

Revista Científica Indexada Linkania Júnior - ISSN: 2236-6652

Volume 4 - Nº 1– Janeiro/Março - 2014

MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL - UM NOVO MODELO DE HERMENÊUTICA JUDICIAL

Julia da Silva Venâncio¹
Direito

Viviane Bastos Machado²
Direito

RESUMO: O estudo em comento tem o objetivo de ressaltar a importância da mutação constitucional no sistema jurídico brasileiro. Em princípio, faz-se uma análise da evolução constitucional no Brasil, apresentando todas as Constituições que fizeram parte da construção do nosso Estado. Demonstra-se a necessidade de adaptação da Constituição de 1988 às evoluções sociais. Analisa-se os princípios norteadores da interpretação constitucional e, inicia-se o estudo sobre as formas de modificação do texto da Carta Maior, fazendo uma comparação entre a reforma formal do texto constitucional, que se dá através da emenda constitucional e revisão, com a reforma informal de seu texto, através da mutação constitucional. Após, trata-se dos limites para uma correta modificação das normas constitucionalistas através da mutação. Por fim, faz-se uma análise da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a união estável homoafetiva com base nos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Ressalta-se o papel do STF na concretização da mutação para uma Constituição adequada democraticamente aos anseios sociais.

Palavras-chave: Constituição. Hermenêutica Jurídica. Mutação.

Abstract

The study under discussion aims to highlight the importance of the constitutional mutation in the Brazilian legal system. In principle, makes an analysis of constitutional development in Brazil, featuring all the constitutions that were part of the construction of our state. Demonstrates the need for adaptation of the 1988 Constitution to social developments. It analyzes the guiding principles of constitutional interpretation, and begins the study of forms

¹ Universidade Iguazu, Itaperuna – Rio de Janeiro, julia_mbm3@hotmail.com

² Universidade Estadual Norte Fluminense Darcy Ribeiro, CCH – Centro de Ciências do Homem. Campos dos Goytacazes – Rio de Janeiro, vivianembastos@hotmail.com

of modified text from Carta Maior, making a comparison between formal reform of the constitutional text, which is through the constitutional amendment and revision, with informal amendments to its text, by constitutional mutation. After, these are the boundaries for proper modification of the constitutional rules through mutation. Finally, it is an analysis of the recent decision of the Supreme Court, recognizing the stable homo-affective union based on the principles of equality and human dignity. We emphasize the role of the Supreme Court in achieving the transition to a proper democratic constitution to social expectations.

Keywords: Constitution. Legal hermeneutics. Mutation.

1 INTRODUÇÃO

A mutação constitucional é vista como a mudança informal do significado, do sentido ou do alcance de uma norma constitucional, sem alteração de seu texto, por meio da ação de um Poder Constituinte Difuso, legitimado e limitado pelo espírito da Constituição.

A percepção desse fenômeno levou a doutrina alemã a distinguir a *verfassungsänderung* (reforma constitucional) da *verfassungswandlung* (mutação constitucional).

Por meio da análise histórica de alguns institutos constitucionais e do estudo de diversas compreensões doutrinárias a respeito do assunto, percebemos a mutação como uma nova interpretação que se extrai da norma em virtude de mudança nas circunstâncias de fato da sociedade ou de uma nova percepção do Direito. Nesse sentido, ela deve caber no texto constitucional, sem alterá-lo, servindo apenas como flexibilização da norma.

O objetivo desse trabalho é demonstrar que a Constituição brasileira não pretende ser eterna, apesar de ser classificada como rígida. A mutação constitucional entra como importante recurso de adaptação da Constituição,

sempre que não houver necessidade de se recorrer aos meios formais de alteração de seu texto.

Após a exposição que se faz da evolução constitucional no Brasil e a estrutura da Constituição no decorrer da história nacional, nosso estudo pretende demonstrar como a Mutação Constitucional surge como um modelo da hermenêutica judicial.

2 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

2.1 A evolução constitucional no Brasil e a estrutura da Constituição no decorrer da história nacional

A evolução constitucional no Brasil, segundo nos mostra Paulo Bonavides, se revela em três fases, a primeira está vinculada ao modelo constitucional francês e inglês do século XIX, a segunda fase adota o modelo norte-americano e, a terceira, que está em curso, revela traços do constitucionalismo alemão.³

O primeiro período constitucional no Brasil se deu após a declaração da Independência, ocorrida em 7 de setembro de 1822. À luz do constitucionalismo clássico ou histórico, assim considerado o movimento de ideias construído em torno da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nossa primeira Carta Política teve forte influência da Constituição francesa de 1814 e foi outorgada em 25 de março de 1824, por Sua Majestade o Imperador Pedro I.

Nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, a Constituição de 1824 foi um grande estatuto político:

[...] uma lei fundamental que logrou absorver e superar as tensões entre o absolutismo e o liberalismo, marcantes no seu nascimento,

³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 361.

para se constituir, afinal, no texto fundador da nacionalidade e no ponto de partida para a nossa maioria constitucional⁴.

No que diz respeito à divisão e ao exercício do poder político, a Constituição de 1824 ostenta a existência do Poder Moderador, que é a chave de toda a organização política, frase esta consagrada no art. 98 da Carta Política de 1824, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação.

Segundo Pimenta Bueno apud Coelho⁵, trata-se de um poder neutro, que é sinônimo de poder real, poder imperial ou poder conservador; de um poder que existe e que é distinto não só do Poder Executivo, como de todos os demais poderes.

A partir de 1860, começa-se a perceber um descontentamento com o regime monárquico e, com ele, instaura-se uma nova ordem constitucional, cujo ponto inicial se deu com o Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, redigido por Rui Barbosa, que proclamou, provisoriamente, como forma de governo da nação brasileira a República federativa.

Em 1890 foi eleita a Assembléia Constituinte, que operou sobre projeto elaborado pela *Comissão dos Cinco*, tendo como Relator o Senador Rui Barbosa, que se utilizou do constitucionalismo norte-americano para redigir a segunda Constituição pátria. A influência do modelo norte-americano foi tão significativa que passamos a nos chamar República dos Estados Unidos do Brasil.

A Constituição de 1891 vigorou até 11 de novembro de 1930, quando foi abolida pelo Governo Provisório nascido da Revolução chefiada por Getúlio Vargas, que depôs o Presidente Washington Luiz, ficando o governo, transitoriamente entregue a uma Junta Militar, que o exerceu até o dia 3 de

⁴MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártire; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227.

⁵*Ibidem*, p. 227.

novembro daquele ano, quando assumiu, em caráter definitivo, Getúlio Vargas, até então Governador do Rio Grande do Sul.

Dentre as causas que ensejaram a ruína da República Velha, Luís Roberto Barroso⁶ aponta três: o domínio das oligarquias, a fraude eleitoral institucionalizada e a grave crise econômico-financeira de 1929.

Em 1934 foi promulgada a terceira Constituição que inaugurou a Segunda República e, apesar de alguns retrocessos, tais como a atribuição, ao Senado Federal, de funções semelhantes as do Poder Moderador, trouxe novidades significativas, como a constitucionalização dos direitos sociais; a criação da Justiça Eleitoral; o sufrágio feminino; o voto secreto e o mandado de segurança. Em resumo, a Constituição de 1934 cuidou dos interesses da coletividade.

Não obstante, aquela Constituição teve curta duração, vindo a sucumbir em 10 de novembro de 1937, quando as mesmas Forças Armadas que, em 1930, haviam conduzido Getúlio Vargas ao poder, dele o afastaram, investindo, mesmo que transitoriamente, na Chefia da Nação, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares.

A Carta Política de 1937 foi inspirada tanto no constitucionalismo polonês – Constituição da Polônia, de 23 de abril de 1935 – quanto pelos ideais nazifascistas de Hitler e Mussolini.

Em relação à Constituição anterior, a nova Carta Política inovou no que refere ao processo legislativo, dispondo que o Chefe do Poder Executivo poderia expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União, enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional e, inovou quanto ao controle de constitucionalidade, uma vez que se declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional

⁶ BARROSO, Luis Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 14-19.

de alta monta, poderia o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento, se este a confirmasse por dois terços dos votos em cada uma das Câmaras, ficaria sem efeito a decisão do Tribunal.

Desta forma, observa-se que a Carta Política de 1937 era limitada e enfraquecida diante da vontade do Chefe do Executivo que tratou de reduzir a força normativa da sua própria Constituição para fortalecer a legislação ordinária para que, com isso, pudesse manipulá-la conforme suas conveniências.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e com a derrota do nazismo e do fascismo, Getúlio Vargas fez de tudo para se manter no poder, expedindo, inclusive, a Lei Constitucional n. 9, de 1945, convocando eleições gerais para que entrassem em efetivo funcionamento os órgãos representativos previstos na Constituição. No entanto, como afirma Inocêncio Coelho⁷, muitos dos que observaram a Constituição de 1937 observaram que a rigor ela nem sequer vigorou de direito.

Nesse sentido, Pontes de Miranda apud Coelho⁸ afirma que ela “não se realizou; não foi respeitada – quase toda, nem, sequer, existiu”.

A nossa quarta Constituição republicana de 1946 não teve qualquer influência alienígena, adotando como texto-base a Constituição de 1934.

Dentre os acertos da Carta de 1946, Miguel Reale apud Coelho⁹ destaca as seguintes: melhor distribuição das competências entre a União, os Estados e os Municípios, a fixação de diretrizes gerais de ordem econômica ou educacional, os direitos políticos e também os direitos sociais.

No entanto, também enumera suas falhas, tais como: o enfraquecimento do Executivo e adoção do pluralismo partidário, sem qualquer limitação ou cautela.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.236.

⁸ *Ibidem*, p.236.

⁹ *Ibidem*, p.238.

Não obstante seus acertos, a Constituição de 1946 começou a ruir em razão da Revolução de 1964 que, em razão de seus ideais e princípios, foi lançada a Constituição de 1967, aprovada pelo Congresso Nacional que levou apenas quarenta e dois dias para deliberar em sessão extraordinária sobre a nova Carta Política.

Paulo Bonavides¹⁰ afirma categoricamente que para a confecção da Carta de 1967, não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte, posto que os parlamentares não estavam investidos de faculdades constituintes, mas trabalhavam coagidos para que pudessem fazer uma Constituição relativamente independente.

Além disso, não era outra a vontade do Presidente da República ao apresentar um projeto de Constituição tão autoritária. Dentre os resquícios de autoritarismo, temos: a eleição indireta para escolha do Presidente da República e prerrogativa dada ao mesmo para expedir decretos-leis sobre segurança nacional e finanças públicas.

Em agosto de 1969 o então Presidente da República foi acometido por uma moléstia grave. No entanto, em vez de substituí-lo o Vice - Presidente da República, uma Junta Militar, formada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica tomou o poder e juntos, editaram, em 17 de outubro de 1969, a Emenda n. 1 de 1969, um texto que vigorou no País como se fosse uma Constituição até que em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição de 1988, pondo fim, assim, ao período autoritário em que viveu o Brasil.

A vigente Carta Política de 1988, segundo Inocêncio Coelho, é a mais democrática de todas as nossas Constituições. Isso porque se processo de

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-4014200000300016&script=sci_arttext>. Acesso em: 13 set. 2013.

elaboração foi espontâneo e não imposto ou induzido como foram as outras Cartas Políticas.¹¹

Uma das principais características da “Constituição Coragem” ou “Constituição Cidadã”, batizada desta forma por Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, é sua extensão e abrangência temática, ou seja, nossa atual carta política é considerada analítica e sobrecarregada, sendo essa a opção do Poder Constituinte da época.

Dentre suas virtudes, destaca-se a atenção dada aos direitos fundamentais, tema desenvolvido em constituições modernas, tais como a Constituição de Portugal e da Espanha.

Outro ponto positivo da Carta Política de 1988 foi a valorização da instituição do Ministério Público, que ganhou legitimidade para atuar em nome da Sociedade e do Estado.

Quanto ao Judiciário, a grande novidade adveio, embora que tardia com a Emenda Constitucional n. 45, que além de grandes inovações, criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão responsável por controlar a atuação financeira e administrativa desse poder.

Concluindo sobre a Constituição de 1988, Inocêncio Coelho¹² diz que foi: “a mais avançada das cartas políticas que já tivemos ao longo da nossa experiência constitucional, nada ficando a dever às leis fundamentais dos chamados povos cultos”.

2.2 Princípios de interpretação e adequação das teorias constitucionais

Os princípios de interpretação e adequação das teorias constitucionais são nada menos que métodos interpretativos que auxiliam e dão liberdade ao juiz quando da aplicação do direito.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional.5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.236.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional.5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.246.

As normas constitucionais são normas jurídicas. Por essa razão devem ser também interpretadas para sua correta aplicação.

Os princípios de interpretação constitucional, em razão da superioridade jurídica das normas constitucionais são específicos em relação aqueles aplicáveis às demais leis.

Dentre os princípios interpretativos constitucionais, temos:

2.2.1 Princípio da unidade da Constituição:

Segundo esse princípio, as normas constitucionais devem ser interpretadas e entendidas como um todo unitário.

Luis Roberto Barroso¹³, ao dissertar sobre o assunto diz que o maior problema associado a esse princípio diz respeito aos conflitos existentes dentro da própria Constituição, ou seja, no choque entre direitos fundamentais contidos na Carta Política, tais como: o direito à vida e a liberdade religiosa.

Embora afirme que, apesar de não existir hierarquia entre as normas constitucionais, alguns valores são, em tese, mais elevados que outros, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Desta forma, deve o intérprete promover, nas palavras do ilustre doutrinador, uma concordância prática entre os bens jurídicos tutelados, isto é, preservando ao máximo o melhor de cada um.

2.2.2 Princípio da concordância prática ou da harmonização

Princípio intimamente ligado ao princípio da unidade da Constituição. Tem como principal função auxiliar o aplicador das normas constitucionais ao se deparar com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos. Neste sentido, Pedro Lenza explica

¹³ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 303-304.

Partindo da idéia de unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. O fundamento da idéia da concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios¹⁴.

2.2.3 Princípio da eficácia integradora ou do efeito integrador

Segundo Inocêncio Coelho, o princípio da eficácia integradora ou efeito integrador:

orienta o aplicador da Constituição no sentido de que, ao construir soluções para os problemas jurídico-constitucionais, procure dar preferência àqueles critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração social e a unidade política, porque, além de criar uma certa ordem jurídica, toda Constituição necessita produzir e manter a coesão sociopolítica, com o pré-requisito ou condição de viabilidade de qualquer sistema jurídico¹⁵.

2.2.4 Princípio da força normativa da Constituição

O aplicador do direito, ao solucionar os conflitos, deve conferir máxima efetividade às normas constitucionais, pois a toda norma jurídica precisam de eficácia, sob pena de não adquirir vigência.

Nesse sentido, Canotilho apud Pedro Lenza diz:

na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Conseqüentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a 'atualização' normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência¹⁶.

2.2.5 Princípio da máxima efetividade

Ligado ao princípio da força normativa da Constituição, o princípio da máxima efetividade procura otimizar a eficácia das normas constitucionais,

¹⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.178.

¹⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136.

sem contudo, alterar seu conteúdo, sobretudo em sede de direitos fundamentais.

2.2.6 Princípio da interpretação conforme a Constituição

Princípio pelo qual se busca interpretar normas infraconstitucionais conforme o que dispõe a Constituição.

Nesse sentido, Inocêncio Coelho aduz que:

Com efeito, ao recomendar – nisso se resume este princípio - , que os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo ao mesmo tempo que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento de conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar os atos da legislatura¹⁷.

Desta forma, conclui-se que, diante de normas plurissignificativas, deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição.

2.3 Judicialização e Ativismo Judicial

O Supremo Tribunal Federal, como Corte Suprema e guardião da Constituição Federal têm desempenhado um papel importante sobre grandes questões nacionais, que envolvem temas de alcance político, de implementação de políticas públicas, além da tomada de decisões sobre temas morais controvertidos na sociedade.

Assim, a judicialização, que é a tomada de decisões de larga repercussão política ou social pelo STF, substituindo muitas vezes o Congresso Nacional e o Poder Judiciário, tem gerado críticas e elogios. No entanto, não é uma realidade somente nossa, mas sim de diversos países.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.179.

Barroso¹⁸ enumera três causas que levaram à judicialização no Brasil. A primeira foi a redemocratização do país, que teve como marco a promulgação da Constituição de 1988, posto que o Judiciário se transformou em verdadeiro poder político.

A segunda causa foi a constitucionalização abrangente, isto é, por ser a nossa Carta analítica, extensa, todas as questões tratadas ali possuem caráter constitucional, devendo o Poder Judiciário se manifestarem sobre elas quando provocado.

A terceira causa se verifica pelo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade brasileiro, sendo que o controle difuso autoriza qualquer juiz ou tribunal a deixar de aplicar uma lei, no caso concreto, quando verificar sua inconstitucionalidade.

Verifica-se que o Judiciário está atendendo demandas da sociedade que não foram ou não puderam ser satisfeitas pelo Congresso Nacional.

Ao lado da judicialização se encontra o ativismo judicial que, apesar de serem duas faces de uma mesma moeda, possuem algumas diferenças.

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.¹⁹

Desta forma, Barroso²⁰ diz que o ativismo judicial, no Brasil, tem sido de grande valia, no entanto, o Judiciário não deve extrapolar limites, devendo

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.332-333.

¹⁹ *Ibidem*, p.335.

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.346.

acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador constituinte, isto é, atuando dentro dos limites previsto na nossa Constituição.

3 MECANISMOS DE EFETIVIDADE E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA REALIDADE BRASILEIRA E MUNDIAL

3.1 Conceito e suas generalidades

As Constituições rígidas não pretendem à eternidade, mas possuem uma perspectiva de mudança um tanto complexa, impondo certas dificuldades ao poder constituinte reformador. Esses requisitos exigidos estão previstos no artigo 60 da Carta de 1988. Desta forma, quanto maior a dificuldade de alteração do texto constitucional, maior será o aparecimento de meios difusos de modificação.

Sendo assim, a modificação da Constituição pode dar-se tanto pela via formal quanto pela via informal.

Pela via formal temos a reforma constitucional, procedimento previsto na própria Carta, disciplinando o modo pelo qual se deve dar sua alteração. Pela via informal, temos a chamada mutação constitucional que, segundo Luis Roberto Barroso²¹ é um mecanismo que permite a transformação do sentido de normas da Constituição, sem que se opere qualquer modificação do seu texto.

Desta forma, temos uma mudança informal do sentido, do significado e do alcance de uma norma constitucional, sem alteração de sua letra, que pode acontecer por diversos meios, mas sempre em virtude da discrepância entre a realidade fática e a norma escrita, partindo de uma concepção de Constituição viva.

As mutações constitucionais nada mais são que as alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação. [...]

²¹ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124.

Muitas e muitas vezes, porém, as palavras das leis conservam-se imutáveis, mas a sua aceção sofre um processo de erosão ou, ao contrário, de enriquecimento, em virtude da interferência de fatores diversos que vêm amoldar a letra da lei a um *novo espírito*, a uma imprevista *ratio juris*, que atribui nova direção aos enunciados jurídicos²².

Assim, a mutação constitucional é uma consequência da própria Constituição, que, não podendo prever todas as possíveis combinações de casos concretos, autoriza a mudança não formal de seu texto, como exemplo disso temos a função interpretativa entregue ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, pelo legislador constituinte.

O fenômeno da mutação constitucional surgiu à luz da teoria constitucional alemã, desenvolvida por Paul Laband, quem estabeleceu, no final do século XIX e início do século XX, a distinção entre reforma constitucional (*Verfassungänderung*) e mutação constitucional (*Verfassungswandlung*), através do exame do texto da Constituição alemã de 1871²³.

No entanto, a doutrina tradicional européia acreditava que as Constituições deveriam ser preservadas o máximo, por isso, os procedimentos de reforma previstos em seu texto eram os únicos meios de mudança constitucional admitidos.

No direito norte-americano, como nos mostra Barroso²⁴, a mudança não formal do Texto da Constituição é uma realidade, posto que intimamente relacionada a duas circunstâncias.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.188.

²³ LAMBDA, Maxwell. Mutação Constitucional: origem do conceito. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/9080/9080_4.PDF>. Acesso em: 22 out. 2013.

²⁴ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125.

A primeira, ao caráter sintético da Carta Americana, que traz apenas regras básicas de organização do Estado e os preceitos referentes aos direitos fundamentais.

O segundo, diz respeito ao papel mais discricionário desempenhado por seus juízes e tribunais que, dotados de maior liberdade na tomada de suas decisões, acabam por criar inúmeras jurisprudências que sequer tinham previsão expressa na Constituição, como, por exemplo, a imunidade tributária recíproca entre os entes federativos e a decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education*, de 1954, que decidiu pela integração racial nas escolas públicas, rompendo com a doutrina do “iguais, mas separados”, que prevalecia desde então quando do tratamento entre brancos e negros.

No Brasil, apesar da mutação constitucional ser pouco explorada pela doutrina, ganhou maior notoriedade quando do julgamento da ADI 4277 e a ADPF 132, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, modificando o sentido das palavras, mas não o texto do artigo 226, §3º, da Constituição da República que assim dispõe: “Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Desta forma, o texto continua o mesmo, mas o sentido da norma foi modificado, abarcando, também, a união estável homossexual.

Quanto à sua legitimidade, a mutação constitucional é exercida pelos juízes e tribunais, mas em análise mais profunda, percebemos que é o povo, em seu sentido amplo, que exerce o Poder Constituinte difuso, através da construção de uma realidade que faz adaptar o sentido da norma constitucional para sua aplicação ao caso concreto, isto é, através da evolução social que se constrói a mutação constitucional.

No entanto, para que ocorra a mudança no sentido da norma constitucional, existem alguns limites que devem ser respeitados, sob pena de violação ao poder constituinte reformador e à soberania popular.

Desta feita, como nos mostra Inocêncio Coelho²⁵, existem alguns pontos da nossa Constituição que devem ser cautelosamente protegidos. Esses pontos são as chamadas cláusulas pétreas ou garantias de eternidade, previstas no artigo 60, §4º da nossa Carta Política, que diz que não haverá sequer deliberação sobre emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto secreto, direito, universal e periódico, a separação entre os Poderes e os direitos e garantias individuais.

Além disso, a teoria da concretização nos ensina que os juízes devem escolher a interpretação que melhor se adéqüe à realidade social e ao caso apresentado. Isso porque a razão de ser das mutações constitucionais reside na evolução das circunstâncias sociais, políticas e econômicas de uma sociedade.²⁶

Desta forma, é perigosa qualquer alteração do sentido da norma constitucional sem se levar em conta a realidade social.

Portanto, a mutação constitucional só é legítima se respeitar efetivamente os anseios da coletividade.

É possível dizer que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente prevista para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança fática ou de uma nova percepção do Direito, uma reeleitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.191.

²⁶ PEDRA, Adriano Sant'Ana. Mutações Constitucionais e Teoria da Concretização. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol 74. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 27.

por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular.²⁷

3.2 Sistema comparativo com outras realidades de modificação do texto constitucional

Conforme já dito neste estudo, é certo que uma Constituição não pode pretender ser imutável, em virtude de seu objetivo maior e da constante tensão entre o Direito e a sociedade.

A partir dessa compreensão, resta claro que nenhuma Constituição pode se exaurir no momento de sua criação, mostrando-se essencial a possibilidade de renovação, seja para correção ou complementação de seu texto, seja para adaptá-lo a fatos surgidos após a sua elaboração, afinal, também não se pode prever, da elaboração de uma norma, todas as possibilidades de casos concretos da vida a serem regulamentados.

Desta forma, o legislador prevê possíveis modificações para o futuro, abrindo a possibilidade de adaptação a fatos que ocorram após a sua criação. Portanto, tem-se que a reforma da Constituição pode dar-se pela via formal ou pela via informal, esta última referente à mutação constitucional.

Entende-se por via formal, a modificação do texto constitucional pelo poder de reforma, que abrange tanto o poder de emenda constitucional quanto o poder de revisão.

O processo de modificação do texto pela via revisora revela-se através do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelece que, após cinco anos, datados da promulgação da Constituição, seu texto será revisto, uma única vez, com a finalidade de atualizá-lo e adequá-lo às realidades sociais.

²⁷ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

Conforme previsto, a revisão constitucional já ocorreu, tendo, inclusive, elaborado seis emendas, não sendo mais possível, portanto, uma nova manifestação desse poder revisor.

A segunda modalidade de poder de reforma pela via formal revela-se através das emendas à Constituição, que é o processo de modificação típico das constituições rígidas.

Segundo nos mostra José Afonso da Silva²⁸, “a rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal”. Desta feita, sendo a Constituição a Carta Maior de um País, isto é, uma lei superior às outras, seu processo de alteração também deverá ser diferenciado em relação às leis ordinárias comuns.

O artigo 60 da nossa Carta da República explica todo o procedimento para alteração de suas normas, devendo ser fielmente respeitado. Deste modo, apresentada a proposta de emenda, ela será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos e, será considerada aprovada quando obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos membros de cada uma delas.

No entanto, há limites impostos ao poder de emenda, que devem ser respeitados sob pena de vício insanável de sua obra.

A doutrina tradicional costuma dividir esses limites em temporais, circunstanciais e materiais. As limitações temporais, como bem explica Barroso²⁹, tem por objetivo conferir estabilidade ao texto constitucional por um período mínimo ou resguardar determinada situação jurídica por um prazo prefixado.

²⁸ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 45.

²⁹ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.149.

No Brasil, a Constituição de 1824, continha limitação temporal no sentido de que a reforma de seu texto somente poderia ser realizada depois de passados quatro anos de sua promulgação.

Apesar de não haver limitação temporal na nossa Carta de 1988, Barroso³⁰ explica que a regra constante no artigo 60, § 5º, da Constituição da República em vigor é exemplo típico de limitação temporal peremptória, uma vez que este artigo aduz que matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Em relação às limitações circunstanciais, nossa Constituição de 1988 elenca três hipóteses em que não haverá modificação de seu texto, são elas: na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. Já as limitações materiais referem-se a partes da Constituição que não podem ser alteradas, conforme nos ensina José Afonso da Silva

O Constituinte originário poderá, expressamente, excluir determinadas matérias ou conteúdos da incidência do poder de emenda. As constituições brasileiras republicanas sempre contiveram um núcleo imodificável, preservando a Federação e a República³¹.

Sendo assim, a Carta de 1988 definiu o seu núcleo imodificável, que são chamadas de cláusulas pétreas, dispondo, no seu artigo 60, §4º, que não haverá deliberação de proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direito, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Luís Roberto Barroso³², com o brilhantismo de sempre, diz que os limites materiais atribuem a determinados conteúdos da Constituição uma super-rigidez, impedindo, desta forma, sua supressão, mostrando, ainda, que o

³⁰ *Ibidem*, p.150.

³¹ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 66.

³² BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.167-168.

reconhecimento das cláusulas pétreas faz surgir duas espécies de normas, as que podem ser revogadas pelas emendas e as que não podem.

Desta forma, conclui-se que, no Brasil, o único modo de alteração formal da Constituição se dá por meio das emendas, uma vez que não é mais possível a alteração por meio da revisão, sendo que o processo de alteração informal do texto constitucional se dá através da mutação constitucional, que leva em conta, para a transformação do sentido da norma, as evoluções sociais reveladas pelos novos costumes da sociedade.

3.3. A mutação como ferramenta de institucionalização das teorias aplicáveis

A estabilidade é característica própria e peculiar da ordem constitucionalista. Espera-se que o ordenamento jurídico, em cujo cume encontra-se a norma constitucional, proporcione à sociedade uma segurança pela qual o desenvolvimento das atividades cotidianas encontre uma base solidificada para que se estructurem de acordo com as expectativas legítimas dos cidadãos, sem a insegurança jurídica do antigo regime absolutista.

Porém, é preciso lembrar que o Direito não se apresenta como uma ciência solidificada. Ressalta-se que a segurança jurídica, apesar de caracterizar-se pela estabilidade razoável e rigidez equilibrada do texto legal, não se exclui das adaptações necessárias em acompanhamento do progresso e evolução social.

A ciência jurídica, ou como se prefere, o Direito propriamente em si, é dotado de um dinamismo adaptador, que o leva a atender aos anseios sociais dadas as realidades vividas no âmbito privado. É por essa linha que se justificam as reformas dos textos legais – também entendido o texto da Constituição – como a própria mutação constitucional.

Desse modo, como já destacado no início do presente estudo, a mutação constitucional apresenta-se como fenômeno de modificação do disposto na Carta Magna ao lado do processo formal de reforma: a revisão e a emenda constitucional. Enquanto esta altera a literalidade do texto em si, a mutação constitucional dá novo sentido de interpretação aos dispositivos escritos atentando-se ao espírito do Constituinte Originário que objetivou a produção da norma.

Assim, evita-se o resultado trágico a ser produzido por uma “fossilização constitucional³³”, em que o evoluir natural do tempo transformaria a Constituição em um conjunto de normas arcaicas que em nada serviria à coletividade.

O ordenamento jurídico estrangeiro também aceita esse aprimoramento interpretativo do texto da Constituição para instrumentalização de conquista da justiça social.

Nesse parâmetro, acerca do surgimento de teorias aplicáveis à interpretação e aplicação das normas contidas na Carta Magna, a mutação constitucional faz-se como instrumento institucionalizador de tais perspectivas teóricas em relação à organização e funcionamento do Estado.

Nesta progressão dinâmica em que as alterações da sociedade no campo técnico-econômico, como também no político-filosófico, refletem diretamente nas normas constitucionais vigentes e seus desdobramentos, merece destaque a teoria postulada pelo movimento neoconstitucionalista do século XXI:

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente teórico e passando a ser mais efetivo,

³³ CORRÊA, Heloísa Luz. O que se entende por mutação constitucional? Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-correa>>. Acesso em: 16 out. 2013.

especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais³⁴.

Assim, vê-se que o fenômeno da mutação atende aos mais novos anseios de uma ordem constitucional renovada, não sendo necessária a reforma literal do texto para que se alcancem os objetivos práticos almejados.

Paralelamente, e talvez até “fraternalmente”, ao pensamento neoconstitucional, surgem abordagens que rompem verdadeiramente com o caráter filosófico liberal que inspirou o constitucionalismo tradicional.

Almeja-se um patamar novo a ser alcançado na conquista dos direitos fundamentais, espera-se um reflexo das normas constitucionais nas relações privadas, fala-se da privatização dos direitos fundamentais.

Enfim, requer-se a eficácia horizontal de tais direitos para que as relações cotidianas não sejam mais regadas pelo espírito individualista do liberalismo.

A teoria da aplicação horizontal dos direitos fundamentais entende que não apenas o Estado deve ser o garantidor das liberdades individuais. Chama-se eficácia vertical os efeitos de proibição contidos nas normas constitucionais para não “baixarem” da estrutura estatal regras ou mandamentos que tolham as liberdades e os direitos garantidos na Constituição.

Ao se falar de eficácia horizontal, o que se espera é uma irradiação do espírito constitucional nas relações privadas para que o respeito aos direitos fundamentais atinjam um alcance total na vida social: seja nas relações com Estado, seja nas relações com outrem³⁵.

Nesse sentido, Carla Teresa Martins Romar³⁶ destaca que nas relações do empregador com o empregado, o princípio constitucional da

³⁴ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

³⁵ Cf. SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

³⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, previsto no art. 5º, X da CF, deve ser respeitado pelo patrão como submissão aos parâmetros da Constituição da República.

Este posicionamento ressaltado pela autora, nada mais é do que a irradiação horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas. No caso em foco, nas relações de trabalho. Mas é o que também se espera nas relações familiares, nas associações privadas, enfim, em todos os âmbitos do desenvolvimento social.

A mutação constitucional, assim como no auxílio à teoria neconstitucionalista, vem também fundamentar e dar estrutura à teoria da eficácia horizontal, interpretando as normas instituidoras dos direitos fundamentais não apenas nas orientações ao Estado, como originalmente produzidas, mas incluindo os indivíduos em geral como sujeitos promotores dos direitos dos homens em sua dignidade.

Levando-se me conta que a relação do Direito com a realidade vivida pela sociedade sempre foi objeto de especulação e estudos por parte daqueles que se desdobram sob as ciências jurídicas, vê-se que a mutabilidade constitucional apresenta-se como ferramenta hábil para a concretização dos efeitos das teorias contemporâneas que abordam uma visão nova do alcance das normas da Constituição.

4 OS RESULTADOS DECORRENTES DAS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO BRASILEIRO

4.1 Estudo de caso

O Supremo Tribunal Federal, no dia 05 de maio de 2011, reconheceu a união formada por duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

A decisão foi tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental 132, ajuizadas pela Procuradoria Geral da República e pelo Estado do Rio de Janeiro, respectivamente, com pedido de interpretação conforme à Constituição Federal do artigo 1.723 do Código Civil, que dispõe que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher.

O objetivo era reconhecer essa proteção aos casais homossexuais, em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação da discriminação, da liberdade e da segurança jurídica.

O princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é o princípio-matriz de todos os direitos fundamentais, isto é, dele decorrem todos os outros princípios.

A igualdade, princípio consagrado no artigo 5º da CRFB, garante não só a igualdade formal, mas também a material, ou seja, a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Desta forma, não era razoável o reconhecimento da união estável somente para casais heterossexuais.

Pelo princípio da vedação da discriminação, os casais gays buscaram o fim de todo o preconceito que, infelizmente, ainda está vivo na consciência da população brasileira.

Por não existir nenhuma lei ou ato normativo protegendo a união homoafetiva, também não havia segurança jurídica em torno deste tema. Desta forma, buscavam os casais homossexuais uma decisão por parte do STF que protegesse a classe.

Acontece que a própria Constituição Federal prevê, em seu artigo 226, §3º, já citado neste estudo, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Sendo assim, o que se pretendia era a própria mudança da Constituição frente à nova realidade social, através de uma mutação expressa da interpretação constitucional.

No entanto, parte considerável da sociedade reluta em reconhecer tais direitos aos casais gays. Desta forma, coube ao STF se pronunciar sobre o assunto.

Ao apreciar a questão, o relator do caso, o Ministro aposentado Ayres Britto³⁷, desde o início de seu voto, tratou a união homoafetiva como entidade familiar, dizendo que a Constituição não fez distinção entre o casamento heterossexual do casamento homossexual.

A Ministra Carmen Lucia, em seu voto, enfatizou a liberdade de escolha de cada cidadão, que vivendo em um Estado Democrático de Direito deve ser tratado com respeito e igualdade nas suas escolhas.

Para ser digno há que ser livre. E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem. O que é indigno leva ao sofrimento socialmente imposto. E sofrimento que o Estado abriga é antidemocrático. E a nossa é uma Constituição democrática³⁸.

No entanto, nem todos os Ministros pensaram da mesma forma. Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski defendeu a criação de normas específicas para os casais homossexuais.

Em suma, reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar aplicam-se a ela as regras do instituto que lhe é mais próximo, qual seja, a união estável heterossexual, mas apenas nos aspectos em que são assemelhados, descartando-se aqueles que são próprios da relação entre pessoas de sexo distinto, segundo a vetusta máxima *ubi eadem ratio ibi idem jus*, que fundamenta o emprego da analogia no âmbito jurídico. Isso posto, pelo meu voto, julgo procedente as presentes ações diretas de inconstitucionalidade para que sejam aplicadas às uniões homoafetivas, caracterizadas como entidades familiares, as prescrições legais relativas às uniões estáveis heterossexuais, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo

³⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

³⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4277cl.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

para o seu exercício, até que sobrevenham disposições normativas específicas que regulem tais relações³⁹.

Diferentemente do Ministro Ricardo Lewandowski, todos os outros Ministros confirmaram a união estável entre homossexuais sem qualquer ressalva. Neste sentido diz o Ministro Marco Aurélio:

Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários⁴⁰.

Concluindo seu voto, o Ministro Marco Aurélio não fez qualquer distinção entre os direitos e deveres advindos de uma relação hetero ou homossexual, reconhecendo, assim, a procedência do pedido, dando uma interpretação constitucionalmente adequada ao artigo 1723 do Código Civil.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, julgo procedente a presente ação constitucional, para, com efeito vinculante, declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também reconhecer, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo⁴¹.

No entanto, conforme já afirmado anteriormente neste estudo, não foi somente o artigo do Código Civil que recebeu interpretação conforme à Constituição Federal, mas também a própria Constituição, através da mutação constitucional de seu texto, que, apesar de mantido, passa a valer somente

³⁹INTEGRA do voto do ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/cotidiano/2011/05/05/integra_do_voto_do_ministro_ricardo_lewandowski.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁴⁰INTEGRA do voto do ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://media.folha.uol.com.br/cotidiano/2011/05/05/integra_do_voto_do_ministro_marco_aurelio.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2013.

⁴¹*Ibidem*.

quando interpretado de forma ampla, tornando-se realmente efetivo no atual momento da nossa sociedade.

Desta feita, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, juízes e Tribunais de todo Brasil passaram a reconhecer proteção jurídica à família formada pelo casamento e pela união estável homossexual e, aqueles casais que tiverem esse direito negado poderão recorrer da decisão para que seus direitos sejam preservados.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal, norma fundamental, está sempre em modificação. No entanto, é predominantemente rígida, mas essa rigidez da norma constitucional decorre de uma maior estabilidade da Constituição em relação às normas infraconstitucionais.

Sendo assim, a regra da rigidez não tem o condão de tornar imutável a nossa Carta Maior, se isso ocorresse, a Constituição não estaria atendendo à sua função e acabaria se tornando uma norma petrificada e sem aplicação.

Apesar de ser analítica, a Constituição brasileira deve ser constantemente atualizada para que preencha e concretize a evolução social, sendo esta função desempenhada de forma difusa pelo Poder Constituinte.

A Mutação Constitucional é a alteração da interpretação que se faz de uma norma, no decorrer do tempo, transformando o sentido e o significado das normas constitucionais, devido a uma alteração no mundo fático ou a uma nova percepção que se faz do Direito.

Desta forma, a teoria da mutação constitucional surge como um novo modelo de hermenêutica jurídica para manter a Constituição entre as normas vivas, isto é, para que corresponda efetivamente aos anseios sociais.

O Supremo Tribunal Federal, no exercício da função de guardião da Constituição, assume um importante papel na validação da mutação provocada

por ação da sociedade ou dos Poderes do Estado. A atuação dos Ministros do Supremo deve seguir no sentido de fazer valer os principais objetivos da Constituição, na garantia dos direitos fundamentais do indivíduo e da efetivação de uma ordem constitucional democrática e participativa.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed., São Paulo: Renovar, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010

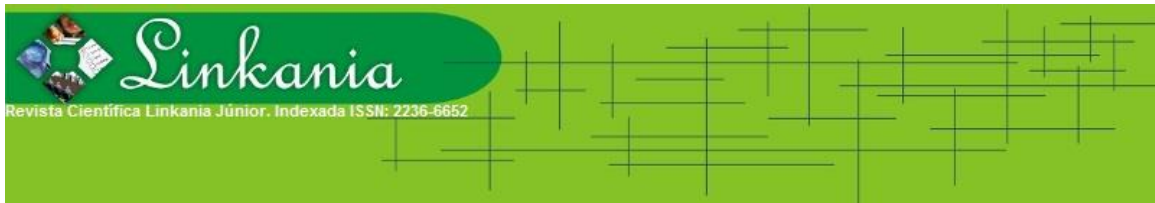
_____. **A evolução constitucional do Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s010340142000000300016&script=sci_arttext>. Acesso em: 13 set. 2013.

CORRÊA, Heloísa Luz. **O que se entende por mutação constitucional?** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/935862/o-que-se-entende-por-mutacao-constitucional-heloisa-luz-correa>>. Acesso em: 16 out. 2013.

LAMBDA, Maxwell. **Mutação Constitucional: origem do conceito**. Disponível em: <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/9080/9080_4.PDF> Acesso em: 22 out. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártire; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.



Revista Científica Indexada Linkania Júnior - ISSN: 2236-6652

Volume 4 - Nº 1– Janeiro/Março - 2014

PEDRA, Adriano Sant'Ana. **Mutação Constitucional e Teoria da Concretização.** **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** vol 74. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.