que há uma barreira semântica para além da qual o intérprete certamente estará desvirtuando a Constituição. E isso ganha ainda mais importância na medida em que há casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal nos quais a interpretação adotada extrapolou a limitação semântica estabelecida na Constituição.

Em doutrina³⁷, costuma-se citar a polêmica Reclamação nº 4.335-5³⁸, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, que versa sobre a decisão de um juiz do Estado do Acre de não aplicar a um caso concreto a orientação, firmada pelo STF em sede de recurso extraordinário, no sentido da inconstitucionalidade da vedação à progressão do regime da pena estabelecida na Lei de Crimes Hediondos. Neste caso, discute-se se teria ocorrido mutação constitucional em relação ao papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade, previsto no art. 52, inciso X, da Constituição da República de 1988. Em que pese o referido dispositivo constitucional prever a competência do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada constitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau sustentam que, em virtude da crescente “abstrativização” da nossa jurisdição constitucional, não faria mais sentido envolver o Senado Federal

33 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150.

34 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 353.

35 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150.

36 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 355.

37 STRECK, Lênio; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 7 jul. 2013. V. também SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

38 A Reclamação ainda está pendente de julgamento, em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Teori Zavascki, após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que não conheceu da reclamação. Os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau reconheceram a aludida mutação constitucional, rejeitando-a os Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa.

no processo tendente à suspensão da eficácia da lei cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida pelo STF, em sede de controle incidental³⁹. Para tais Ministros, é possível atribuir efeito *erga omnes* e vinculante às decisões emanadas do controle difuso, dispensando-se a efetiva participação do Senado Federal, pois, para os mesmos, caberia ao Senado tão somente dar publicidade à decisão do STF, transformando-o em uma espécie de diário oficial da Suprema Corte em tais questões⁴⁰.

Ocorre que o Texto Constitucional é claro ao dispor que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada constitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Assim, a admissão da mutação constitucional, neste caso, só seria possível se, para além da alteração do sentido da norma de um texto, fosse permitida a modificação do próprio texto. Isso porque a hermenêutica não concede ao intérprete a faculdade de manipular o sentido da norma constitucional para satisfação de suas preferências pessoais. Ao mesmo tempo em que se reconhece a distinção entre texto e norma, não se deve perder de vista que esses institutos se relacionam, sendo a norma⁴¹ o produto da construção do sentido de um texto⁴², estando, portanto, limitada aos limites semânticos do texto. Desse modo, não há como ser reconhecida a mutação constitucional quando a interpretação atenta contra a disposição expressa do Texto Constitucional⁴³.

Por outro lado, a necessidade de observância dos limites semânticos do texto decorre do fato de que os juízes não foram eleitos pelo voto popular, de modo que não cabe a estes decidir o sentido das normas constitucionais em desconformidade com as limitações semânticas do Texto Constitucional estabelecido democraticamente. Essa restrição visa afastar eventuais posturas arbitrárias, irracionais e antidemocráticas por parte dos magistrados, posto que não há como se admitir que a mutação constitucional possa ser utilizada como artifício

39 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 354.

40 STRECK, Lênio; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 7 jul. 2013, p. 1.

41 Sobre a norma, veja-se a lição de Friedrich Müller, citada por Luís Roberto Barroso, a respeito da divisão da norma em duas categorias: *programa normativo* e *âmbito normativo*: “a norma jurídica deve ser percebida como o produto da fusão entre o programa normativo e o âmbito normativo. O *programa normativo* corresponde ao sentido extraído do texto constitucional pela utilização dos critérios tradicionais de interpretação, que incluem o gramatical, o sistemático, o histórico e o teleológico. O *âmbito normativo*, por sua vez, identifica-se com a porção da realidade social sobre a qual incide o programa normativo, que tanto condiciona a capacidade de a norma produzir efeitos como é alvo de sua pretensão de efetividade” (MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. Revista da Faculdade Direito da UFRGS, edição especial comemorativa dos 50 anos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1999 apud BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 149).

42 Cf. STRECK, Lênio. Diferença (ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo. Disponível em: <<http://www.estig.ipbeja.pt>>. Acesso em: 10 jul 2013, p. 62.

43 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 354-355.

para realização dos interesses pessoais do intérprete. Assim, o intérprete deve adotar uma postura de autocontenção em relação aos limites semânticos do texto, observando esses contornos durante o exercício da atividade hermenêutica, de tal modo que, se “o sentido novo que se quer dar não couber no texto, será necessária a convocação do poder constituinte reformador”⁴⁴.

O segundo limite à mutação constitucional consiste na exigência de preservação dos princípios fundamentais que conferem identidade à Constituição, ou, segundo Souza Neto e Sarmiento, na exigência de respeito ao sistema constitucional como um todo. Note-se que, apesar da dificuldade de delimitação da abrangência desta restrição, o âmbito de proteção desta segunda limitação encontra-se em grande parte no núcleo essencial da Constituição⁴⁵, em sua “reserva de justiça”. Com efeito, a identidade da Constituição deve-se em larga medida aos direitos que integram as cláusulas constitucionais intangíveis⁴⁶, eis que estas se destinam a permitir a “defesa dos pressupostos de um sistema constitucional que assegure que indivíduos livres e iguais possam reiterada e adequadamente se autogovernar, a partir de procedimentos justos”⁴⁷.

44 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150-151.

45 Souza Neto e Sarmiento alertam que os “limites impostos pelo sistema praticamente se confundem com aqueles representados pelas cláusulas pétreas” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 356).

46 Oscar Vilhena Vieira elenca os direitos que legitimamente poderiam ser subtraídos ao poder de reforma da Constituição, por integrarem a “reserva de justiça” da Constituição, são eles: “1) dos direitos que conferem autonomia privada a cada indivíduo, como liberdade de pensamento e crença, liberdade de locomoção, integridade física e mental, bem como as garantias necessárias para que essas liberdades sejam preservadas; 2) da instituição do Estado de direito, que garanta o princípio da legalidade. Significa que as regras devem ser gerais, públicas, prospectivas, e aplicadas de forma congruente. Isto certamente exige um Estado organizado com base no princípio da separação de poderes, pelo qual o Legislativo democraticamente eleito produza as regras gerais, o Executivo as implemente, numa atividade *sub legem*, e o Judiciário, de forma independente, possa obstar violações a direitos. Essas características não são simplesmente instrumentais à garantia de direitos. Um Estado de direito formulado a partir dessas características possui uma moralidade interna, pois antecipando e garantindo o cumprimento das regras possibilita as escolhas dos cidadãos. E mais, cria a expectativa de que as regras serão obedecidas, o que, ocorrendo de forma generalizada, leva à consolidação do governo das leis; 3) de um rol de direitos essenciais para que a igualdade e dignidade dos cidadãos, enquanto seres racionais e autônomos, seja mantida. Esse rol é composto pelos direitos de participação na tomada de decisão pública. O direito de votar e ser votado; o direito de se expressar livremente e de ter acesso ao maior número de informações livremente produzidas; o direito de formar associações políticas; o direito de divergir e fazer oposição, devem também ser mantidos à margem do poder de reforma; 4) por fim os direitos sociais, econômicos e culturais básicos não devem ficar vulneráveis, tanto por serem necessários à realização dos direitos civis e políticos, como pelo seu próprio *status* de direitos tão morais, como os direitos civis e políticos básicos. Nesse sentido violar o direito a alimentação básica do indivíduo constitui uma violação tão grave quanto uma agressão física; privá-lo de educação é tão grave quanto impedir o seu acesso à informações ou restringir-lhe a liberdade de expressão. Assim os direitos básicos à alimentação, abrigo, educação e saúde também devem compor o rol básico de direitos essenciais à realização da igualdade e dignidade entre os cidadãos” (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 231). Além disso, destaque-se que Oscar Vilhena Vieira utiliza as expressões cláusulas superconstitucionais e cláusulas constitucionais intangíveis para referir-se às cláusulas pétreas. Do mesmo modo, neste estudo, todos esses termos serão utilizados como sinônimos.

47 VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 225.

Com base nesse raciocínio, verifica-se que “a questão se torna mais complexa, diante da constatação de que as próprias cláusulas pétreas, como as demais normas constitucionais, também estão sujeitas à mutação constitucional – possibilidade potencializada pela sua elevada abertura semântica”. Conforme corrobora Oscar Vilhena Vieira, as cláusulas constitucionais intangíveis “não devem, portanto, ser compreendidas ou, mesmo, utilizadas como instrumento de bloqueio absoluto de mudanças, de proteção de privilégios ou do *status quo*”⁴⁸. Nesse ponto, Oscar aponta, em relação às cláusulas pétreas que protegem o “Princípio da Federação”, o “voto direto, secreto, universal e periódico” e a “separação de poderes”, algumas possibilidades de alteração⁴⁹ dessas cláusulas, sem que haja comprometimento do núcleo dos princípios e valores protegidos pelas cláusulas superconstitucionais.

Já, no tocante aos “direitos e garantias individuais”, Oscar reconhece que este é o mais complexo dos dispositivos que buscam dar proteção especial aos valores constitucionais⁵⁰, afirmando que “não parece haver outra alternativa senão a compreensão dos direitos fundamentais enquanto expressão daquela esfera de proteção indispensável à realização da dignidade humana”⁵¹. De tal modo, diante da impossibilidade de classificações mais ou menos arbitrárias de um rol desses direitos, o critério para avaliação dos limites impostos a eventuais alterações deve ser a necessidade de preservação do âmbito de proteção indispensável à realização da dignidade humana. Como intuitivo, essa avaliação

48 Idem, ibidem.

49 Em relação ao *Princípio da Federação* (art. 60, § 4º, I, da CRFB/1988), Oscar destaca que “a problemática concretização dada pelo texto de 1988 ao princípio federativo, por intermédio da divisão de competências legislativas, administrativas e tributárias, que privilegia o poder central, em detrimento das outras entidades federativas, amesquinhou o princípio federativo no Brasil. Daí porque a idéia de se interpretar o sentido do princípio constitucional à luz de sua concretização pelo texto é inadequada. No caso brasileiro a concretização ficou muito aquém do potencial oferecido pelo princípio. Reformas que ampliem a autonomia local, ainda que alterem a estrutura da atual federação, devem ser bem recebidas constitucionalmente”. Quanto ao *voto direto, secreto, universal e periódico* (art. 60, § 4º, II, da CRFB/1988), afirma Oscar que “interpretada de maneira literal e não sistemática, parece exigir uma proteção especial exclusiva do voto como meio para a consecução da democracia, ficando os outros meios, também essenciais para a realização da democracia, vulneráveis às reformas. Nesse sentido a formulação dada pelo art. 60, § 4º, II, da Constituição é insuficiente para proteger os pressupostos essenciais à perpetuação do processo democrático, enquanto mecanismo de deliberação e decisão coletiva entre seres racionais, iguais e livres, dando a equivocada impressão de que apenas o voto é fundamental à realização da democracia. Mais do que isso o modelo de voto direto, secreto, universal e periódico pode vir a ficar ultrapassado face a novos mecanismos de democracia participativa, que substituam algumas das atuais instâncias representativas”. Com relação à *separação de poderes* (art. 60, § 4º, III, da CRFB/1988), aduz que, “da mesma forma que o princípio da federação, a concretização do princípio da separação de poderes no Brasil poderia ser bastante aperfeiçoada. Um dos aspectos mais discordantes do princípio da separação de poderes instituídos pela Constituição de 1988 foram as medidas provisórias, pelo qual o Executivo tem sido capaz de legislar sobre vastas matérias, vinculando condutas sem a intermediação do legislativo. Neste sentido uma reforma que reduza as possibilidades do Executivo de legislar, obrigando diretamente os cidadãos, sem a necessidade de intermediação legislativa, seria um aperfeiçoamento do princípio da separação dos poderes e não a sua ruptura” (VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 242-244).

50 VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 244.

51 Idem, p. 245.

depende de um modelo argumentativo que certamente colocará grandes dificuldades ao intérprete, abrindo enorme espaço para confrontos ideológicos⁵².

No entanto, a dificuldade anteriormente apresentada é compartilhada por grande parte dos debates jurídicos contemporâneos, de modo que a limitação do instituto da mutação constitucional às restrições delineadas nos princípios fundamentais que identificam a Constituição não merece ser descartada. Esses limites são fundamentais para que as eventuais alterações do sentido das normas constitucionais não venham a descaracterizar o sistema constitucional, o qual foi delineado por meio de escolhas fundamentais feitas pelo constituinte⁵³.

Destarte, verifica-se que a mutação constitucional somente pode ser admitida quando esta se limita a alterar o sentido da norma constitucional sem atentar contra os limites semânticos do texto, e respeitando o sistema constitucional como um todo, notadamente os princípios que dão identidade à Constituição. Sendo assim, do mesmo modo em que não se admite a violação das barreiras semânticas do texto, também não se admite que a mutação constitucional seja adotada em dissonância com o núcleo de identidade do sistema constitucional. Somente a partir da observância dessas premissas pode-se cogitar da aplicação da mutação constitucional com respeito ao Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, verificamos que as normas constitucionais detém plasticidade para adequarem-se às novas realidades, agregando certo grau de dinamismo ao sistema constitucional. A Constituição não é insensível às transformações sociais ocorridas no mundo dos fatos, tendo aptidão para amoldar-se às novas demandas compartilhadas pela coletividade, dentro de suas limitações. A imposição de limitações decorre da exigência de preservação do equilíbrio de duas demandas, que almejam, de um lado, a estabilidade da Constituição, e, de outro, a mutabilidade das normas constitucionais.

A necessidade de observância dos limites semânticos do Texto Constitucional e o respeito ao núcleo de identidade do sistema constitucional constituem os limites impostos à mutação constitucional, sendo premissas de grande relevância para a admissão do instituto da mutação constitucional, em casos concretos. Essas restrições contribuem para o controle do intérprete, na medida em que circunscrevem a atividade interpretativa aos contornos delineados pelas escolhas fundamentais do constituinte, impondo-lhe uma postura de autocontenção diante da impossibilidade de conciliação entre seu entendimento e as possibilidades semânticas do Texto Constitucional.

52 Idem, p. 246.

53 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 355.

Em países de modernidade tardia, como é o caso do Brasil, a questão assume ainda maior relevância, na medida em que a consolidação da democracia ainda é um fato recente em nosso País, exigindo, portanto, uma postura mais cautelosa em relação às questões que envolvam o jogo democrático e os princípios fundamentais. Desta sorte, a imposição de limites à mutação constitucional é não só desejável como necessária à preservação da democracia, a fim de que sejam evitadas eventuais arbitrariedades por parte dos magistrados.

Nesse sentido, apenas deve-se admitir a aplicação da tese da mutação constitucional quando forem respeitados, pelo intérprete, os limites semânticos do Texto Constitucional e o núcleo de identidade do sistema constitucional. Isso porque, somente a partir da observância dessa esfera mínima de pressupostos, será possível a aplicação do instituto da mutação constitucional, sem desequilíbrio da balança que alberga as demandas pela adequação das normas constitucionais às novas realidades, e as demandas pela estabilidade e rigidez de nossa Constituição.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich. *Probleme der Verfassungsinterpretation*. Nomos: Baden-Baden, 1976.
- HESSE, Konrad. Limites de la mutación constitucional. In *Escritos de derecho constitucional*. Trad. por Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- HORTA, Raul Machado. Permanência e mudança na Constituição. In: *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*. Trad. por Christian Föster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- LABAND. *Wandlugen der deutschen Reichverfassung*. Dresden, 1895. apud BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33, n. 129, jan./mar. 1996.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1986.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A eficácia das decisões de inconstitucionalidade – 15 anos de experiência. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *15 anos de Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- MENDES, Gilmar; RUFINO, André. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. *Revista da Faculdade Direito da UFRGS*, edição especial comemorativa dos 50 anos da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, 1999 apud BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Jurisdição Constitucional na América do Sul: Apontamentos de Direito Constitucional Comparado*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, Lênio. Aplicar a lei é uma atitude positivista? Disponível em: <<http://www6.univali.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

STRECK, Lênio; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 7 jul. 2013.

_____. Diferença (ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo. Disponível na Internet: <<http://www.estig.ipbeja.pt>>. Acesso em: 6 jul. 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.