

Mutação Constitucional: a Atuação da “Sociedade Aberta” Como Protagonista na Interpretação da Constituição Brasileira de 1988

CAROLINA REIS JATOBÁ COELHO

Pós-Graduada em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal, Advogada.

CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA

Doutoranda (2009) em Direito na Universidade de Brasília (UnB), Professora de Direito Constitucional do Centro Universitário de Brasília (UniCeub), Coordenadora da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Professora Voluntária da Universidade de Brasília (UnB), Líder de Pesquisa do Núcleo de Estudos Constitucionais – NEC, Assessora Jurídica de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Submissão: 05.05.2010

Parecer 1: 23.07.2010

Parecer 2: 06.08.2010

Decisão Editorial: 12.08.2010

RESUMO: A pesquisa trata do fenômeno da mutação constitucional, que decorre do poder constituinte difuso de reforma, com vistas à constante atualização do sentido da norma constitucional. Apesar de não ser um instituto novo, já que suas origens remetem aos doutrinadores vinculados à Escola Alemã de Direito Público no período correspondente ao final do século XIX e início do século XX, atualmente a temática figura na pauta contemporânea de discussões constitucionais, principalmente no contexto neoconstitucional do pós-positivismo jurídico. Como referencial teórico, a pesquisa utilizar-se-á da obra do Professor Peter Häberle, que entende que sociedade aberta é essencial na interpretação da norma constitucional. Afinal, o paradigma trazido por ele traduz uma mudança radical na interpretação constitucional, não mais calcada em uma sociedade fechada, restrita aos intérpretes oficiais, mas propondo que quem vive a norma é que deve interpretá-la. Relacionando a mutação constitucional e o referencial teórico do Professor Peter Häberle, é possível concluir que a participação da “sociedade aberta” é essencial à evolução do sentido da norma constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito constitucional; mutação constitucional; processo informal; transformação constitucional; mudança constitucional; mutação constitucional popular.

ABSTRACT: The research deals with the phenomenon of the constitutional mutation, deriving from the diffuse constituent power of the reform, aimed at the constant updating of the constitutional norm sense. Despite the fact that it is not a new institute, since its origins derive from the doctrinators linked to the German School of Public Law in the period corresponding to the end of the 19th century and the beginning of the 20th century, currently the theme is included in the contemporary agenda of constitutional discussions, especially in the neoconstitutional context of the legal post-positivism. As a theoretical

referential, the research will use the work from Professor Peter Häberle, who understands that the open society is essential in the interpretation of the constitutional norm. After all, the paradigm brought by him translates a radical change in the constitutional interpretation, no more based on a closed society, restricted to the official interpreters, but rather proposing that who lives the norm should interpret it. Relating constitutional mutation and theoretical referential of Professor Peter Häberle, is possible concluded that the “open society” participation is essential to the meaning of constitutional law.

KEYWORDS: Constitutional law; constitutional mutation; informal process; transformation constitutional; constitutional change; popular constitutional mutation.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O caráter estático e dinâmico da Constituição; 2 Mutação constitucional: conceito, origem, características e classificação; 2.1 Conceito; 2.2 Origem; 2.3 Características; 3 Mutação constitucional legislativa; 4 Mutação constitucional judicial; 5 Mutação constitucional administrativa; 6 Mutação constitucional popular: participação da “sociedade aberta” como protagonista da interpretação plural da Constituição; Conclusão; Referências.

Não é o mais forte nem o mais inteligente
que evolui. É o mais adaptado a mudanças.
(Charles Darwin)

INTRODUÇÃO

Talvez seja lugar comum tratar sobre a relevância da Constituição Federal de 1988 para a estrutura jurídica e política brasileira, bem como afirmar que as expectativas sociais decorrentes de sua edição são evidentes para uma Carta que marca o reinício da era democrática de um país que viveu um processo constitucional recortado por momentos de autoritarismo. O documento produzido é avançado, caracterizando-se por ser um texto moderno¹, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial².

Entre suas características, destaca-se seu caráter pluralista, programático e analítico. Partindo desse conceito, pode-se dizer que a mutação constitucional é um fenômeno indispensável à leitura da Constituição de 1988, pois permite que ela seja sempre renovada à luz da evolução social³, dando-lhe significados mais próximos da realidade.

O próprio caráter dinâmico da ordem jurídica “propicia o redimensionamento da realidade, onde as constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos”⁴, permitindo releituras do texto constitucional. Porém, conço-

-
- 1 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 52. Para o doutrinador português, por constituição moderna se entende aquela a qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.
 - 2 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 89.
 - 3 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 220.
 - 4 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 53.

mitante a essa ideia, “a permanência da Constituição é a ideia inspiradora do constitucionalismo moderno”⁵, e as “constituições têm vocação de permanência”⁶.

Assim, embora sejam necessárias adequações circunstanciais que vão de encontro à imutabilidade inflexível, a Constituição agrega forte conteúdo estrutural e regulatório, de modo que deve – de forma inexorável – manter determinadas decisões fundamentais, que serão preservadas para além da política ordinária⁷.

Nesse sentido, a rigidez constitucional se apresenta como princípio imprescindível para que seja garantida a estabilidade da norma fundamental, pois, sem a necessária rigidez, não há nem identidade da “norma fundamental”⁸, como quer Kelsen, nem a “força normativa da Constituição”⁹, como quer Hesse, e sequer a capacidade regulatória da Carta, a fixar o fundamento de validade de todo o ordenamento.

As características de estaticidade e dinamicidade da Constituição fazem o pano de fundo para a análise do fenômeno da mutação constitucional. O ideal de uma constante interpretação da norma fundamental constitucional, validada e legitimada pela sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, faz do estudo da mutação constitucional um fenômeno indispensável à leitura atualizada da Carta.

1 O CARÁTER ESTÁTICO E DINÂMICO DA CONSTITUIÇÃO

Dos princípios da rigidez constitucional e supremacia da Constituição, bem como necessidade de adequabilidade das normas constitucionais à realidade, reafirmam-se as teses não só de Lassale, considerando que a Constituição não deve ser uma mera “folha de papel”, divorciada dos fatores reais de poder¹⁰, mas também de Hesse, que entende o texto constitucional inserido em um contexto que vai além da mera derivação de poderes dominantes, mas tem, sobretudo, expressão na vontade constitucional, que lhe dá força normativa¹¹.

Portanto, o princípio da rigidez deve ser aliado à necessidade imperiosa de mudanças, adaptações e evolução dos fatos, de forma a justificar reformas constitucionais, formais ou informais. Para Mendes, Coelho e Branco¹²:

5 HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 97.

6 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 122.

7 Idem, ibidem.

8 KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

9 HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. O conceito utilizado por Hesse também é considerado como um princípio interpretativo da Constituição. Na visão de Alexandre Moraes (*Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 45), a melhor interpretação é a que garante eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

10 LASSALE, Ferdinand. O que é uma constituição? Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 22 jun. 2009.

11 HESSE, Korand. Op. cit.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 203.

Aceita-se, então, que a Constituição seja alterada, justamente com a finalidade de regenerá-la, conservá-la na sua essência, eliminando normas que não mais se justificam política, social e juridicamente, aditando outras que revitalizem o texto, para que possa cumprir mais adequadamente a função de conformação da sociedade.

Nesse sentido, duas características aparentemente antagônicas são essenciais à Constituição: a estabilidade e o dinamicismo constitucional. E as duas devem conviver harmonicamente. Nos dizeres de Anna Candida da Cunha Ferraz, “estabilidade não é imutabilidade”¹³.

Vale salientar que a consideração sobre ideias aparentemente antagônicas, como a estabilidade e a mudança, não é tema novo. Assim como o filósofo grego Heráclito acreditava no eterno devir e seu pensamento se notabilizou pelo simbolismo expresso na figura de um rio, que nunca é o mesmo, caracterizando a mobilidade das coisas¹⁴, outros personagens históricos, como Licurgo e Hamurábi, quiseram tornar as leis imutáveis e eternas¹⁵. A despeito da pretensão de imutabilidade constitucional, justificada principalmente pelos iluministas do século XVII, a reforma constitucional é prevista e acolhida como necessária à evolução das normas constitucionais, sob pena de “descrédito da lei fundamental”¹⁶.

Aliás, por muito tempo, conforme confirma Hsü Dau-Lin, tinha-se uma “fé romântica” em uma espécie de “força mística da Constituição”, e daí surgirem problemas sobre a reforma e mutação de seu conteúdo. Constatando-se que não mais se poderia ignorar que a Constituição chegaria a uma situação de tensão com as necessidades reais da vida estatal, viu-se, já então em tempos mais recentes, que existia uma real problemática que envolvia a procura por um método que conciliasse a estabilidade e a elasticidade da Constituição¹⁷.

Portanto, não se deve considerar as ideias como antagônicas, mas se deve procurar conciliá-las de forma harmônica, pois ambas têm sua importância no contexto constitucional. O Professor português J. J. Canotilho se manifesta positivamente à assertiva¹⁸:

Se, por um lado, o texto constitucional não deve permanecer alheio à mudança, também, por outro lado, há elementos do direito constitucional (princípios estruturantes) que devem permanecer estáveis, sob pena de a Constituição deixar de ser uma ordem jurídica fundamental do Estado para se dissolver na dinâmica das forças políticas.

13 FERRAZ, Anna Candida de Cunha. *Processos informais de mudança da constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 5.

14 CASTRO, Carlos Roberto Ibanez. *Modificação constitucional e o atributo de estabilidade da norma fundamental*, 276f. Dissertação de Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, Faculdade de Direito, 2007. p. 14.

15 SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder de reforma constitucional*. 3. ed. rev. e atual. por Uadi Lammêgo Bulos. Salvador: Nova Alvorada, 1995. p. 59.

16 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, p. 197.

17 DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la constitución*. Oñait: IVAP, 1998. p. 24.

18 CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 152.

Para Celso Bastos, o “segredo das constituições duradouras” passa pelos conceitos dinamicidade e estabilidade¹⁹:

Nisto reside o segredo das constituições duradouras: na possibilidade de acomodarem-se aos anseios populares pela via da interpretação, que finda por dispensar as alterações frequentes através da emenda, que em nada engrandecem a socialidade da Lei Maior. [...] Há necessidade de se comprometer o povo com a realidade constitucional, invocando-se a presença conivente do Judiciário como aquele apto a vocalizar a vontade da Lei Maior, influída pelo clamor popular.

Manuel Gonçalves F. Filho completa a afirmação expondo que, embora a Constituição seja peça essencial do Estado e seja a suprema lei, o que lhe confere eficácia e validade diferenciada diante das outras normas, nenhuma geração deve sujeitar as gerações futuras ao propósito constitucional então vigente. Portanto, ao mesmo tempo em que a Constituição deve ser estável, deve também ser flexível ou adaptável a novas circunstâncias sociais²⁰:

A Constituição, assim posta, é peça essencial e principal do Estado de Direito, é a suprema de todas as leis. Em consequência disso, a Constituição deve ser dificilmente modificável, e o ideal seria que a Constituição, uma vez estabelecida, nunca precisasse ser alterada. Entretanto, como já apontava a declaração Jacobina dos Direitos do Homem de 1793, há um outro lado nessa questão. E o outro lado é, como afirmava esse documento, que nenhuma geração tem o direito de sujeitar a si própria as gerações futuras, e que, portanto, o povo sempre tem o direito de mudar suas instituições, o povo tem sempre o direito de mudar sua constituição. Na verdade, as duas teses, que extremadas se contrapõem, levam a uma opção pelo equilíbrio. Uma constituição deve ser estável para que ela seja realmente a suprema lei, mas uma constituição deve ser adaptável a novas condições, a novos momentos e a novas exigências. Uma constituição não pode, para se tornar lei suprema, ser, ao mesmo tempo, uma lei, permita-se a expressão, uma lei esclerosada.

Entender como isso é possível passa pelo entendimento do que a Constituição, por ser um texto normativo aberto e plurissignificativo, permeado de princípios, onde se usa mais a ponderação do que a subsunção e mais concretização do que interpretação, requer, de forma basilar, que o jogo político a modifique o alcance, remodelando seus valores, modernizando suas tendências, atualizando seus preceitos²¹.

Para Karl Loewenstein, “é preciso resignar-se com o caráter de compromisso inerente a qualquer constituição”, mas “cada constituição é um organismo vivo sempre em movimento com a vida mesma e está submetida à dinâmica da realidade, que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas”²².

19 BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 127.

20 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Revisão constitucional. *Revista do Instituto dos Advogados em Pernambuco*, Recife, p. 4, 1994.

21 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 121.

22 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

Porém, ao mesmo tempo, deve-se prezar, também, o caráter estático da Constituição na intenção de preservar-lhe valores sociais caros, relevantes e que dizem respeito ao seu núcleo essencial, aquele previsto e imaginado pelos titulares do poder constituinte originário soberano.

A convivência das duas características, seja a da estabilidade – e neste ínterim se justificam as teorias que impedem reformas casuísticas e oportunistas e que limitam reformas que possam prejudicar a identidade constitucional –, seja a da dinamicidade – tratando da necessária adequação do texto da norma à realidade social –, decorre não só do constitucionalismo moderno e da necessidade de observância à força constitucional, mas também do momento histórico atual, que, desde o século passado, vem demonstrando a velocidade das relações sociais, refletidas na globalização, na sociedade de riscos, sociedade da comunicação.

Nesse contexto, a Constituição não deve representar somente o conceito de que é fonte de garantias imutáveis e de direitos fixos, bem como estruturas político-sociais rígidas. Muito além do conceito, parece que hodiernamente também lhe cabe o papel de conferir forma à realidade social, adequando-a aos preceitos e princípios próprios de seu texto. E executa tal atividade diante da possibilidade de alteração do sentido da norma sem que necessariamente haja modificação do próprio texto.

Assim, embora seja imperiosa a preservação da Constituição em seu núcleo fundamental, ela não pode se furtar das alterações e modificações necessárias – evitando-se as alterações desnecessárias, oportunistas e casuísticas²³ –, por isso, como também já fora dito, a doutrina constitucional admite, de forma salutar, a ocorrência de alterações, que podem ser formais, como revisão e emendas, ou informais, o que se denomina atualmente como mutação constitucional, que é a alteração do sentido do conteúdo do texto normativo e não necessariamente da sua forma.

Sob tal aspecto e para finalizar a discussão acerca do caráter estático e dinâmico da Constituição, vale reproduzir o pensamento de Nelson Sampaio, que apregoa: “Cumprir evitar uma rigidez tão acentuada que seja um convite às revoluções, ou uma elasticidade tão exagerada que desvaneça a ideia de segurança do regime sob o qual se vive”²⁴.

E é com fundamento na preservação da essência constitucional, justificadas pelas características estáticas e dinâmicas da norma, que se justificam as mudanças, tendo impacto o estudo da mutação constitucional como fenômeno indispensável à validade da Carta.

23 CASTRO, Carlos Roberto Ibanez. Op. cit., p. 12.

24 SAMPAIO, Nelson de Sousa. Op. cit., p. 66.

2 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONCEITO, ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO

2.1 CONCEITO

Nas ciências biológicas, principalmente na genética, o termo adquire um sentido de transformação relacionado à alteração da sequência de material genético²⁵. Na ciência do Direito, o sentido genérico não foge a essa regra, se considerarmos as metáforas do Estado como organismo, das normas como genes, bem como dos valores sociais como fatores mutacionais. Para J. J. Canotilho, a mutação constitucional define-se como “revisão do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem que haja alteração do texto formal”²⁶.

García-Pelayo e Pablo Lucas Verdú afirmam que “mutação constitucional é a separação entre o preceito constitucional e a realidade”, sendo “a realidade constitucional mais ampla do que a normatividade constitucional”²⁷.

Hsü Dau-Lin, chinês que melhor conceituou e classificou a mutação constitucional, tida por Uadi Lammêgo Bulos como expressão do Poder Constituinte Difuso²⁸, já dizia que o fenômeno manifesta-se no ordenamento jurídico como um todo, mas que tem sua melhor expressão na Constituição, que tem seu fundamento jurídico na necessidade política, nas exigências e expressões de vitalidade que se realizam quando o Estado se desenvolve²⁹.

Para Paulo César Santos Bezerra, a mutação tem natureza jurídica formal e material. Na forma, sabe-se que a natureza jurídica do fenômeno é informal, pois não se encontra na Carta um processo formal ou procedimental de sua manifestação no conjunto das normas constitucionais existentes. A natureza jurídica material é constitucional, pois se trata de um processo que tem como sujeito o poder constituinte, ainda que difuso³⁰.

2.2 ORIGEM

Os estudos de Hsü Dau-Lin atribuem a Laband e Jellinek os primeiros pensamentos sobre a matéria. Tanto um quanto o outro teórico maneжaram o problema sob o prisma de ontologia do Direito, ou como um problema iminente do ordenamento jurídico: ou seja, as normas consuetudinárias ou convencionais

25 GNU Free Documentation License. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/mutacao>>. Acesso em: 29 jul. 2008.

26 CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 165.

27 GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1984, p 137.

28 Em verdade, ao consultar Anna Candida da Cunha Ferraz (op. cit.), verifica-se que a expressão é de *Burdeau*.

29 DAU-LIN, Hsü. Op. cit., p. 11.

30 BEZERRA, Paulo César Santos. *Mutação constitucional: os processos mutacionais como mecanismos de acesso à justiça*. Disponível em: <<http://www.sefaz.pe.gov.br/flexpub/versao1/filesdirectory/sessions579.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2008.

têm um valor mais importante do que as normas jurídicas. Para eles, trata-se de uma mera incongruência que existe entre as normas – principalmente as constitucionais – e a realidade³¹.

Embora o fenômeno conhecido como reforma informal do texto constitucional seja frequente, pois os textos constitucionais, embora rígidos, transformam-se espontânea e continuamente, ainda que de modo lento e imperceptível³², a temática ainda é tratada de forma tímida na doutrina brasileira moderna.

Na literatura brasileira, os estudos realizados por Uadi Lammêgo Bulos e Anna Cândida da Cunha Ferraz têm imensa valia, eis que tratam da temática, classificando-a no plano doutrinário, mas ainda se entende que há necessidade de mais autores brasileiros tratarem do tema, aumentando o entendimento doutrinário do tema e somando à matéria maior discussão acadêmica.

Alguns doutrinadores estrangeiros se incumbiram de sistematizar o estudo das mutações constitucionais. O trabalho mais completo deve-se a Hsü Dau Lin³³, que estabelece relações entre norma e realidade e utiliza-se de tais critérios para adotar uma sistematização do estudo. Ele próprio assume que não é possível se basear em classificações já existentes, “porque cada autor constrói seu esquema segundo sua própria formação conceitual e seus pressupostos”³⁴. Assim, trata de citar as classificações e conceitos de Laband, Jellinek, Hildesheimer, Smend e Brince³⁵.

O esquema proposto pelo Professor Hsü Dau Lin é de grande importância para o entendimento de todo o fenômeno mutacional. Divide seu estudo em: 1) congruência entre norma e realidade – validade do direito constitucional; 1.1) a realidade segue a norma (validade normal do direito constitucional) e 1.2) a norma segue a realidade (necessidade de reforma constitucional); 2) incongruência entre norma e realidade: mutação da Constituição; 2.1) realidade sem norma: prática que não viola a Constituição (práticas e costumes constitucionais mutacionais); 2.2) norma sem realidade: impossibilidade de exercer direitos estatuídos pela norma; 2.3) Norma com realidade: relação incorreta entre ambas; 2.3.1) a realidade contradiz com a norma: prática anticonstitucional; 2.3.2) a realidade tergiversa a norma, a reinterpreta – a mutação interpretadora³⁶.

Entretanto, a matéria não é nova. Segundo Cristiano Vecchi, os primeiros trabalhos a tratar do tema surgem no marco da Constituição bismarckiana³⁷: no

31 DAU-LIN, Hsü. Op. cit., p. 24-29.

32 FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Op. cit., p. 7.

33 DAU-LIN, Hsü. Op. cit., 1998.

34 Idem, p. 31.

35 Idem, p. 32.

36 Idem, p. 31.

37 VECCHI, Cristiano Brandão. A mutação constitucional: uma abordagem alemã, 139f. Dissertação de Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2005. p. 50.

final do século XIX e início do século XX, doutrinadores vinculados à Escola Alemã de Direito Público iniciam os estudos sobre mutação constitucional. Sobre os teóricos do período, pode-se citar Paul Laband, que estabeleceu a diferença entre reforma constitucional (*verfassungänderung*) e mutação constitucional (*verfassungswanderung*), George Jellinek e, mais tarde, Rudolf Smend e Heller. Os dois primeiros atuantes dentro da concepção formalista e positivista de direito e teoria do Estado e os dois últimos como representantes das metodologias denominadas “ciências do espírito” e já despidos das amarras formais de observação do fenômeno constitucional, considerando a Constituição como um ente dinâmico³⁸.

Entre os estadunidenses, em que a Constituição sempre foi rígida, mas acompanhada de releitura diante de casos concretos, a mutação constitucional era mera decorrência natural da aplicação das normas constitucionais³⁹. Há vários representantes da teoria da mudança constitucional no cenário norte-americano, destacando-se mais recentemente – a partir da década de 90, abarcando de *New Deal* a *Clinton* – Bruce Ackerman, Griffin, Mark Tushnet e Sunstein, que teorizam sobre as estruturas de poder que a Constituição desenha⁴⁰.

A evolução do conceito e o desenvolvimento do tema se deram desde as concepções sobre o conceito sociológico de *Lassale*, passando por Jellinek, Hesse, Härbele, entre outros⁴¹.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Para Uadi Lammêgo Bulos, a primeira e principal característica da mutação constitucional seria o seu caráter lento. Segundo o autor, as mudanças informais, por ocorrerem de forma natural, conforme natureza fática dos meios difusos de alteração constitucional, “não geram deformações maliciosas nem subversões traumatizantes, daí serem constitucionais”⁴².

Entretanto, o mesmo autor, baseado em autores como Hesse e Karl Wheare, admite que tal regra pode permitir exceções, sendo possível que uma mutação constitucional possa ocorrer em período de tempo mais ou menos largo, bem como em tempo curto⁴³.

38 Idem, p. 55-60.

39 PÁDUA, Antônio Carlos Torres de Siqueira de Maia e. A mutação constitucional e a coisa julgada no controle abstrato de constitucionalidade: análise de um fragmento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 159f. Dissertação de Mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília. Brasília, Faculdade de Direito, 2006. p. 17.

40 DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.). *Teoria da mudança constitucional: sua trajetória nos Estados Unidos e na Europa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 12-41.

41 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 55. O autor cita, além dos já mencionados no parágrafo, Haug, Franz Klein, Fiedler, Maunz-Dürig-Herzog, H. Krüger, Heydte, Peter Lerche, Tomuschat, Scheunner, Rodolf Smend, Bilfinger, Hennis, Friedrich Müller e Hans Kelsen, Karl Loewenstein.

42 BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit., p. 61.

43 Idem, p. 62.

Outra característica, citada tanto por Uadi Lammêgo Bulos como por Anna Candida da Cunha Ferraz, é que a mutação constitucional é oriunda de “uma manifestação de uma espécie inorganizada do Poder Constituinte, o chamado poder constituinte difuso, na feliz expressão de Burdeau”⁴⁴.

Uadi Lammêgo Bulos, também ao comentar sobre a natureza da mutação constitucional, afirma⁴⁵:

De acordo com Georges Vedel, a natureza de um ato ou de uma atividade jurídica pode ser analisada sob dois pontos de vista: o material e o formal. No primeiro, considera-se o objeto em sua substância. No segundo, investiga-se o processo de formação do ato ou da atividade. Trasladando o ensinamento do constitucionalista francês para o objeto do nosso estudo, constata-se que os meios difusos, como o próprio nome indica, não seguem formalidades ou procedimentos expressos. Sem aderir a requisitos explícitos na Constituição, os meios difusos possuem natureza informal. São mudanças de fato, não raro despercebidas, só notadas de vez em quando.

A terceira característica, esta última citada com mais ênfase por Anna Candida da Cunha Ferraz, é que o fenômeno conhecido como mutação constitucional geralmente altera o “sentido, o significado e o alcance do texto constitucional”, mas não pode contrariar o texto da Lei Maior, na letra ou no espírito, sob pena de ser considerada como mutação inconstitucional⁴⁶.

Embora se admita, pela doutrina brasileira, que a sistematização dada ao tema não é uniforme ou definitiva no que se refere a suas categoriais e modalidades, existem alguns critérios que permitem o estudo do fenômeno.

Hsü Dau-Lin⁴⁷, que foi seguido por Pablo Lucas Verdú e Manuel García Pelayo⁴⁸, teorizou sob quatro categorias: 1) mutação constitucional por meio de prática que não vulnera a Constituição; 2) mutação constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição constitucional; 3) mutação constitucional em decorrência de prática que viola preceitos da Carta Maior (prática inconstitucional); 4) mutação constitucional por meio da interpretação.

A classificação realizada por Paolo Biscaretti de Ruffia sugere que as mudanças agrupam-se em dois ramos: o primeiro, constante de modificações operadas por órgãos estatais de caráter normativo e modificações operadas por órgãos de natureza jurisdicional e o segundo ramo, mudanças ocorridas em virtude de costumes, normas convencionais – regras sociais de conduta frente à Carta Constitucional – e práticas constitucionais.

44 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit., p. 10.

45 BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit., p. 60.

46 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit., p. 10.

47 DAU-LIN, Hsü. Op. cit., p. 31-161.

48 GARCIA-PELAYO, Manuel. Op. cit., p. 149.

Georg Jellinek entende que as mutações constitucionais ocorrem pelas práticas parlamentaristas, administrativas e governamentais, bem como pelo desuso⁴⁹.

Uadi Lammêgo Bulos conclui ser impossível esgotar o rol de hipóteses em que a Constituição sofre mutação constitucional no sentido de suas normas⁵⁰:

Isto porque, ao serem editadas, as constituições não têm a perfeição de refletir todas as crenças e todos os interesses em pugna. Elas derivam de um paralelogramo de forças políticas, econômicas, sociais, culturais, etc., atuantes naquele determinado momento histórico. Daí englobarem compromissos antagônicos, vontades e suscetibilidades de variadíssima gama, o que não permite ao legislador prever todas as possíveis combinações de casos concretos, que a experiência cotidiana possa proporcionar. Isto enseja a utilização de determinados métodos, muitos deles espontâneos, naturais – sem qualquer previsibilidade de quando irão ser acionados – com o intuito de extraírem o sentido, o significado e o alcance das normas constitucionais. Esses métodos, que podem provocar mudanças difusas no Texto Máximo são ilimitados porque variam de acordo com as transformações sociais, as quais repercutem sobre todo ordenamento constitucional. Não há como negar que a ordenação constitucional, mesmo no que atina aos aspectos sociais, políticos e econômicos, funda-se em fatos, nem se pode ignorar a celeridade e a concomitância espaço-temporal das mudanças na realidade.

A despeito disso, Anna Candida da Cunha Ferraz trata da mutação ocorrida no âmbito da interpretação constitucional legislativa, judicial, administrativa, além de frizar a interpretação constitucional autêntica, popular, doutrinária. Também, como Ruffia, dividiu estas modalidades do costume e construção constitucional⁵¹.

Portanto, a mutação constitucional pode se configurar de várias maneiras, como interpretação constitucional, práticas constitucionais, construções, costumes, etc. Entre tais práticas, a mais perceptível talvez seja a mutação constitucional via interpretação. Sua ocorrência se dá sempre que se atribui à Constituição um sentido novo⁵²:

A mutação constitucional por via interpretativa não atinge a letra da Constituição; também não altera o conteúdo positivado expressamente na norma constitucional. Apanha, porém, o significado, o sentido ou o alcance das disposições constitucionais. A mudança da letra do Texto Constitucional, nas Constituições rígidas, somente se admite, quando decorrente de reforma, mediante processo previsto na própria Constituição [...]. A mutação constitucional por via interpretativa é claramente perceptível numa das situações seguintes: a) quando há um alargamento do sentido do Texto Constitucional, aumentando-lhe, assim, a abrangência para que passe a alcançar novas realidades; b) quando se imprime sentido determinado e

49 JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la constitucion*. Trad. Christian Förster. Rev. Pablo Lucas Verdu. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 20.

50 BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit., p. 65-66.

51 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit., p. 12.

52 Idem, p. 56-59.

concreto ao Texto Constitucional; c) quando se modifica interpretação anterior e se lhe imprime novo sentido, atendendo à evolução da realidade constitucional; d) quando há adaptação do Texto Constitucional à nova realidade social, não prevista no momento da elaboração da Constituição; e) quando há adaptação do Texto Constitucional para atender exigências do momento da aplicação constitucional; f) quando se preenche, por via interpretativa, lacunas do Texto Constitucional.

Leva-se em conta que o objetivo da interpretação é atualizar o sentido constitucional, por isto úteis à mutação constitucional os conceitos interpretativos. Para Paulo Bonavides, “interpretar a Constituição é muito mais do que fazer-lhe claro o sentido: é, sobretudo, atualizá-la”⁵³.

A interpretação constitucional poderá ser realizada por vários atores sociais e, assim, ser classificada quanto aos sujeitos, podendo ser de modalidade autêntica ou legislativa, doutrinária ou judicial.

3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA

Embora seja senso comum entre a maioria dos estudiosos e operadores do Direito que a atividade de interpretação pertença precipuamente ao Poder Judiciário, a interpretação legislativa – ou autêntica, conforme definido pela hermenêutica clássica⁵⁴ – é indispensável, principalmente no caso de Texto Constitucional que contenha sentidos abstratos, imprecisos ou duvidosos. Segundo Anna Candida Cunha Ferraz⁵⁵:

Negar-se, pois, ao intérprete constitucional legislativo a faculdade de, na sua tarefa obrigatória de integração ou complementação do Texto Constitucional, construir, compor, compreender, descobrir e revelar o sentido e o alcance das disposições constitucionais, importaria negar a mesma faculdade ao intérprete constitucional judicial, implicaria a negação de toda formidável doutrina da construção criada pela jurisprudência norte-americana.

Em alguns momentos da história constitucional brasileira, a interpretação constitucional legislativa se manifestou como mutação constitucional. É citado em Anna Candida de Cunha Ferraz o caso da educação. Desde a Constituição Imperial, se delimitou a competência para tratar da matéria entre Assembleias Provinciais e Governo Central, cabendo a instrução primária às Províncias e a superior ao Poder Central. Entretanto, após a Guerra de 1914, “particularmente em razão da existência de escolas estrangeiras que ministravam educação primária em língua estrangeira, viu-se o Governo Federal pressionado a atuar na área do ensino primário”⁵⁶. E assim, sem que houvesse qualquer modificação no

53 BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 326.

54 A denominação foi divulgada principalmente pela obra de MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

55 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit., p. 89.

56 Idem, p. 100.

Texto Constitucional, utilizando-se de autorização legislativa, intervém o Poder Executivo Federal no domínio da educação primária, com a edição do Decreto nº 13.014 de 04.05.1918.

No caso mencionado, percebe-se o exemplo de mutação constitucional realizada por interpretação constitucional legislativa, desenvolvida por meio de atuação do Poder Legislativo. A mutação constitucional oferece riscos e perigos de interpretações inconstitucionais, devendo haver ponderação do legislador ao aplicar a possibilidade de desenvolvimento e de adaptação legislativa à realidade, motivo pelo qual se faz necessário o controle da atividade⁵⁷.

Nesse sentido, nossa Carta Constitucional permitiu possibilidades de controle de constitucionalidade que vêm sendo utilizados cada vez com mais frequência, como se tem comprovado pelas numerosas ações de controle concentrado e difuso, submetendo todos os dias à pauta de questões sociais relevantes o exame de interpretação da Carta Constitucional pelos intérpretes constitucionais oficiais, integrantes que são do Poder Judiciário⁵⁸.

4 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL JUDICIAL

Conjuntamente com a atividade interpretativa do legislador, se posiciona, ainda, a atividade mutacional do Poder Judiciário na interpretação constitucional, manifestada, atualmente, em uma tendência ao ativismo judicial. Branco, Coelho e Mendes se posicionam:

Funcionam, então, os operadores jurídicos como instâncias heterônomas de criação abreviada do direito. [...] Uma conclusão que, de resto, conta com o apoio de juristas filósofos da maior expressão, como Elías Díaz, para quem o Direito compreende não só normas, mas também o trabalho de seus operadores, vale dizer, o que eles fazem com elas, no amplo espectro das interpretações aceitáveis [...] Em suma – ironiza Guastini –, a criação jurisprudencial do direito é pudicamente ocultada sob trajes menos vistosos e apresentada como simples explicitação de normas implícitas, como elaboração de normas que se consideram já existentes, embora em estado latente, no sistema legislativo, mesmo que o legislador não as tenha formulado expressamente. Críticas à parte, o que a experiência mostra é que tudo isso ocorre de maneira necessária, não apenas em decorrência da insuprimível distância entre a generalidade/abstração das normas e a especificidade/concretude das situações da vida, mas também em razão das constantes alterações no prisma histórico-social de aplicação do direito, transformações que ampliam aquela distância, suscitando problemas de justiça material, que o juiz está obrigado a resolver prontamente, até porque não pode aguardar – reiterar-se –, as sempre demoradas respostas do legislador.⁵⁹

57 Idem, p. 100-105.

58 Sobre o assunto, pode-se consultar notícia no sítio do Supremo Tribunal Federal e constatar que já se chegou à marca de quatro mil ações diretas de inconstitucionalidade na recente história constitucional. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF: Mais de quatro mil ADIs em vinte anos de Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97168>>. Acesso em: 26 out. 2008.

59 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 55.

A atividade do juiz tem sido, portanto, essencial à complementação da norma, – e por que não dizer de criação da mesma? – já que sua participação no processo “produção/interpretação/aplicação inclui a interpretação e aplicação, recriando o direito”⁶⁰.

As normas constitucionais, então associadas à interpretação dos fatos sociais, deverão passar pelo crivo do Poder Judiciário, que lhe confere o “verdadeiro” sentido, de forma que atualmente a Constituição é aquilo que se interpreta que ela seja. Mais especificamente, considerando o modelo atual adotado para nosso controle de constitucionalidade, permeado de súmulas vinculantes, reclamações e tantas formas de controles que são ajuizados diretamente na Corte Suprema, pode-se dizer, na verdade e sem muito receio, que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal quer que ela seja.

Encarando tal temática não como crítica, mas a considerando como uma realidade fatídica, não se deve perder de vista que os intérpretes constitucionais oficiais – membros do Poder Judiciário –, não podem, de maneira alguma, contemplar interpretações inconstitucionais, a violar o programa constitucional.

Para Mendes, Coelho e Branco, “uma coisa é admitirem-se mudanças constitucionais válidas enquanto alterações no âmbito ou esfera da norma que podem ser abrangidas pelo programa normativo – outra bem diversa – é legitimarem-se mudanças que traduzam uma realidade inconstitucional”⁶¹.

Não se pode deixar de salientar que se tem sustentado que a mudança de interpretação dos tribunais difere da mutação constitucional. Daniel Francisco Nagao Menezes⁶² explica:

Há que se abrir espaço aqui para tratar da diferença entre mutação constitucional e a mera mudança de opinião dos tribunais. Qual o elemento que torna diferente uma mutação na Constituição de uma mera mudança de interpretação? Embora

60 Essa tendência fica mais evidente a partir de alguns movimentos que se seguiram ao formalismo jurídico, sendo denominados “movimento para o Direito Livre”, na Alemanha; “livre investigação científica”, na França e “Realismo Jurídico”, nos Estados Unidos da América. Rompendo com o formalismo, o pensamento jurídico desse período reflete a intenção de se condensar o direito escrito com o consuetudinário, principalmente pelo emprego exclusivo de precedentes judiciais e necessidade de se compreender o direito dentro de uma estrutura ampla social, que abarcava outras áreas do saber. Foi afastada a concepção estritamente mecanicista das decisões judiciais, tendo inclusive reconhecido o caráter político de decisões judiciais, proclamados também como *hard cases* por Dworkin e Hart, que apregoavam a necessidade de se adotar princípios constitucionais abertos e considerar a realidade social e política em que se inseriam os problemas para solucionar os casos levados ao aplicador da lei. Para aprofundamento do tema: KAUFMANN, Arthur. *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneo*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fund. Caouste Gulbenkian, 2002.

61 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 55.

62 MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Economia e mutação constitucional, 157f. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2008. p. 57-58.

sutis, diferenças entre mutação constitucional e mudança de interpretação existem. A principal diferença vem a ocorrer na extensão da alteração. A mutação constitucional é muito mais extensa e profunda que uma mudança de interpretação. A mutação constitucional em geral é uma adequação do texto constitucional à nova realidade política, possuindo, assim, uma natureza contrafática em relação à finalidade original da norma, enquanto a mudança de interpretação não tem natureza contrafática, atuando dentro de uma extensão delimitada. Podemos dizer que a mudança de interpretação decorre da redação do texto legal, a qual é imprecisa ou omissa permitindo dúvida no momento de sua aplicação. Não há mudança na realidade social no caso de interpretação, mas sim uma escolha do aplicador da norma entre uma gama de possibilidades decorrentes da norma, sempre respeitando, contudo, o texto da lei. A escolha e concretização da norma são feitas dentro da realidade social existente, não existindo mudança dessa realidade social como na mutação constitucional. Já a mutação constitucional decorre da conjuntura política de um determinado momento histórico, busca adequar o Texto Constitucional à nova força normativa ou, ainda, ampliar ou reduzir a força normativa da norma constitucional original.

A nosso ver, o que ocorre é que o Tribunal – ou mais especificamente o Poder Judiciário – deve sempre tender a fazer o ajuste do resultado da norma com a realidade, adotando sendo ele mesmo instrumento de evolução na interpretação ou admitindo a mutação constitucional. Mendes, Coelho e Branco explicam⁶³:

Nesses casos, fica evidente que o Tribunal não poderá “fingir” que sempre pensará dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer o ajuste do resultado, adotando técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A relevância da evolução interpretativa no âmbito de controle de constitucionalidade está a demonstrar que o tema comporta inevitáveis desdobramentos. A eventual mudança no significado do parâmetro normativo pode acarretar a censurabilidade de preceitos até então considerados compatíveis com a ordem constitucional. [...] Cumpre assinalar, tão somente, a inegável importância assumida pela interpretação no controle de constitucionalidade.

Assim, destaca-se mais ainda a atuação do Poder Judiciário na mutação constitucional, sensíveis que deverão estar ao contexto social, de forma a interpretar não só a norma, mas entender a realidade existente e identificar mudança que justifique uma alteração no sentido normativo. Nesse sentido, válida a utilização cada vez mais frequente do instituto do *amicus curie*⁶⁴, de forma que

63 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 973-974.

64 O instituto do *amicus curie* permite que se consulte a sociedade sobre assuntos de interesses fundamentais, em uma espécie de intervenção (embora se admita que esta não seja a denominação mais adequada) de intérpretes no processo objetivo no controle concentrado de constitucionalidade.

a participação social colabora fortemente para as decisões da Corte Suprema. E por que não dizer também dos Tribunais, já que as reformas de processo civil acrescentadas pela Lei nº 9.868/1999⁶⁵ permitem intervenção semelhante⁶⁶?

5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVA

Completando o ciclo de classificação das reformas informais via interpretação pelos sujeitos que as realizam, tendo em vista que aqui foram tratadas a atuação do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, pode-se também acrescentar que George Jellinek, ainda em 1906, também entendia que as “mudações constitucionais não ocorriam somente pela atividade legislativa, mas também pelas práticas judiciais, parlamentares e administrativas governamentais”⁶⁷, contemplando aí a ideia de que também se considera o Poder Executivo como sujeito ativo de tais reformas.

E é bem comum, e até natural, que isto ocorra. Na Teoria dos Deveres-Poderes Administrativos, destaca-se o Poder Regulamentar, que pressupõe a complementação da norma constitucional, tendo em vista que esta impõe, muitas vezes, comportamentos ativos do administrador, a fim de conferir efetividade e concretude à determinação constitucional. O professor administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸ leciona:

[...] A generalidade da lei e seu caráter abstrato ensancham particularização normativa ulterior. Daí que o regulamento discricionariamente as procede e, assim, cerceia a liberdade de comportamentos dos órgãos e agentes administrativos para além dos cerceios da lei, impondo, destarte padrões de conduta que correspondem aos critérios administrativos a serem obrigatoriamente observados na aplicação da lei aos casos particulares.

Assim, ao direcionar o sentido e o alcance da norma constitucional, interpretando-a, oferecendo-a concretude, estabelecendo padrões e procedimentos, o administrador está adequando a norma ao fato social, atualizando-a e permitindo que ocorra mutação constitucional via interpretação.

Tais mudanças, friza-se, também não devem ser consideradas inconstitucionais. O magistério de Pontes de Miranda já previa tal hipótese, rechaçando a inclusão de regras geradoras de direitos ou obrigações novas, forma oblíqua de usurpar função legislativa⁶⁹:

65 Brasil. Congresso Nacional. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 out. 2008.

66 Acerca da participação do *amicus curie* no incidente de inconstitucionalidade perante os Tribunais, se defende que a proposta acabou sendo incorporada ao texto da Lei nº 9.868/1999, facultando ao relator a possibilidade de se utilizar da mesma estrutura ao processo objetivo no controle concentrado de constitucionalidade, conforme MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 1.022.

67 JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 20.

68 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 326.

69 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito civil*. Atual. Wilson Rodrigues Alves em conformidade com o Código Civil de 2002. São Paulo: Bookseller, t. III, 2005. p. 316.

Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções que a lei apagou é inconstitucional.

Portanto, preservando o espírito constitucional, o Poder Executivo é também agente ativo de mutação constitucional via interpretação, pois sua atividade proporciona nova dimensão à norma, atualizando-a no plano fático, conferindo a ela sentido mais próximo da realidade social. Celso Antonio Bandeira de Mello posiciona-se⁷⁰:

Em diferentes conceituações ou comentários sobre o regulamento, para aclarar-lhe a compreensão, costuma-se dizer que os regulamentos executivos destinam-se a “explicitar” o conteúdo da lei, às vezes mencionam que “interpretam” a lei, ou diz-se que “existem para explicá-la”, e em outras tantas averba-se ser sua função a de “desenvolver-se” ou “pormenorizar” o texto regulamentando. [...] Assim, ao prefixar o modo pelo qual se processarão relações, o regulamento coarta discricção, pois limita a conduta que órgãos e agentes terão que observar e fazer observar. Destarte, assegura-se uma uniformidade de procedimento, pelo qual se garante obediência ao cânone fundamental da igualdade, que sofreria transgressões se inexistisse a medida regulamentar. É bem de ver que as disposições regulamentares a que se está aludindo presumem, sempre e necessariamente, uma interpretação da lei aplicanda. [...]

Quanto ao Ministério Público, vale salientar que há posições doutrinárias que o identificam no Poder Executivo e outras que o identificam como um outro Poder, independente e autônomo, com as mesmas prerrogativas e garantias da magistratura. Independente da posição adotada⁷¹, louvamos a atuação do Ministério Público como representante dos interesses sociais e individuais homogêneos e como sujeito atuante na interpretação constitucional, como sujeito ativo da mutação constitucional no âmbito da sociedade aberta, já que muitas vezes, ele mesmo viabiliza o intercâmbio de ideias entre o Estado e a comunidade.

Aliás, a *ratio essendi* da intervenção do Ministério Público está no fato de que o próprio Estado deve velar pela atuação e observância obrigatória dos interesses por ele tutelados, que são indisponíveis.

Voltando à questão da atividade interpretativa, deve-se dizer que ela não tem como sujeitos ativos somente o Estado, ou, mais precisamente, não se considera suficiente somente a atuação dos Poderes Estatais – Legislativo, Judiciário e Executivo e Ministério Público (se não considerado um poder independente, pelo menos pertencente à Administração Pública).

Aliás, com a comemoração dos vinte anos da Constituição, com mais ênfase se debateu sobre alguns pontos de sua vigência, bem como expectativas

70 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Op. cit., p. 334-337.

71 MAZZILLI, Hugro Nigro. *Regime jurídico do ministério público*: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 13-35.

futuras sobre seu poder normativo. Por que não dizer que tais palestras, debates, encontros, congressos foram então uma manifestação da sociedade acerca da interpretação constitucional? E que este fato não contou única e exclusivamente com a atuação óbvia dos Poderes Legislativo, Judiciário e até do Executivo? Por que não dizer que a sociedade participa também da interpretação e que, por isso, também seria protagonista e sujeito de mudanças constitucionais?

Eis as ideias do doutrinador alemão Peter Häberle, para quem a interpretação da Constituição é uma manifestação social e cultural.

6 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL POPULAR: PARTICIPAÇÃO DA “SOCIEDADE ABERTA” COMO PROTAGONISTA DA INTERPRETAÇÃO PLURAL DA CONSTITUIÇÃO

O próprio conceito de mutação constitucional se consolida e advém de modo direto da soberania popular, já que o povo, tanto na Teoria Clássica do Poder Constituinte, quanto na Teoria da Interpretação Constitucional de Häberle, é o agente estruturante das normas constitucionais, seja para criá-las, seja para interpretá-las, em um processo complexo, dando-lhes novo sentido, diante da movimentada dinamicidade social.

O direito só ganha legitimidade se os poderes sociais não estiverem divorciados da realidade, de modo que a efetividade social das normas só se verifica se forem legitimadas pela sociedade que delas necessita, principalmente se tratarmos de normas constitucionais, que estruturam a essência estatal, seus poderes, sua estrutura e definem direitos fundamentais⁷²:

O fundamento da Constituição não é e nem pode ser, portanto, nenhuma norma jurídica prévia ou superior. [...] a norma constitucional (Constituição), que serve de base a todo o sistema jurídico, apoia-se, em última instância, em “algo superior e anterior a todo direito estabelecido”, sobre um “fenômeno real de existência política”. A base, o fundamento último de um sistema de normas jurídicas *não* é, portanto, em última análise, algo normativo, mas algo real: a vontade social, que dá integração à comunidade política, imprimindo-lhe certas diretivas. Esta “vontade social” não é aquela entidade misteriosa, metafísica, do romantismo político, mas um simples “processo”, uma resultante, um equilíbrio das vontades individuais existentes no interior do Estado.

A ideia está intimamente ligada à questão da soberania popular, já que é a partir deste conceito que nasce o direito de democracia, participação e representação. Com o adensamento do propósito constitucional e a evolução da democracia a teoria da soberania popular aumentou seu campo de atuação. Há não muito tempo, o conceito era restrito à representação político-partidária e às formas de participação direta, expressas em plebiscitos, referendos e iniciativas populares. Hodiernamente, entretanto, o conceito de soberania e participação

72 BONAVIDES, Paulo. O direito constitucional e o momento político. *Revista de Informação Legislativa*, a. 21, n. 81, p. 200, jan./mar. 1984.

popular alargou-se, interpenetrando nas funções não só legislativas, mas administrativas (principalmente)⁷³ e por que não dizer, judiciais, com o advento dos institutos como o *amicus curie*?

A participação pode se dar diretamente, através da chamada democracia direta, com a utilização de instrumentos como o referendo, o plebiscito ou a iniciativa popular, como também pode ser proposta a partir de meios que, juntamente com a Administração Pública, pretendem cooperar para uma administração participativa, que pode se dar através de subprefeituras ou com a participação de cidadãos em conselhos públicos municipais, ou ainda pelos chamados conselhos autônomos que, apesar de não pertencerem, não serem subordinados à Administração Pública, podem fiscalizar e até mesmo participar da administração nos assuntos que forem pertinentes à toda coletividade.

Nesse contexto, vale destacar a classificação das mutações constitucionais proposta por Ronaldo Guimarães Gallo, que as identifica pelo critério de pureza. Assim, as mutações constitucionais puras seriam aquelas que coadunam com o objetivo social e estão em consonância com os ideais de soberania e participação popular. As impuras, diferentemente, não são travadas pelo povo nem contam com sua participação⁷⁴:

As mutações constitucionais *puras* nada mais são que o ajuste do perfeito *reflexo* que deve existir entre a sociedade (ou os valores que ela contém) e a Regra Fundamental que a regula (Direito), é o redirecionamento da exata similitude que deve existir entre o espírito vivente no seio da soberania popular e que igualmente deve habitar o âmago da respectiva Constituição. [...] Essa espécie de mutação altera o conteúdo das normas constitucionais para fazer com que elas voltem a se adequar aos novos valores da sociedade, dá novo sentido a estes dispositivos, fazendo-os entrar em sintonia com a dinâmica da evolução social, garantindo a eficácia da Constituição. [...] As hipóteses de mutações constitucionais aventadas condicionam-se quer na modalidade de mutação *pura*, quer na *impura*, delas fazendo parte integrante, e não elemento distinto. [...] Entendemos como sendo mutações constitucionais *impuras* aquelas que impõem uma alteração no conteúdo do Texto Fundamental, sem alteração do seu dispositivo (que permanece intacto), entretanto não como reflexo das alterações ocorridas nos ideários sociais, mais sim advindas de pressões efetivadas por determinados grupos (ainda que representativos de determinada parcela da sociedade), de práticas governamentais, legislativas ou judiciárias, ou ainda de complementações legislativas (entre outros) [...] A simples classificação das mutações constitucionais em apenas duas espécies, as quais chamamos *puras* e *impuras*, decorre do nosso entendimento segundo o qual as *mutações* ocorrem como uma forma de adequar a Carta Fundamental (dever ser), à realidade hodierna da sociedade (ser), à evolução do pensamento, dos valores do corpo social. Esse é o fenômeno.

73 VIEGAS, Weverson. Cidadania e participação popular. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4199>>. Acesso em: 15 nov. 2008.

74 GALLO, Ronaldo Guimarães. *Mutação constitucional*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3841>>. Acesso em: 26 out. 2008.

A denominação, segundo Anna Candida da Cunha Ferraz, diz respeito “à interpretação constitucional desenvolvida pelo povo, representado por grupos de pressão, partidos políticos, opinião pública, etc. Além dos instrumentos e mecanismos legitimados para realizar alterações constitucionais formais previstas na ordem jurídica, como referendo, plebiscito, iniciativa popular, etc., o povo – na sua acepção mais ampla – também é protagonista de reformas informais, ao se utilizar da força dinâmica e vital de alteração da realidade, e consequente alteração do sentido normativo⁷⁵.”

A mesma autora também dá notícia de que há diferenças estruturais de participação popular, conforme determina ou não o ordenamento jurídico pátrio⁷⁶:

A participação popular na interpretação da Constituição varia, em grau e intensidade, conforme o ordenamento jurídico-constitucional. De relevantíssima importância nos Estados Unidos e na Suíça, acolhida na Itália, é totalmente ignorada ou apenas tolerada em vários ordenamentos [...] O referendo, nos Estados Unidos e na Suíça, é obrigatório para aprovação de reformas constitucionais, quer a nível federal, quer a nível de Estados-membros. A reforma constitucional somente será efetivada se obtiver aprovação do povo. [...] A iniciativa constitucional popular consagrada, por exemplo, na Constituição de Cantão de Friburgo, e o veto constitucional popular adotado na Constituição de Neuchatel, são meios de provocar mudança formal na Constituição ou obstaculá-la. Particularmente relevante como processo de mutação constitucional provocado por interpretação constitucional popular é instituto do *recall*, previsto em Constituições de Estados norte-americanos.

De se considerar, portanto, a forma mais importante de mutação a interpretação constitucional realizada pela sociedade, agente e sujeito de mudanças que extraem o caráter heráclito da norma constitucional – que, no contexto deste artigo, deve corresponder exatamente ao conceito ideal de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, proposto por Hårbele, ou seja, uma sociedade plural, democrática, na qual o debate e o processo político sejam viabilizados de forma natural e evidente.

E é o conceito de soberania popular que dá fundamento para se considerar que esta é a forma mutacional mais importante, pois é ele que desenvolve a ideia do entendimento entre corpo social e norma (direito). Extraem-se do fenômeno a importância e a necessidade de constante atualização da Carta Constitucional⁷⁷.

Portanto, observado o necessário entendimento entre corpo social e direito, entre soberania popular e Constituição, é inarredável a importância de que referido “entendimento” perdure no tempo, ou seja, que o ordenamento jurídico constitucional continue cumprindo a sua finalidade de expressar a vontade da “alma coletiva”. Como a sociedade é dinâmica e refaz seus entendimentos (ou constrói

75 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit., p. 169.

76 Idem, p. 169-170.

77 GALLO, Ronaldo Guimarães. Op. cit.

outros) com o passar do tempo, o ordenamento constitucional deve acompanhar essa evolução do pensamento social sob pena de ver-se tolhido do fundamento que lhe garante vivacidade, qual seja, a soberania popular. Assim sendo, torna-se indispensável que a Constituição (expressão maior do ordenamento jurídico) seja provida de mecanismos que a possibilitem acompanhar os desejos, anseios e pensamentos da sociedade que regra.

Os agentes sociais que interpretam diretamente ou indiretamente a Constituição, permitindo que haja nela uma mudança de sentido da norma sem que lhe modifique o conteúdo, devem ser considerados como agentes indispensáveis do processo de mutação constitucional, já que eles prestam enorme contribuição que influi de forma direta na modificação formal ou informal da Constituição, sob a forma de interpretação das normas constitucionais⁷⁸.

E é claro que, para se falar em “sociedade aberta”, também se deve falar em “democracia”⁷⁹. Tanto um como outro conceito são amplos, paradoxais, abertos, complexos, e não coadunam sequer com a ideia de serem fechados por um enunciado. O que é complexo⁸⁰, portanto, evolui e é observado, mas não pode ser esvaziado em um determinado conceito. Trata-se de uma concepção evolutiva.

Neste contexto democrático de uma “sociedade aberta”, o paradigma trazido por *Härbele* traduz a mudança radical de uma interpretação constitucional calcada em uma sociedade fechada, restrita aos intérpretes oficiais⁸¹, para considerar no mesmo plano os intérpretes em sentido amplo, estes que compõem esta sociedade pluralista e aberta. Os Professores Ives Gandra da Silva e Gilmar Ferreira Mendes sistematizam o entendimento de *Härbele*⁸²:

Se se considera que uma teoria da interpretação constitucional deve se encarar seriamente sobre o tema “Constituição e realidade constitucional”, aqui se pensa na exigência de incorporação de ciências sociais e também nas teorias jurídico-fundamentais, bem como métodos de interpretação voltados para o interesse público e do bem-estar geral –, então, há de se perguntar, de forma mais decidida, sobre os agentes conformadores da realidade constitucional [...]. Não é, pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se

78 FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit., p. 171. A autora cita J. H. Meirelles Teixeira, José Alfredo de Oliveira Baracho e Carlos Maximiliano como doutrinadores que reconhecem o valor do jurista para a constituição sólida do ordenamento jurídico.

79 Por democracia, podem-se entender conceitos diversos, como democracia clássica, moderna, indireta, direta, semidireta, participativa, representativa, esclarecida, etc.

80 Um dos maiores pensadores sobre a complexidade foi o francês Edgar Morin. *A referência bibliográfica que explica seu método e contém elementos sobre a teoria da complexidade é MORIN, Edgar. Introdução ao pensamento complexo*. Trad. Eliane Lisboa. Porto Alegre: Meridional/Sulina, 2005.

81 Os intérpretes oficiais geralmente são os detentores de competência constitucional, geralmente representados pelos Poderes da República Federativa: Poder Judiciário, Poder Executivo e Poder Legislativo, mas atualmente também contamos com o Ministério Público, com o Tribunal de Contas.

82 MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10.11.1999*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 262-263.

converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova interpretação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção [...] o reconhecimento do caráter complexo e plural da interpretação constitucional leva, como acentua Härbele, a uma relativização da interpretação constitucional jurídica.

Tal método hermenêutico se manifesta de forma mais favorável em uma sociedade multifacetária e pluralista, na qual há uma expressa relativização da interpretação constitucional jurídica. Isso só é possível em uma sociedade complexa na qual também haja concretização do princípio democrático e abertura material da Constituição⁸³.

O ideal é ousado, além de radical, e coaduna com o ideal de sociedade democrática paradigmática dos novos tempos modernos e contemporâneos. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, sua proposta⁸⁴

exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional [...] que esteve muito vinculada ao modelo de sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juízes, ainda que relevante, não é (e nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes do complexo normativo constitucional.

Härbele sugere que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas de participação e interpretação – notadamente nas audiências e intervenções. Destaca-se, aqui, não só o início da utilização do instrumento de consulta popular do Supremo Tribunal Federal, notadamente as intervenções ocorridas pelo *amicus curie*, consultas populares, pareceres, informações jornalísticas, debates, palestras, manifestação de grupos de pressão, etc.

Em síntese, faz um alerta: “Quem vive a norma acaba por interpretá-la ou cointerpretá-la”⁸⁵. De modo claro, não há monopólio da interpretação pelos intérpretes jurídicos oficiais, pois não só eles vivem a norma⁸⁶:

O processo de interpretação sugerido implica “mediação específica entre Estado e sociedade”. Não só o processo de formação da interpretação, mas também o desenvolvimento posterior dele se torna pluralista.

Nesse contexto, a investigação sobre os que participam do processo de interpretação é consequência do conceito republicano e, por que não dizer, do processo democrático? Também sobreleva a ciência da experiência, devendo

83 Idem, p. 263-266.

84 HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

85 Idem, p. 13.

86 Idem, p. 18.

explicitar os grupos concretos de pessoas e de fatores que formam o espaço público, o tipo de realidade, a forma como ela atua no tempo, a possibilidade e as necessidades existentes.

Ao questionar o antigo paradigma de que a interpretação constitucional só poderia ser oficial, afirmando que ela, na verdade, não é um fenômeno tipicamente ou exclusivamente estatal, o autor reafirma que o processo dinâmico constitucional tem acesso potencial a todas as forças da comunidade política⁸⁷.

Neste sentido, a relação entre as funções estatais e o poder de decisão vinculante é questionada, de modo que o processo de interpretação constitucional passa, necessariamente, por uma reformulação ou pré-formulação do interesse público, em que os participantes são o recorrido, o recorrente – advogados e partes que levam suas razões ao Estado; os que têm legitimidade como participantes – integração à lide, etc.; *amicus curie*; pareceristas, *experts*, peritos e representantes – associações, partidos políticos etc., grupos de pressão. Também a opinião pública democrática e pluralista, a mídia, o jornalismo, os leitores, as associações, partidos políticos⁸⁸.

A participação social, expressão da democracia, aqui é fundamental para a expressão da mutação constitucional, pois, se quem vive a norma é quem a interpreta, não existe mais a ideia de exclusividade sobre uma interpretação dos órgãos oficiais, nos quais se incluem o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, mas sim, juntamente com os intérpretes oficiais, se encontra a “sociedade aberta, plural e democrática” descrita por Härbele, que contribui de modo dinâmico para legitimar os sentidos normativos constitucionais.

Ainda que não tenham competência interpretativa formal, mas sejam membros dessa “sociedade aberta”, os atores sociais poderão atuar de forma participativa na interpretação constitucional. São eles os protagonistas da história constitucional.

Embora o País ainda não esteja amadurecido nas práticas democráticas como países mais desenvolvidos, a Constituição brasileira de 1988 reiniciou um era de grandes esperanças para evolução social neste sentido.

A exemplo do que vem ocorrendo no órgão de cúpula do Poder Judiciário, com a utilização mais frequente de audiências públicas e *amicus curie*, se influencia cada vez mais que a sociedade possa participar das decisões políticas necessárias à manutenção da ordem jurídica legitimada.

Já no âmbito de participação popular junto ao Poder Executivo, admite-se que o conselho tutelar, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, seja um ente de representação popular participativa, interpretativa dos anseios constitu-

87 Idem, p. 23.

88 Idem, p. 9-10.

cionais previstos pelo Poder Constituinte Originário, que destacou a família, a infância e a juventude, bem como as políticas sociais a elas inerentes. Além deles, há os Conselhos Comunitários de Segurança (Conseg). É possível também – e vem até sendo muito comum – a participação popular nas audiências públicas que ocorrem no âmbito dos serviços públicos regulados pelas Agências Reguladoras.

Também como exemplo desta participação – ocorrida de forma específica no Poder Legislativo – admitem-se interpretações constitucionais populares, no âmbito das discussões travadas pela CLP – Comissão de Legislação Participativa, que cumprirá papel relevante no redimensionamento democrático e interpretação da Constituição de 1988 por ocasião das comemorações de seu vigésimo aniversário.

Importante salientar que não deve ser considerada só a atuação da “sociedade aberta” na proposta legislativa, mas sim na execução das propostas, na participação de comissões, no acompanhamento das pautas de votação. Também, e não de forma menos importante, no controle posterior dos atos legislativos.

Todas essas atividades são consideradas interpretativas da Constituição em sentido amplo, já que a Constituição Federal de 1988 não só prevê a soberania popular como fundamento da República, mas impõe à Administração a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, cabendo ao povo, seja como cidadão pelo instrumento da ação popular, seja como associação organizada pelo instrumento da ação civil pública acompanhar, cobrar, representar ao TCU e aos órgãos de controle do Legislativo sobre a atividade legiferante e sua legitimidade.

Também os grupos de pressão, a despeito de algumas vozes doutrinárias contrárias⁸⁹ e a imagem negativa que perpassam⁹⁰, principalmente em países de histórico democrático recente, como no Brasil, também exercem papel relevante, pois levam parte de interesses sociais ao Congresso.

CONCLUSÃO

As relações entre a mutação constitucional e o método proposto pelo Professor *Peter Härbele* justificam a legitimação da interpretação constitucional

89 GALLO, Ronaldo Guimarães. Op. cit.

90 *O lobby* nem sempre é negativo, como aparenta, já que quase todas as histórias que chegam aos ouvidos do nosso povo trazem a impressão de conchavos e improbidades, pois até então o instrumento tem sido realmente muito mal utilizado, muitas vezes servindo à corrupção de forma aberta. De modo diferenciado, em países de democracia mais avançada, é um importante instrumento de construção da participação social na Administração Pública. Atualmente se discute na CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados – projeto de lei que tem como objeto a regulamentação do *lobby*. Entendemos que esse posicionamento irá tirar o instrumento da clandestinidade e fará melhor controle sobre os lobbistas. “Entre outras medidas, o projeto de Lei nº 1.202/2007, do Deputado Carlos Zarattini (PT/SP), propõe o credenciamento dos lobistas (pessoa física ou jurídica) junto ao setor onde pretende atuar, estabelece regras, como a proibição de presentes ou a oferta de qualquer outro de tipo de vantagens e prevê mecanismos de prestação de contas no TCU e cassação do registro caso as regras sejam burladas”. Disponível em: <<http://universolegislativo.blogspot.com/2008/11/poder-oculto-e-decisivo-lobby-pode-sair.html>>. Acesso em: 9 dez. 2008.

pela participação da sociedade aberta dos intérpretes como protagonistas do sentido democrático do texto constitucional.

Principalmente ao considerar-se que a mutação constitucional – como modalidade de reforma informal do sentido normativo da Constituição, exatamente porque não possui forma de controle específico, já que ocorre de modo assistemático – deve considerar a participação de toda a sociedade na releitura e interpretação do texto, dando-lhe significados mais aproximados da realidade social.

O modelo de jurisdição constitucional brasileiro caminha para o entendimento de que é necessária e imperiosa a manifestação da “sociedade aberta” nas discussões sobre a interpretação constitucional, de forma que se contemple o Estado Democrático de Direito idealizado pelo próprio texto constitucional e se reafirme o caráter pluralista da sociedade desenhada por ele.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- BEZERRA, Paulo César Santos. *Mutação constitucional: os processos mutacionais como mecanismos de acesso à justiça*. Disponível em: <<http://www.sefaz.pe.gov.br/flexpub/versao1/filesdirectory/sessions579.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTRO, Carlos Roberto Ibanez. *Modificação constitucional e o atributo de estabilidade da norma fundamental, 276f*. Dissertação de Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, Faculdade de Direito, 2007.
- DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la constitución*. Oñait: IVAP, 1998.
- DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas (Org.). *Teoria da mudança constitucional: sua trajetória nos Estados Unidos e na Europa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FERRAZ, Anna Candida de Cunha. *Processos informais de mudança da constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Revisão constitucional*. *Revista do Instituto dos Advogados em Pernambuco*, Recife, 1994.
- GALLO, Ronaldo Guimarães. *Mutação constitucional*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3841>>. Acesso em: 26 out. 2008.
- GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1984.

- HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la constitucion*. Trad. Christian Förster. Revisada por Pablo Lucas Verdu. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.
- LASSALE, Ferdinand. O que é uma constituição? Disponível em: <<http://www.ebooks-brasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 22 jun. 2009.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10.11.1999*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MAZZILLI, Hugro Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENEZES, Daniel Francisco Nagao. Economia e mutação constitucional, 157f. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2008.
- PÁDUA, Antônio Carlos Torres de Siqueira de Maia e. A mutação constitucional e a coisa julgada no controle abstrato de constitucionalidade: análise de um fragmento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 159f. Dissertação de Mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília. Brasília, Faculdade de Direito, 2006.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito civil*. Atual. Vilson Rodrigues Alves em conformidade com o Código Civil de 2002. São Paulo: Bookseller, t. III, 2005.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. *O poder de reforma constitucional*. 3. ed. rev. e atual. por Uadi Lammêgo Bulos. Salvador: Nova Alvorada, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- VIEGAS, Weverson. Cidadania e participação popular. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4199>>. Acesso em: 15 nov. 2008.