



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**LUCAS JOSÉ DA NÓBREGA ARAÚJO**

**MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL  
REALIZADA PELO STF COMO MECANISMO DE MUDANÇA INFORMAL DA  
CONSTITUIÇÃO**

**JOÃO PESSOA  
2025**

**LUCAS JOSÉ DA NÓBREGA ARAÚJO**

**MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL  
REALIZADA PELO STF COMO MECANISMO DE MUDANÇA INFORMAL DA  
CONSTITUIÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito de João Pessoa do Centro de  
Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal da Paraíba como requisito parcial  
da obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. M.e Francisco José  
Garcia Figueiredo

**JOÃO PESSOA  
2025**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

A663m Araújo, Lucas José da Nóbrega.

Mutação constitucional: uma análise da interpretação judicial realizada pelo STF como mecanismo de mudança informal da constituição / Lucas José da Nóbrega Araújo. - João Pessoa, 2025.  
53 f.

Orientação: Francisco José Garcia Figueiredo.  
TCC (Graduação) - UFPB/João Pessoa.

1. Mutação constitucional. 2. Interpretação judicial. 3. STF. 4. Mecanismo de mudança informal. I. Figueiredo, Francisco José Garcia. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

LUCAS JOSÉ DA NÓBREGA ARAÚJO

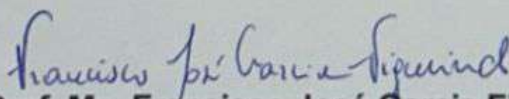
**MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: UMA ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL  
REALIZADA PELO STF COMO MECANISMO DE MUDANÇA INFORMAL DA  
CONSTITUIÇÃO**

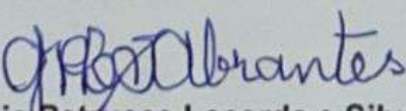
Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Graduação em  
Direito de João Pessoa do Centro de  
Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal da Paraíba como requisito parcial  
da obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

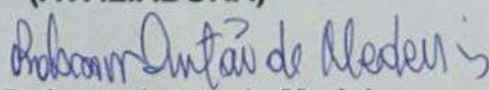
Orientador: Prof. Me. Francisco José  
Garcia Figueiredo

DATA DA APROVAÇÃO: 26/09/25

BANCA EXAMINADORA:

  
Prof. Me. Francisco José Garcia Figueiredo  
(ORIENTADOR)

  
Prof. Ma. Giorgia Petrucce Lacerda e Silva Abrantes  
(AVALIADORA)

  
Prof. Dr. Robson Antônio de Medeiros  
(AVALIADOR)

*Aos sonhos audaciosos, para que jamais se curvem  
diante dos obstáculos.*

*“Todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda.” – Konrad Hesse, A Força Normativa da Constituição.*

## RESUMO

A mutação constitucional é amplamente reconhecida como um mecanismo de mudança informal da Constituição. Esse processo informal revela-se especialmente relevante na medida em que expressa a interação entre a realidade social e a Constituição escrita. Contudo, o fenômeno suscita questionamentos quanto aos seus limites, sobretudo no que se refere à preservação da força normativa da Constituição. No Brasil, a questão ganha relevo em virtude do papel do Supremo Tribunal Federal, responsável por exercer a função de intérprete último do sentido da Constituição, cujas decisões podem consolidar entendimentos que, na prática, configuram mutações constitucionais. O presente trabalho analisa os fundamentos e os limites da mutação constitucional por meio da interpretação judicial realizada pelo STF, examinando precedentes que ilustram sua aplicação, com destaque para o debate acerca da exigência de licença prévia das assembleias legislativas para o processamento de governadores e do direito fundamental à licença-maternidade. A pesquisa demonstra que tais decisões se enquadram como hipóteses legítimas de atualização da Constituição, uma vez que fortalecem a sua força normativa, concretizando a pretensão de eficácia das normas constitucionais. Mostra, ainda, que a mutação constitucional, quando realizada sob parâmetros de legitimidade democrática, em sintonia com a realidade social e o programa normativo da Constituição, garante que a Constituição permaneça viva, atual e efetiva, apta a responder às transformações sociais, políticas, culturais e econômicas e às demandas sociais sem perder sua identidade.

**Palavras-chave:** mutação constitucional; força normativa da Constituição; interpretação judicial.

## RESUMEN

La mutación constitucional es ampliamente reconocida como un mecanismo de cambio informal de la Constitución. Este proceso informal resulta especialmente relevante en la medida en que expresa la interacción entre la realidad social y la Constitución escrita. No obstante, el fenómeno suscita interrogantes respecto a sus límites, sobre todo en lo que se refiere a la preservación de la fuerza normativa de la Constitución. En Brasil, la cuestión adquiere relevancia debido al papel del Tribunal Supremo Federal, encargado de ejercer la función de intérprete último del sentido de la Constitución, cuyas decisiones pueden consolidar entendimientos que, en la práctica, configuran mutaciones constitucionales. El presente trabajo analiza los fundamentos y los límites de la mutación constitucional mediante la interpretación judicial realizada por el STF, examinando precedentes que ilustran su aplicación, con especial atención al debate sobre la exigencia de autorización previa de las asambleas legislativas para el procesamiento de gobernadores y al derecho fundamental a la licencia por maternidad. La investigación demuestra que dichas decisiones se encuadran como hipótesis legítimas de actualización de la Constitución, ya que fortalecen su fuerza normativa, concretando la pretensión de eficacia de las normas constitucionales. Asimismo, muestra que la mutación constitucional, cuando se realiza bajo parámetros de legitimidad democrática, en sintonía con la realidad social y el programa normativo de la Constitución, garantiza que la Constitución permanezca viva, actual y efectiva, capaz de responder a las transformaciones sociales, políticas, culturales y económicas y a las demandas sociales sin perder su identidad.

**Palabras clave:** mutación constitucional; fuerza normativa de la Constitución; interpretación judicial.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 FUNDAMENTOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E A LIMITAÇÃO DAS MUTAÇÕES INCONSTITUCIONAIS .....</b>	<b>20</b>
<b>2.3 INTERPRETAÇÃO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>25</b>
<b>3 A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE MUDANÇA INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>31</b>
<b>3.1 O PAPEL DO STF COMO GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2 DA AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA PARA PROCESSAR E JULGAR GOVERNADORES POR CRIMES COMUNS .....</b>	<b>33</b>
<b>3.3 A LICENÇA MATERNIDADE .....</b>	<b>43</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Historicamente atribuídas ao filósofo grego Heráclito de Éfeso, máximas como “tudo flui”, “nada permanece” e “ninguém pode entrar duas vezes no mesmo rio” revelam uma concepção de mundo fundada na impermanência. Essa visão dinâmica da realidade parte da premissa de que a mudança não é um fenômeno ocasional, mas sim um traço intrínseco à natureza do Universo e da própria condição humana.

No plano jurídico, essa ideia igualmente não passou despercebida. Embora as Constituições sejam tradicionalmente concebidas como documentos permanentes e dotados, pelo menos, da pretensão de estabilidade, a imutabilidade do seu conteúdo passou a ser progressivamente relativizada. Dessa forma, as Constituições passaram a prever procedimentos formais específicos para sua alteração, que podem variar desde procedimentos relativamente simples, semelhantes aos necessários para aprovação e modificação das leis ordinárias, até outros de elevada dificuldade prática, refletindo o equilíbrio entre a permanência da ordem constitucional ao longo do tempo e a imperiosa necessidade de adaptação às novas realidades de uma sociedade em constante transformação<sup>1</sup>.

No Brasil, a Constituição Federal estabeleceu mecanismos específicos para sua própria modificação, quais sejam a revisão constitucional, cujo prazo para sua realização já foi exaurido, e a emenda constitucional. O processo de emenda ou reforma constitucional, previsto no Art. 60 da Constituição Federal, é propositalmente dificultoso, contando com restrições como a iniciativa limitada a determinados agentes legitimados, o procedimento de aprovação em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, o quórum elevado, exigindo o voto favorável de 3/5 dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a vedação à supressão de determinados direitos e princípios fundamentais, isto é, as cláusulas pétreas, e as limitações circunstanciais que impedem alterações durante períodos de instabilidade política e social, como aqueles marcados pela vigência de intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 2015, p. 5-6.

<sup>2</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024].

Não obstante, a Constituição Federal já foi objeto de 135 emendas constitucionais até o momento em que este trabalho é escrito, fato que revela um intenso processo de adaptação ao longo do período de estabilidade democrática assegurado ao povo brasileiro pelo pacto constitucional de 1988<sup>3</sup>.

Esse cenário evidencia, ainda, os desafios de preservar o equilíbrio entre a flexibilidade necessária para que a Constituição acompanhe as transformações sociais e a rigidez indispensável para assegurar sua supremacia normativa, equilíbrio esse constantemente tensionado por iniciativas de modificação que, não raro, refletem interesses políticos efêmeros e circunstanciais, desprovidos de uma reflexão aprofundada sobre seus impactos duradouros na ordem constitucional.

À parte desses mecanismos formais, reconhece-se a possibilidade de que processos informais também possam promover a alteração da Constituição<sup>4</sup>. Tais processos, ao longo do tempo, receberam variadas nomenclaturas a depender da corrente teórica adotada, porém opta-se neste trabalho pela adoção da nomenclatura mutação constitucional.

Partindo dessa premissa, este estudo propõe-se a analisar o fenômeno jurídico da mutação constitucional, explorando seu conceito e fundamentos teóricos, com ênfase na manifestação de mudanças informais na Constituição por meio da interpretação judicial realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora a mutação constitucional operada pela interpretação judicial constitua um conceito mais amplo, abrangendo a atuação de todo o Poder Judiciário, este trabalho concentrará sua análise especificamente em compreender como o STF tem exercido papel decisivo na adaptação da Constituição Federal de 1988 às demandas sociais e às transformações sociais, políticas e culturais que marcaram a trajetória da sociedade brasileira nas últimas décadas.

Além disso, procura-se examinar as possibilidades, os limites e as implicações desse processo, considerando a necessidade de preservar a normatividade constitucional.

Ao examinar a presente temática, observa-se uma ampla variedade de pesquisas e estudos na literatura nacional e estrangeira que, de alguma forma, buscaram investigar esse intrigante fenômeno da mutação constitucional, sob os mais diversos enfoques.

---

<sup>3</sup> BRASIL, 2024.

<sup>4</sup> FERRAZ, 2015, p. 9-12.

Apesar dessa significativa produção acadêmica, a problemática ainda se encontra envolta por uma preocupante insegurança, tanto no que diz respeito à delimitação clara dos fundamentos que definem e regulam a mutação constitucional quanto no que se refere à extensão legítima dessa prática no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa falta de consenso e de parâmetros verificáveis sobre os seus limites gera dúvidas sobre a possibilidade de controle efetivo dessas mudanças informais da Constituição, suscitando debates sobre ativismo judicial e eventual violação à separação de poderes.

Evidentemente, não se pretende aqui esgotar a análise sobre as mutações constitucionais, tarefa que, por sua própria natureza, revela-se inviável. A amplitude conceitual do fenômeno da mutação constitucional, associada à pluralidade de manifestações e perspectivas teóricas que a cercam, impõe um campo de estudo aberto e instável, o qual se mostra condicionado pela corrente doutrinária e enfoque metodológico escolhido.

Procura-se, ao contrário, estabelecer um ponto de vista sólido e aprofundado sobre a interpretação judicial como mecanismo de mudança informal da Constituição, especificamente quando realizada no contexto da jurisdição constitucional.

Essa perspectiva mais restrita permitirá analisar, de modo mais apurado, como o Tribunal Constitucional, no exercício de sua função de intérprete e guardião da Constituição, tem operado mudanças interpretativas que, sem alterar formalmente o texto constitucional, adaptam o significado, o sentido e o alcance das normas constitucionais.

Ao concentrar a investigação nesse âmbito, privilegia-se a compreensão da dinâmica decisória do Supremo Tribunal Federal, buscando identificar a fundamentação e os limites eventualmente traçados pelo próprio Tribunal para o reconhecimento de mutações constitucionais.

Em suma, diante do exposto, evidencia-se a relevância do presente estudo sobre a mutação constitucional. Os objetivos específicos deste trabalho são delineados com o principal escopo de proporcionar uma análise acerca do eventual reconhecimento da mutação constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente quando oriunda da interpretação judicial realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

O primeiro objetivo consiste em identificar o conceito, os fundamentos e os limites da mutação constitucional. Desse modo, esta pesquisa busca apresentar um panorama sobre o fenômeno, considerando as concepções tradicionais e contemporâneas.

O segundo objetivo trata-se de identificar precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal nos quais eventualmente tenha sido discutida ou reconhecida a mutação constitucional de determinada norma constitucional.

A partir disso, procura-se examinar de forma crítica, nos acórdãos selecionados, os principais argumentos utilizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente quando a linha argumentativa considera a mutação constitucional como fundamento decisório.

Para alcançar tais objetivos, o estudo está organizado em dois capítulos.

No primeiro capítulo, examinam-se as origens do debate acerca das mudanças informais pelas quais as Constituições atravessam ao longo de sua existência, destacando-se, de maneira explícita, as discussões relativas ao conceito, aos fundamentos teóricos e às principais vias de manifestações do fenômeno.

Analisa-se, ainda, as repercussões da relação entre a realidade social e a Constituição escrita, bem como a eventual existência de limites à mutação constitucional, à luz, sobretudo, da concepção de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição.

Por fim, aborda-se a interpretação constitucional como possível mecanismo de mudança informal da Constituição, discutindo o papel do intérprete e a eventual distinção entre interpretação e mutação constitucional.

No segundo capítulo, investiga-se o papel atribuído pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal como guardião da ordem constitucional, com especial atenção à sua função como intérprete último do conteúdo das normas constitucionais. Nessa perspectiva, analisa-se como a jurisdição constitucional pode eventualmente promover mudanças informais na Constituição.

Por fim, são examinados dois acórdãos paradigmáticos, julgados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos quais a mutação constitucional foi objeto de discussão. Nesse ínterim, busca-se discutir os principais argumentos presentes nos votos dos ministros e no debate durante a sessão de julgamento, com enfoque para como a discussão sobre a eventual mutação constitucional foi enfrentada pelo Tribunal.

O presente estudo adota como ponto de partida uma pesquisa de caráter exploratório, voltada a fornecer uma visão geral, em perspectiva doutrinária, acerca do fenômeno da mutação constitucional. Para o desenvolvimento da investigação, a partir das fontes levantadas, realizou-se uma análise qualitativa do material coletado, de modo a permitir a compreensão crítica do tema.

Além disso, o estudo adota uma pesquisa bibliográfica que tem por finalidade reunir e sistematizar o conhecimento produzido pela doutrina nacional e estrangeira sobre a mutação constitucional, permitindo a identificação de diferentes correntes teóricas e a construção de um marco conceitual sólido. A análise documental-legal, por sua vez, concentra-se no exame das fontes normativas e jurisprudenciais, em especial decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, a fim de verificar de que maneira o fenômeno tem sido tratado no contexto da jurisdição constitucional brasileira.

Por fim, apresenta-se um apanhado geral das discussões acerca da mutação constitucional e busca-se analisar criticamente as implicações da interpretação judicial realizada pelo STF como mecanismo de mudança informal da Constituição.

## 2 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

### 2.1 FUNDAMENTOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

No âmbito da tradição jurídica alemã, a chamada Escola Alemã de Direito Público destacou-se como pioneira ao explicitamente inaugurar a reflexão acerca do fenômeno da mutação constitucional. Nessa perspectiva, publicada em 1895, a obra “Wandlungen der deutschen Reichsverfassung”, do jurista alemão Paul Laband, abordou a temática da mutação constitucional (*Verfassungswandlung*), distinguindo-a da reforma constitucional (*Verfassungänderung*), especificamente com relação à necessidade de alteração do texto da Constituição<sup>5</sup>.

Em linhas gerais, para Laband, a mutação constitucional ocorreria quando o significado ou o sentido das normas constitucionais fosse alterado sem recorrer aos procedimentos previstos para a modificação formal do texto constitucional. Naquela época, tal fenômeno teria se manifestado na Constituição do Reich em três situações principais: (i) leis que regulavam elementos da organização do Estado que não estavam previstos expressamente, ou o estavam apenas de forma insuficiente, na Constituição; (ii) normas infraconstitucionais que modificavam os elementos essenciais do Estado em contrariedade ao conteúdo exposto da Constituição; e (iii) usos e costumes dos poderes públicos<sup>6</sup>.

Apesar de reconhecer que o texto constitucional era composto efetivamente por normas jurídicas, Laband posicionava-se de forma contrária à possibilidade de controle judicial da constitucionalidade das leis e demais atos normativos do Poder Público. Em sua perspectiva, a análise sobre a conformidade com a Constituição não configurava uma questão jurídica a ser submetida aos tribunais, mas sim um problema político, a ser solucionado no interior do próprio processo político legislativo<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> LABAND, Paul. *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*. Dresden: v Zahn & Jaensch, 1895. Apud URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: una aproximación al origen del concepto*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 20. Núm. 58, Enero-Abril, 2000, p. 105-106.

<sup>6</sup> LABAND, Paul. *Das Staatsrechts des deutschen Reiches*, vol. 1, Leipzig, 1980. Apud URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. *Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: una aproximación al origen del concepto*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 20. Núm. 58, Enero-Abril, 2000, p. 105-108.

<sup>7</sup> LABAND, 1980, apud URRUTIA, 2000, p. 110.

Inserida no contexto do positivismo jurídico alemão do século XIX, essa concepção marca a tentativa de uma rígida separação entre Direito e política, de forma que a admissão de que eventualmente o Poder Judiciário pudesse invalidar atos oriundos do Poder Legislativo significaria, nesse modelo teórico, uma afronta à separação de poderes.

Ademais, esse posicionamento revela uma concepção que atribui pouca deferência à Constituição, ao situá-la, no máximo, no mesmo nível hierárquico das leis e dos demais atos emanados pelo Poder Público, esvaziando, assim, sua supremacia no ordenamento jurídico.

A respeito do ponto de vista metodológico da Escola Alemã de Direito Público, Urrutia expôs o seguinte:

Essa escola, fundada por Gerber e Gierke, inaugura uma tradição científica na Alemanha dentro da qual se inserem juristas como Laband e Jellinek. A Escola Alemã de Direito Público defendia, como ponto de partida metodológico, a separação entre o direito e a política. O direito público, segundo essa escola, deveria ser estudado de forma isolada, sem levar em consideração os fenômenos políticos em constante transformação. Nesse contexto, não deixa de ser paradoxal que sejam justamente dois autores de destaque nessa tradição os que iniciam o estudo do contraste entre o que está descrito nas normas constitucionais e o funcionamento real do Estado constitucional (tradução própria)<sup>8</sup>.

Essa postura da Escola Alemã de Direito Público, ao buscar conciliar uma construção teórica dogmática de matriz positivista com o reconhecimento da existência de mutações constitucionais provocadas por fatos alegadamente extrajurídicos, revela a tensão já existente naquela época entre a norma jurídica positivada e a realidade social.

Em sua crítica, Hsü Dau-lin sustenta que a análise de Laband se esquivou da investigação da mutação constitucional enquanto fenômeno jurídico, considerando-a como simples materialização da dissociação entre o texto da Constituição e a situação real, o que manteria intacto seu ponto de vista positivista<sup>9</sup>.

De forma semelhante, Konrad Hesse apontou que a formulação de uma teoria jurídica da mutação constitucional exigiria, inevitavelmente, o afastamento de premissas centrais ao positivismo jurídico, como a rígida separação entre o “Direito” e a “realidade”. Tal separação conduziu à exclusão da apreciação de elementos de

<sup>8</sup> URRUTIA, 2000, p.107-108.

<sup>9</sup> DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la constitución*. Tradução de Pablo Lucas Verdú e Christian Förster. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Publica, Madri, 1998, p. 105-106.



ordem histórica, política e filosófica no âmbito da Ciência do Direito, o que implicou, para os positivistas, uma atenção exclusiva a casos concretos relativos às mutações constitucionais, desconsiderando justificações teóricas mais densas acerca da interação entre o Direito e a realidade social<sup>10</sup>.

Por sua vez, Georg Jellinek, também integrante da Escola Alemã de Direito Público, distinguiu reforma e mutação constitucional no que concerne à necessidade de modificação formal do texto, à voluntariedade e à intencionalidade. Enquanto a reforma da Constituição seria uma modificação formal, voluntária e intencional, na qual o próprio texto da Lei Fundamental é alterado, a mutação constitucional ocorreria de forma espontânea e não intencional, sem que fosse provocada uma modificação formal do seu texto<sup>11</sup>.

O referido autor descreveu diversos exemplos empíricos de sua época, apresentando vias possíveis pelas quais ocorreria a modificação informal sem mudança de texto da Constituição, como a prática administrativa, a prática parlamentar, o exercício da jurisdição, a prática constitucional, a necessidade política, o não-exercício de faculdades estatais e o preenchimento de lacunas pela integração do texto constitucional<sup>12</sup>.

Em verdade, também se observa como preocupação principal na produção de Jellinek a descrição empírica da dissociação entre a fórmula jurídico-formalista e as forças reais da sociedade, de forma que o fenômeno da mutação constitucional também não recebeu contornos mais definidos em sua obra.

Apesar disso, é possível identificar uma noção abrangente de mutação constitucional, que englobaria uma variedade de situações marcadas por um único denominador comum: a dissonância entre a norma constitucional positivada e a realidade social que a desafiava.

Na prática, nessa construção teórica, inexistem parâmetros de controle claros e juridicamente aferíveis para diferenciar a mutação constitucional que se mantém fiel ao texto constitucional daquela que o contraria ou o subverte, circunstância que gera, sem dúvidas, um cenário propício à cristalização de

---

<sup>10</sup> HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional – série IDP*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 157.

<sup>11</sup> JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*, Tradução de Christian Foster. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 7.

<sup>12</sup> JELLINEK, passim, 1991.

“mutações inconstitucionais”, que reduzem a Constituição escrita à mera expressão formal sem qualquer eficácia social.

Sobre a mutação por meio da interpretação, Jellinek chega ao ponto de concluir que “[...] já que, na maioria dos Estados, os juízes não têm o direito de examinar a constitucionalidade material das leis, então não há nenhum meio de proteger a Constituição contra uma mutação ilegal decorrente de uma interpretação ilegítima” (tradução própria)<sup>13</sup>.

Em tal contexto, a atuação inconstitucional dos poderes constituídos tende a se confundir conceitualmente, dentre os diversos exemplos analisados por Jellinek, com eventuais mutações “legítimas”, as quais, embora se concretizem à margem dos mecanismos formais de alteração da Constituição, não a contrariam nem a subvertam.

Outrossim, limitar o reconhecimento de mutações constitucionais apenas aos casos em que ela se manifesta de forma lenta, tácita, inconsciente e involuntária configura uma incoerência teórica. Ainda que tal descrição possa ser útil para ilustrar diversas situações concretas, não pode ser erigida como critério caracterizador do instituto da mutação constitucional, tampouco dos limites que o circundam<sup>14</sup>.

Além disso, a rígida separação metodológica entre Direito e realidade social propugnada por Laband e Jellinek, indicativa de uma pretensa neutralidade valorativa das ciências jurídicas revela, contraditoriamente, uma opção teórica que favorece a primazia absoluta do fato sobre a norma, mesmo quando se busca sustentar o oposto<sup>15</sup>. Nesse sentido, Hesse concluiu o seguinte:

A “separação metódica” entre Direito político e ciência política significa que a “realidade”, cujas modificações conduzem a uma mutação constitucional, assume uma magnitude extra-jurídica e, no entanto, essa realidade resulta inevitavelmente – apesar da “separação metódica” – de relevância jurídica: incapaz por definição de operar no interior da própria norma, modifica, por assim dizer, de fora o Direito Constitucional de uma forma explicável só politicamente, não juridicamente, ao deixar que ocupe seu lugar uma “situação constitucional” divergente que, afastando as normas da Constituição torna-se ela mesma Direito. O intento de uma vinculação jurídica da realidade e, com isso, a obtenção de parâmetros jurídicos para determinar os limites da mutação constitucional não pode ser empreendido sobre uma base dessas. Antes, acarreta a imposição ilimitada e incondicionada do fático, sendo o *fait accompli* a única coisa decisiva, inclusive juridicamente. Como é possível que o fato consumado se converta

---

<sup>13</sup> JELLINEK, 1991, p. 20.

<sup>14</sup> HESSE, 2009, p. 152-153.

<sup>15</sup> HESSE, 2009, p. 127.

em Direito Constitucional do Estado é uma questão que a contemporânea teoria positivista das fontes do Direito deixou sem resposta<sup>16</sup>.

De fato, a mutação constitucional desafiou e, efetivamente, expôs os limites da dogmática positivista clássica em capturar juridicamente o dinamismo dessa situação constitucional em constante transformação. Nessa linha, evidencia-se que, ainda que de forma indireta, já se reconhecia que a ordem jurídica não se moldava exclusivamente no interior da norma jurídica posta pelo Estado, mas também refletia pressões sociais, políticas, culturais, etc. Esses elementos “extrajurídicos” não podiam ser simplesmente ignorados, embora o aparato conceitual do positivismo jurídico não pudesse incorporá-los sem comprometer aspectos essenciais do seu método formalista-dogmático.

Em contraponto a essa perspectiva positivista dogmática, para Rodolf Smend, a Constituição é vista como um projeto de integração política, que ordena juridicamente um Estado. Por isso, a interpretação constitucional apresenta-se essencialmente como dinâmica, aberta e flexível. Essa natureza dinâmica e elástica do texto constitucional é o que permitiria a sua transformação e o preenchimento de lacunas, adaptando a Lei Fundamental às necessidades da sociedade do seu tempo<sup>17</sup>.

Com efeito, essa concepção representa uma mudança paradigmática no modo de compreensão do Direito Constitucional sobre o fenômeno da mutação constitucional, na medida em que desloca o foco de uma visão estática e formalista da Constituição para uma perspectiva dinâmica e evolutiva.

Sob esse olhar, a mutação constitucional deixou de ser compreendida como uma anomalia extrajurídica ou mesmo como mera imposição fática em descompasso com a Constituição jurídica, passando a ser concebida como um componente inerente à própria lógica interna do constitucionalismo. Trata-se do reconhecimento de que a Constituição está em constante diálogo com a realidade social, política, econômica e cultural, sendo, portanto, passível de ressignificações que assegurem sua atualidade.

A pesquisa de Smend sobre o Estado, o Direito e a teoria da Constituição, que se distanciou da concepção da Escola Alemã de Direito Público, exerceu

---

<sup>16</sup> HESSE, 2009, p. 158.

<sup>17</sup> SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Tradução de José M<sup>a</sup> Beneyto Pérez:. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 132-137.

significativa influência sobre o pensamento de seus ex-alunos, Konrad Hesse e Hsü Dau-Lin, particularmente no que concerne ao interesse pela compreensão aprofundada do fenômeno das mutações constitucionais.

Para Hsü Dau-Lin, os principais estudos sobre a questão da mutação constitucional, como a teoria do direito consuetudinário, a doutrina das regras convencionais e a interpretação da mutação como violação do Direito, compartilham, apesar de suas diferenças, a incompreensão do valor intrínseco da Constituição. Essa limitação decorre de uma concepção reducionista, que leva à aplicação, no campo do direito constitucional, dos mesmos métodos técnico-dogmáticos utilizados em outros ramos do Direito<sup>18</sup>.

Nesse diapasão, segundo Dau-Lin, o Estado configura-se como uma realidade vital, cuja totalidade está abrangida pela regulação jurídica da Constituição. Essa condição privilegiada da Constituição reflete, nesse contexto, “sua prioridade jurídica valorativa, sua autoridade suprema em todo o ordenamento jurídico e sua insuperável importância na vida política estatal (tradução própria)<sup>19</sup>.”

Assim, apesar da rigidez do seu texto, longe de ser um documento estático, a Constituição é impulsionada a se adaptar continuamente, respondendo às necessidades vitais do Estado em transformação. Sob essa concepção, as mutações constitucionais são acolhidas pela Constituição como uma resposta à sua inerente incompletude para atender essas necessidades vitais do Estado, bem como possibilitadas pela elasticidade de sentido das normas constitucionais<sup>20</sup>.

Sobre a eventual dissonância das mutações constitucionais com a Constituição escrita, Dau-Lin concluiu o seguinte:

Quando se questionam as necessidades vitais do Estado, as normatizações de uma regulação legal têm apenas valor secundário, pois o sentido da Constituição reside em abranger o Estado como totalidade vital, e não na fixação de proposições jurídicas rígidas e heterônomas que pretendem ser válidas. Assim, o cumprimento dessas tarefas ditadas pela necessidade, apesar de alguns desvios das normas jurídicas escritas, está acima da adesão fiel ao seu texto (tradução própria)<sup>21</sup>.

Com isso, de maneira análoga ao que se observa na formulação de Smend, a realidade social, aqui plasmada como necessidades políticas ou

---

<sup>18</sup> DAU-LIN, 1998, p. 155-156.

<sup>19</sup> DAU-LIN, 1998, p. 157.

<sup>20</sup> DAU-LIN, 1998, p. 161-162.

<sup>21</sup> DAU-LIN, 1998, p. 165.

exigências vitais do Estado, configura-se como fator determinante na construção do sentido da Constituição, exercendo pressões que impulsionam a ocorrência de mutações constitucionais.

O referido autor também apresentou a sua própria classificação dos diversos exemplos de mutações constitucionais, adotando como critério classificatório os distintos modos de descompasso entre a Constituição escrita e a situação constitucional real, que fundamenta sua concepção de mutação constitucional<sup>22</sup>.

Em primeiro lugar, poderia se manifestar a “realidade sem norma”, quando se consolidasse uma prática estatal que não infringisse formalmente o texto constitucional, mas que atuasse à margem dele. Em segundo lugar, poderia ocorrer a “norma sem realidade”, caracterizada pela impossibilidade de se exercer, na prática, determinadas faculdades, direitos ou poderes previstos na Constituição. Um terceiro caso envolveria a “realidade que contradiz a norma”, ou seja, a consolidação de práticas que são frontalmente incompatíveis com o texto constitucional (prática inconstitucional). Haveria ainda a hipótese de “norma com realidade”, quando a relação entre ambas se desse de maneira equivocada. Por fim, haveria a mutação pela via interpretativa, quando “a realidade distorce a norma constitucional”<sup>23</sup>.

Esse fenômeno, para Dau-Lin, torna-se particularmente evidente nos sistemas constitucionais fundados em constituições escritas dotadas de rigidez formal, ou seja, que estabelecem procedimentos mais solenes e complexos para sua alteração do que aqueles exigidos para a produção das normas infraconstitucionais<sup>24</sup>.

Apesar disso, não excluiu a possibilidade de que Constituições flexíveis também possam ser objeto de mutações constitucionais. No entanto, considerando que, em tais ordenamentos, a modificação do texto constitucional ocorre mediante o mesmo procedimento de aprovação das leis comuns, pondera que dificilmente a tensão entre a Constituição jurídica e a situação constitucional real atingiria o patamar suficiente para ensejar uma mutação constitucional. Isso porque, diante da facilidade procedimental, a tendência seria resolver esses descompassos por meio

---

<sup>22</sup> DAU-LIN, 1998, p. 31.

<sup>23</sup> DAU-LIN, 1998, p. 31.

<sup>24</sup> DAU-LIN, 1998, p. 30.

da alteração formal do texto, isto é, o processo de reforma constitucional, e não pela via informal da mutação constitucional<sup>25</sup>.

Entretanto, como observa Hesse, ainda que a concepção de Dau-Lin represente uma mudança em relação aos pressupostos metodológicos do positivismo jurídico, os quais resultavam na mutação constitucional como resultado da mera imposição da realidade fática sobre o texto constitucional, a noção de mutação constitucional em sua construção teórica ainda carece de contornos definidos. Isso se deve ao fato de que o atendimento das necessidades vitais do Estado, invocado como fundamento para justificar tais transformações constitucionais, por sua própria natureza, apresenta limites altamente fluídos e indeterminados<sup>26</sup>.

A partir dessa análise preliminar, verifica-se que as mudanças informais da Constituição, isto é, as mutações constitucionais, consistem em transformações que afetam diretamente a aplicação da Lei Fundamental.

Não obstante, o estudo dos fundamentos da mutação constitucional exige uma análise criteriosa de seus limites, especialmente diante do papel singular que a Constituição exerce na ordem jurídica, atuando como freio ao arbítrio no exercício do poder político e como salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais. Ignorar essa questão implicaria legitimar mutações (in)constitucionais que comprometem a normatividade da Constituição.

Nesse horizonte, o desafio que se impõe consiste em identificar um possível meio de harmonizar a imperiosa necessidade de adaptação das Constituições escritas às transformações sociais, políticas, culturais e econômicas e às demandas sociais com a preservação de sua força vinculante, de forma que o fenômeno da mutação constitucional jamais se converta em instrumento de esvaziamento ou subversão do pacto constitucional.

## **2.2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E A LIMITAÇÃO DAS MUTAÇÕES INCONSTITUCIONAIS**

A obra de Konrad Hesse talvez seja a que melhor expressa a preocupação com a preservação da força normativa da Constituição e com a

---

<sup>25</sup> DAU-LIN, 1998, p. 30.

<sup>26</sup> HESSE, 2009, p. 161.

necessidade de evitar as chamadas “mutações inconstitucionais”, transformações que, sob o pretexto de adaptação às novas realidades e necessidades sociais, acabam por subverter a lógica interna e os fundamentos essenciais que sustentam a ordem constitucional.

Ao reconhecer que a força normativa da Constituição reside em sua capacidade de conformar a realidade que busca regular, Hesse sustentou a existência de um condicionamento mútuo entre a Constituição e a realidade social, no qual a normatividade da Constituição jurídica não se impõe de forma automática e incondicionada, tampouco pode ser reduzida à mera aderência à realidade existente ou às circunstâncias políticas conjunturais do presente<sup>27</sup>.

Pelo contrário! Nessa relação de coordenação, a Constituição é entendida como um instrumento dotado de pretensão de eficácia, cuja concretização depende de sua aptidão para harmonizar-se com as “forças espontâneas” e as “tendências dominantes de seu tempo”, bem como motivar os agentes estatais e a sociedade em geral a cumprir e efetivar seu conteúdo normativo, isto é, a realizar a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*), mesmo quando sua estrita observância se revela incômoda ou contraria interesses momentâneos<sup>28</sup>.

As conclusões de Hesse sobre a interação entre a Constituição jurídica e a realidade social configuram uma reorientação necessária do fenômeno das mutações constitucionais. Diferentemente de Laband e Jellinek, que atribuíram primazia absoluta às forças da realidade, de Smend, que buscou absorvê-las na Constituição, ou de Hsü Dau-Lin, que subjugou a Constituição às necessidades vitais do Estado, Hesse adota uma teoria interativa dessa relação.

Nessa perspectiva, a Constituição jurídica pode preservar sua autonomia em relação à realidade social que pretende ordenar, sem, contudo, se isolar dela, já que simultaneamente atua sobre essa realidade e é moldada por ela, evidenciando a interação recíproca e dinâmica entre norma e fatos sociais.

Essa concepção guarda pertinência com as observações de Hermann Heller entre a normalidade social e a normatividade jurídica da Constituição. Para Heller, a Constituição não poderia ser compreendida apenas como normatividade, tampouco exclusivamente como um reflexo da normalidade social em constante mudança. Ao contrário, deveria ser percebida como uma estrutura que articula o

---

<sup>27</sup> HESSE, 2009, p. 125-130.

<sup>28</sup> HESSE, 2009, p. 129-135.

“ser” e o “dever ser” de forma indissociável, de modo que os elementos fáticos e normativos se influenciam de forma recíproca<sup>29</sup>.

À luz dessas considerações teóricas, em sua obra “Limites da Mutação Constitucional”, Hesse observou que as conclusões de Heller acerca da correlação entre a normatividade jurídica e a normalidade social ou, em outros termos, entre o “ser” e o “dever ser” possibilitariam, ao menos, a identificação de “limites para uma mudança de significado das normas constitucionais<sup>30</sup>”.

Além do mais, buscando explicitar como a relação entre norma e realidade social influenciaria o fenômeno da mutação constitucional e permitiria estabelecer limites mais objetivos e verificáveis, Konrad Hesse recorreu à distinção elaborada por Müller entre o programa da norma (*Normprogramm*) e o âmbito da norma (*Normbereich*)<sup>31</sup>. Nesse ínterim, Hesse concluiu o seguinte:

A instância que decide se a alteração fática pode ser relevante para a norma, quer dizer, se o fato modificado pertence ao âmbito normativo, é o programa normativo que se contém substancialmente no texto da norma constitucional (e que deve ser interpretado com os instrumentos tradicionais). Só enquanto este fato novo ou modificado resulte pertencente ao âmbito normativo pode-se aceitar também uma mudança da norma. [...] ao menos desse modo, a discricionariedade na invocação da presença de uma mutação constitucional se reduz essencialmente. Provar em cada caso a modificação do “âmbito normativo” de uma norma constitucional requer algo mais que a invocação genérica da “força normativa do fático” ou das “necessidades vitais do Estado. [...] A fixação desse marco é uma questão de interpretação, valendo também para ela o que se aplica a toda interpretação constitucional: onde termina a possibilidade de uma compreensão lógica do texto da norma ou onde uma determinada mutação constitucional apareceria em clara contradição com o texto da norma; assim, encerram-se as possibilidades de interpretação da norma e, com isso, também as possibilidades de uma mutação constitucional<sup>32</sup>.

Observa-se que essa leitura impediria a redução da Constituição a uma mera formalidade jurídica positivada sem qualquer pretensão de eficácia, submetida às forças políticas incontroláveis apontadas por Jellinek<sup>33</sup>.

De fato, a doutrina de Paul Laband e Jellinek mostrou-se insuficiente para estabelecer condições efetivas de proteção da Constituição. Tal fragilidade decorre, sobretudo, da ausência de mecanismos institucionais destinados a esse fim, circunstância que deixou o texto constitucional vulnerável à atuação irrestrita das

<sup>29</sup> HELLER, Hermann. *Teoría del estado*. Tradução de Luis Tobío. México, FCE, 1943, p. 269-278.

<sup>30</sup> HESSE, 2009, p. 164.

<sup>31</sup> HESSE, 2009, p. 167-168.

<sup>32</sup> HESSE, 2009, p. 167-168.

<sup>33</sup> JELLINEK, 1991, p. 84.



forças políticas, muitas vezes legitimadas pela invocação de supostas mutações constitucionais.

Como pontuou Ferraz, a persistência de mutações inconstitucionais, apesar de seu caráter ostensivamente inconstitucional, está associada à inexistência ou à ineficácia dos mecanismos de controle de constitucionalidade, que deixam de reprimir tais distorções da Constituição<sup>34</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal discussão encontra-se, ao menos, parcialmente superada pela consolidação do modelo judicial de controle de constitucionalidade, exercido tanto na via difusa quanto na via concentrada ou abstrata. Quando devidamente provocado, o Poder Judiciário brasileiro pode controlar não apenas a compatibilidade de leis e demais atos normativos com a Constituição, mas também a atuação do poder constituinte derivado reformador.

Todavia, esse posicionamento de Hesse não é unânime. Segundo Uadi Lammêgo Bulos, que adota o conceito de “poder constituinte difuso” de Burdeau, é inviável estabelecer limites objetivos à mutação constitucional, uma vez que esta resulta de um processo naturalmente desorganizado de mudança da Constituição. Por essa razão, a hipotética restrição ao seu alcance não decorreria de contornos previamente definidos, mas sim de formas igualmente difusas e desorganizadas de limitação, como a opinião pública<sup>35</sup>.

Porém, não deixa de ser contraditório que Bulos tenha reconhecido de forma tão contundente a necessidade de estabelecer limitações ao poder constituinte derivado reformador. Senão vejamos o que afirma:

É engano acreditar que os depositários do limitado poder de reforma, investidos na laboriosa tarefa de modificar a *Lex Legum*, a fim de adaptá-la a novas realidades fáticas, tudo possam fazer. Se assim fosse, estariam aptos para exercer o poder constituinte originário, o que lhes permitiria elaborar uma nova Constituição e não, simplesmente, alterá-la<sup>36</sup>.

Considerando que até mesmo os mecanismos formais de mudança da Constituição estão submetidos a rigorosas limitações e ao controle de sua compatibilidade com a Constituição, é profundamente contraditório admitir que os meios informais de alteração constitucional possam livremente operar transformações no conteúdo da Constituição sem qualquer restrição. Aceitar isso

---

<sup>34</sup> FERRAZ, 2015, p. 13.

<sup>35</sup> BOLUS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1997, p. 87-92.

<sup>36</sup> BOLUS, 1997, p. 33.

significaria, *a contrario sensu*, admitir que esses meios informais pudessem substituir o poder constituinte originário, o que, definitivamente, não é razoável e, muito menos, democrático.

Na verdade, o único poder reconhecidamente ilimitado é o poder constituinte originário, cuja natureza inicial, ilimitada e incondicionada lhe permite romper com a ordem constitucional anterior<sup>37</sup>. Ainda assim, levanta questões acerca de eventuais restrições, que não se inserem no âmbito desta discussão.

Diante desse cenário, revela-se mais acertada a posição daqueles que, dentro dos limites do possível, buscam investigar as necessárias restrições capazes de preservar o equilíbrio desta intrincada inter-relação entre o dinâmico e o estático da Constituição.

Ao analisar o tema, Anna Cândida da Cunha Ferraz também reconheceu a existência de um poder constituinte difuso, implícito, limitado e informal, que se manifestaria por meio de “processos informais”, ou seja, mutações constitucionais, alterando o significado, o sentido e o alcance das normas constitucionais<sup>38</sup>.

Não obstante, Ferraz ressalta que nem toda mudança informal da Constituição pode ser legitimamente considerada uma mutação constitucional. Para ela, há um limite intransponível: a mutação não pode violar a Constituição ou subverter o seu espírito. Caso ultrapasse essa barreira, deixará de ser uma atualização legítima e passará a configurar uma distorção incompatível com a ordem constitucional, isto é, uma mutação inconstitucional<sup>39</sup>.

Nesse contexto, mutações que ultrapassam os limites do programa normativo da Constituição devem ser rejeitadas, pois configuram verdadeira “quebra constitucional” ou “anulação da Constituição”, vulnerando sua força normativa e sua função racionalizadora, estabilizadora e limitadora<sup>40</sup>.

Diante de sua manifesta incompatibilidade com a Constituição, tais mutações inconstitucionais devem ser repelidas por meio do controle de constitucionalidade, de modo a resguardar a supremacia constitucional<sup>41</sup>.

Porém, a partir disso, surge um novo problema. Se, como argumenta Hesse, a mutação constitucional ocorre nos limites semânticos que permite o texto

---

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional – série IDP*. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2021, p. 48.

<sup>38</sup> FERRAZ, 2015, p. 9-11.

<sup>39</sup> FERRAZ, 2015, p. 9-11.

<sup>40</sup> HESSE, 2009, p. 168-170.

<sup>41</sup> FERRAZ, 2015, p. 58.

constitucional, o que permitiria diferenciar a mutação constitucional do que ordinariamente se considera o exercício da hermenêutica constitucional?

Qual seria o limiar entre a interpretação constitucional e a mutação constitucional teorizada por Konrad Hesse? Ou seriam conceitos complementares?

## 2.3 INTERPRETAÇÃO E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Em sua obra “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Canotilho rejeitou a possibilidade de mutações constitucionais derivadas da interpretação, alertando para o risco de que, ao ultrapassar os limites estabelecidos pelo programa normativo da Constituição, pudessem conduzir a “realidades inconstitucionais”<sup>42</sup>.

Ainda assim, Canotilho reconheceu que as normas constitucionais não são estáticas, sendo, portanto, passíveis de atualização frente à “evolução da realidade constitucional”, desde que tal modificação respeite o programa da norma e os princípios fundamentais que estruturam o ordenamento jurídico<sup>43</sup>.

Tal posicionamento não se revela incompatível com uma concepção restrita de mutação constitucional, nos moldes defendidos por Hesse. Isso porque, naquilo que aqui se denomina “teoria limitada da mutação constitucional”, a alteração da norma somente é admissível como mutação constitucional quando se mantém adstrita aos limites do programa normativo, entendido como o conjunto de proposições normativas legitimamente extraíveis como resultado possível da interpretação do texto da Constituição.

Para Konrad Hesse, “a interpretação constitucional tem caráter criativo: o conteúdo da norma interpretada só se completa com a sua interpretação.” Contudo, essa criatividade na construção da norma a ser aplicada a uma situação não é ilimitada, nem tão pouco pode ser isolada *in abstracto*, pois a atividade do intérprete é condicionada também por um contexto, “cuja plasmação conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-julgamentos.” Dessa forma, o processo interpretativo da norma se dá diante de um problema e dentro de limites impostos pelas experiências e pressupostos prévios do intérprete, na expressão do ciclo hermenêutico de Gadamer<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7. ed. Coimbra, Editora Almedina, 2018, p. 1228-1229.

<sup>43</sup> CANOTILHO, 2018, p. 1229.

<sup>44</sup> HESSE, 2009, p. 109-110.

Diante disso, cabe concluir que a mutação constitucional somente se torna identificável a partir do ato de interpretar *in concreto*, pois é nesse momento que se evidencia a alteração da norma. Trata-se, portanto, de um fenômeno que pressupõe a atividade interpretativa como condição necessária, mas que dela se distingue pelo efeito produzido, já que a mutação constitucional promove, dentro dos limites do programa normativo e em harmonia com os princípios constitucionais, uma reconfiguração do significado, do sentido e do alcance das normas constitucionais, sem qualquer alteração na redação do texto da Constituição.

Nessa linha, Barroso define o fenômeno como a “mudança de sentido da norma, em contraste com entendimento pré-existente”<sup>45</sup>. Embora essa formulação capture um aspecto relevante da mutação constitucional pela via interpretativa, ela parece restringir indevidamente o conceito, ao desconsiderar hipóteses em que há alteração não apenas do sentido, mas também do significado e do alcance da norma constitucional, o que igualmente pode ocorrer dentro dos limites interpretativos legítimos do programa normativo.

Como alternativa, o referido autor procurou distinguir a mutação constitucional da construção constitucional e da interpretação evolutiva. Para ilustrar essa diferenciação, afirmou o seguinte:

A propósito, nenhuma delas se confunde com a mutação constitucional. A interpretação construtiva consiste na ampliação do sentido ou extensão do alcance da Constituição – seus valores, seus princípios – para o fim de criar uma nova figura ou uma nova hipótese de incidência não prevista originariamente, ao menos não de maneira expressa. Já a interpretação evolutiva se traduz na aplicação da Constituição a situações que não foram contempladas quando de sua elaboração e promulgação, por não existirem nem terem sido antecipadas à época, mas que se enquadram claramente no espírito e nas possibilidades semânticas do texto constitucional<sup>46</sup>.

Por outro lado, embora atribua definições semelhantes à construção constitucional e à interpretação evolutiva, Ferraz sustenta que ambas convergem para a ocorrência de mutações constitucionais, na medida em que alteram o significado, o sentido e o alcance das normas constitucionais sem que haja modificação formal de seu texto<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. Mutação constitucional. *Revista In Verbis*, Natal, ano 13, n. 24, p. 145-160, jul./dez. 2008, p. 9.

<sup>46</sup> BARROSO, 2008, p. 8.

<sup>47</sup> FERRAZ, 2015, p. 45-48.

A divergência entre ambos os autores, contudo, reside mais na escolha das categorias conceituais utilizadas para descrever essas alterações da Constituição do que em uma discordância efetiva quanto à sua ocorrência e reconhecimento. De fato, a doutrina jurídica frequentemente adota classificações distintas para descrever fenômenos que, se não idênticos, ao menos apresentam alta similitude.

*In casu*, quando são comparativamente analisados conceitos amplamente reconhecidos de mutação constitucional, a tentativa de distinguir a interpretação evolutiva e a construção constitucional das formas informais de mudança constitucional acaba por gerar um círculo conceitual, evidenciando que tais categorias são, na verdade, manifestações diferentes de um mesmo fenômeno.

Partindo do pressuposto de que toda mudança informal que altere o significado, o sentido ou o alcance de uma norma constitucional configura mutação constitucional, conclui-se, logicamente, que os resultados obtidos por meio da construção constitucional e da interpretação evolutiva devem ser compreendidos como espécies desse fenômeno.

Isso ocorre porque o resultado de um novo entendimento da Constituição, seja construtivo ou evolutivo, consiste em ampliar ou redefinir o conteúdo de uma norma constitucional nos limites do seu texto e dos princípios constitucionais, de forma que tal resultado só pode refletir, nos termos propostos, uma adaptação informal da Constituição, configurando-se, portanto, uma verdadeira mutação constitucional.

De mais a mais, a mutação constitucional através da interpretação não é uma novidade introduzida por Hesse, visto que outros autores já haviam suscitado a sua existência dentre os diversos mecanismos de mutação constitucional.

Apesar das críticas direcionadas aos desafios decorrentes da influência exacerbada da realidade fática sobre a Constituição na Escola Alemã de Direito Público, é inegável que Jellinek antecipou uma visão essencial sobre o fenômeno da mutação constitucional: os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário possuem a capacidade de efetuar modificações informais na Constituição através da interpretação<sup>48</sup>.

Por sua vez, Dau-Lin também já havia reconhecido que, ainda que o texto da Constituição permanecesse formalmente inalterado, as normas constitucionais

---

<sup>48</sup> JELLINEK, 1991, p. 16.

poderiam adquirir um “novo conteúdo” na prática constitucional por força da interpretação<sup>49</sup>.

Na produção acadêmica brasileira, a questão também recebeu atenção. Para Bulos, a interpretação constitui uma das modalidades pelas quais pode ocorrer a mutação constitucional, permitindo a atribuição de “novos sentidos” ao texto da Constituição, sem que haja qualquer alteração formal em sua redação<sup>50</sup>. Para o autor, a atividade interpretativa, qualquer que seja o método de interpretação adotado, possui a potencialidade de provocar uma mutação constitucional<sup>51</sup>.

Em sua obra, Bulos exemplifica alguns dos diferentes modos pelos quais a interpretação pode gerar mutações constitucionais:

Assim, haverá o fenômeno, através da interpretação, quando: a) modificarem o sentido de um vocábulo; b) alterarem os fins inspiradores de uma norma; c) alargarem ou restringirem o conteúdo de uma dada expressão normativa; d) imprimirem novo significado à letra da lei; e) procurarem colmatar lacunas; e f) adaptarem a norma a novas realidades surgidas após a edição da Constituição, dentre outros infindáveis exemplos, certamente, encontrados na prática e experiência constitucionais<sup>52</sup>.

Na mesma direção, Ferraz observa que os diversos métodos hermenêuticos utilizados na interpretação constitucional, tanto os clássicos quanto os vinculados à moderna interpretação constitucional, possibilitam a ocorrência de processos informais de mudança da Constituição. Nessa direção, até mesmo o método gramatical, ao admitir a alteração do significado das palavras, poderia, em certo grau, viabilizar mutações constitucionais<sup>53</sup>.

A um primeiro olhar, a adoção dessa abordagem, que considera toda interpretação como potencialmente causadora de mutações constitucionais, parece tender a diluir o próprio conceito de mutação constitucional, aproximando-o excessivamente da interpretação ordinária da Constituição e, por conseguinte, possivelmente comprometendo sua utilidade como categoria autônoma.

Todavia, embora a modificação informal da Constituição possa efetivar-se por via interpretativa, reduzir a mutação constitucional a um ato isolado de “interpretar” significaria ignorar que tal fenômeno decorre da conjugação de múltiplos

---

<sup>49</sup> DAU-LIN, 1998, p. 45.

<sup>50</sup> BOLUS, 1997, p. 151.

<sup>51</sup> BOLUS, 1997, p. 118.

<sup>52</sup> BOLUS, 1997, p. 130.

<sup>53</sup> FERRAZ, 2015, p. 53.

fatores históricos, políticos, econômicos, sociais e culturais que moldam tal exercício hermenêutico pelo intérprete, transformando o conteúdo da norma sem mudança de texto.

Em verdade, como explicita Canotilho, é fundamental distinguir a disposição, compreendida como a “parte de um texto ainda a interpretar”, e a norma, que é a “parte de um texto já interpretado”<sup>54</sup>. Assim, a norma é o resultado dessa operação hermenêutica, o que revela que a interpretação é, em si, um ato de criação jurídica, no qual se fixa, dentre as possibilidades semânticas do texto da Constituição, aquela que prevalecerá naquela situação que demanda a sua concretização.

A propósito, sobre a interpretação jurídica, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, Hans Kelsen reconheceu que nenhum método hermenêutico poderia oferecer uma resposta unívoca sobre o sentido do texto da norma. Para Kelsen, existe, na verdade, uma margem de liberdade do intérprete dentro de uma espécie de moldura, que admite vários significados possíveis a partir do enunciado normativo, evidenciando o caráter não exclusivamente determinístico da atividade interpretativa<sup>55</sup>.

Sob esse prisma, a afirmação de que “uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa”<sup>56</sup>.

Em síntese, adotando a metáfora da moldura de Kelsen, a eleição de uma norma dentro dessa moldura permitida pelo texto constitui um ato de interpretação, pura e simples. Não obstante, a maneira pela qual as fronteiras internas dessa moldura se modificam informalmente, ora ampliando, ora restringindo, ou mesmo transformando os significados possíveis do texto da norma, caracteriza o fenômeno da mutação constitucional, que se opera no plano interpretativo sem alterar a redação formal da Constituição.

Ademais, compreender a interpretação como mecanismo de mutação constitucional é compreender que o sentido da Constituição não está cristalizado no momento de sua promulgação, mas se constrói e se reconstrói ao longo do tempo, na interação entre texto, contexto e intérprete.

---

<sup>54</sup> CANOTILHO, 2018, p. 1201-1202.

<sup>55</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999, p. 247-248.

<sup>56</sup> KELSEN, 1999, p. 247.

Rejeita-se, assim, que a atividade interpretativa seja a mera subsunção do texto, no plano abstrato, ao caso concreto. Esse processo, inevitavelmente, insere a interpretação como um ato de criatividade que molda a aplicação da Constituição ao longo de sua vigência, garantindo-lhe vitalidade, atualidade e efetividade.

Como salientou Hesse, “a vontade do constituinte histórico não pode fundamentar a vigência real da Constituição e, desde logo, também não pode mantê-la.” A Constituição apenas preserva sua força normativa quando se conecta à consciência social e demonstra capacidade de motivar, de forma efetiva, a atuação vinculada à concretização de suas disposições normativas<sup>57</sup>.

Aliás, não poderia ser diferente. É nesse ponto de tensão aparentemente inconciliável entre a mudança e a permanência, a Constituição real e a Constituição jurídica, a normalidade social e a normatividade jurídica, a realidade social e a norma jurídica, o ser e o dever ser, que a Constituição encontra sua força normativa, resistindo, por meio da interpretação, à obsolescência e afirmando-se como um marco que permanece como um instrumento capaz de limitar e legitimar o exercício do poder político e assegurar os direitos fundamentais afirmados como objeto de proteção constitucional.

Essa liberdade de conformação criativa do intérprete, porém, não é absoluta. Em primeiro lugar, o controle de constitucionalidade, ao garantir concretude à supremacia da Constituição, constitui o instrumento adequado para reprimir interpretações que, sob a aparência de mutação constitucional, extrapolam os limites que possibilita o texto constitucional<sup>58</sup>.

Além disso, a atividade interpretativa deve ser conduzida sempre por meio de um procedimento “racional e controlável”. Para que isso se concretize, é necessário que também os fundamentos da decisão sejam passíveis de controle racional. Dessa forma, objetiva-se criar “certeza e previsibilidade jurídicas, ao invés do acaso ou da simples decisão caso a caso”<sup>59</sup>.

Nesses termos, impõe-se reconhecer que tal prática não configura um afastamento do texto constitucional, mas, ao contrário, um exercício de estrita fidelidade à normatividade e ao espírito da Constituição.

---

<sup>57</sup> HESSE, 2009, p. 96-97.

<sup>58</sup> FERRAZ, 2015, p. 58.

<sup>59</sup> HESSE, 2009, p. 103.



### 3 A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE MUDANÇA INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO

#### 3.1 O PAPEL DO STF COMO GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, nos termos do seu art. 102, *caput*, conferiu ao Supremo Tribunal Federal a importante tarefa de, na condição de guardião da Constituição, proferir a “palavra final” em matéria de interpretação constitucional<sup>60</sup>.

Essa competência limita significativamente as mudanças informais da Constituição decorrentes da interpretação realizada por outros órgãos estatais, na medida em que qualquer ressignificação do sentido normativo da Constituição permanece subordinada à interpretação conferida pelo STF.

De outro lado, no exercício de suas competências constitucionais, ao interpretar a Constituição, decorre logicamente a possibilidade de que o próprio Supremo Tribunal Federal possa, por meio da interpretação judicial, declarar a ocorrência de mutações constitucionais, conferindo-lhes legitimidade jurídico-constitucional.

Tal prerrogativa é de máxima relevância, uma vez que inúmeros temas importantes estão diretamente tratados na Constituição Federal e, conseqüentemente, acabam sendo submetidos à jurisdição constitucional.

Não obstante, um Tribunal Constitucional, embora detenha a atribuição de proferir a última palavra em matéria constitucional, está submetido à Constituição e, portanto, não pode se sobrepor a ela. Sua atuação deve, assim, sempre refletir a concretização do sentido das normas constitucionais, permanecendo circunscrita às atribuições e limites impostos pela própria Constituição<sup>61</sup>.

Conforme observa Peter Häberle, a interpretação constitucional não pode ser concebida como uma atividade circunscrita aos órgãos estatais incumbidos de aplicar o Direito, mas deve ser entendida à luz da noção de “uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”. Tal formulação rompe com a concepção restritiva de interpretação, isto é, uma “sociedade fechada”, e projeta uma dimensão plural do

---

<sup>60</sup> BRASIL, 2024.

<sup>61</sup> HESSE, 2009, p. 103.

processo hermenêutico, na qual o sentido das normas constitucionais é construído pela participação dos múltiplos atores sociais<sup>62</sup>.

Nesse horizonte, “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou, pelo menos, por co-interpretá-la”. Assim, sua normatividade se projeta como um processo em constante ressignificação, sendo reelaborada pela experiência concreta dos destinatários das normas constitucionais. Estes, ao internalizarem seus comandos e os confrontarem com as transformações da realidade social, assumem um papel relevante na produção do sentido da Constituição, evidenciando que a Constituição é também um produto da experiência e compreensão pelos seus destinatários, o que, evidentemente, não afasta a competência própria da jurisdição constitucional<sup>63</sup>.

Assim, a participação democrática da sociedade também não pode ser desprezada quando se trata de mutações constitucionais decorrentes da interpretação constitucional. A compreensão desse sentido não é prerrogativa exclusiva do Judiciário. Pelo contrário, a experiência cotidiana da norma, que articula de forma interativa o mundo do ser e o do dever ser, contribui significativamente para que ocorra uma mutação constitucional.

Desse modo, quando o Supremo Tribunal Federal, em uma nova interpretação, redefine o sentido ou alcance de uma norma constitucional, fá-lo também em resposta à realidade constitucional, construída por todos aqueles que vivenciam a normatividade da Constituição, que impõe, dentro do programa da norma, uma redefinição do seu âmbito normativo.

Sem prescindir da análise teórica anteriormente desenvolvida, revela-se fundamental examinar, de forma empírica, de que modo o fenômeno da mutação constitucional vem sendo abordado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, passa-se à análise de casos paradigmáticos em que o STF, por meio de sua atuação hermenêutica, conferiu novo significado, sentido e alcance a dispositivos constitucionais, produzindo, assim, alterações informais na Constituição.

---

<sup>62</sup> HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 12-13.

<sup>63</sup> HÄBERLE, 2002, p. 12-15.

### 3.2 DA AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA PARA PROCESSAR E JULGAR GOVERNADORES POR CRIMES COMUNS

Nos últimos anos, a responsabilização de agentes públicos por atos ilícitos praticados no exercício do cargo emergiu não apenas como uma preocupação dos órgãos de controle e persecução criminal, mas também como uma pauta que mobiliza amplos setores da sociedade brasileira.

Nesse cenário, ganhou destaque o debate em torno da exigência, prevista em algumas Constituições estaduais, de autorização prévia das assembleias legislativas para o processamento e julgamento de governadores por crimes comuns.

Tais previsões buscavam reproduzir, por simetria, o teor do art. 51, I, da Constituição Federal, que dispõe ser competência privativa da Câmara dos Deputados “autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado”<sup>64</sup>.

Essa prerrogativa, embora justificada durante décadas sob o argumento de resguardar a autonomia dos Estados e do Distrito Federal, acabou por suscitar relevantes questionamentos acerca de sua compatibilidade com o princípio republicano, na medida em que introduzia um filtro político que relativizava o princípio da igualdade perante a lei e significava, na prática, a falta de viabilidade da responsabilização desses agentes políticos.

Nessa direção, o julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade n.º 4.764/AC, 4.797/MT e 4.798/PI representa uma importante virada na interpretação anteriormente adotada sobre o regime constitucional de responsabilização de governadores por infrações penais.

Com a decisão, o Supremo Tribunal Federal passou a considerar não apenas desnecessária tal autorização, mas inconstitucional a sua eventual previsão nas Constituições estaduais, reconhecendo que a exigência não encontrava respaldo constitucional e comprometia o princípio republicano e da separação dos Poderes ao submeter a jurisdição penal a um controle político prévio<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> BRASIL, 2024.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.798/PI*. Relator: Min. Celso de Mello, julgada em 04 de maio de 2017, p. 138-139.

Em verdade, as mencionadas ADIs, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, possuem um escopo mais abrangente do que a simples discussão sobre a exigência de licença prévia da assembleia legislativa. Além dessa questão, nelas se suscitou a inconstitucionalidade de outros dispositivos das Constituições estaduais, tais como a previsão de suspensão imediata do exercício do mandato após o recebimento da acusação e a invasão da competência privativa da União para legislar sobre o processamento e o julgamento de crimes de responsabilidade<sup>66</sup>.

Contudo, tendo em vista que o objetivo desta análise é examinar a inserção da tese da mutação constitucional na dinâmica decisória da Corte e nos fundamentos empregados pelos ministros como razão de decidir, e considerando a identidade argumentativa entre os acórdãos proferidos, a discussão será delimitada, por opção metodológica, à análise do acórdão da ADI n.º 4.798/PI.

Nesse julgado, será examinada a aceitação, pelo Supremo Tribunal Federal, da mutação constitucional que conduziu à declaração de inconstitucionalidade da exigência de licença prévia, bem como a compreensão do Tribunal acerca do fenômeno e dos requisitos que o caracterizam.

Em seu voto, o ministro relator Celso de Mello teceu considerações sobre o regime de responsabilização de autoridades, ressaltando que ele decorre da própria concepção republicana, a qual impõe a todos a necessária submissão à ordem jurídica, em nítido contraste com a lógica da irresponsabilidade monárquica, que conferia ao soberano imunidade perante a lei. Não obstante, reconheceu que o princípio federativo e, conseqüentemente, a autonomia conferida pela Constituição Federal aos Estados e ao Distrito Federal, deve ser considerada na definição do regime de responsabilização dos governadores, de modo a conciliar a responsabilidade criminal com o respeito à organização federativa<sup>67</sup>.

Nesse sentido, defendeu que se trata de uma decisão eminentemente política da assembleia legislativa, uma vez que o recebimento da denúncia ou queixa implica conseqüências relevantes à esfera política estadual, como o afastamento do governador do exercício do cargo. Além disso, ressaltou que, em diversos julgamentos recentes, o Tribunal também reconheceu a constitucionalidade da exigência de licença prévia da assembleia legislativa, citando expressamente a

---

<sup>66</sup> BRASIL, 2017, p. 4-7.

<sup>67</sup> BRASIL, 2017, p. 18-21.

ADI n.º 4.800/RO, de relatoria da ministra Cármen Lúcia, a ADI n.º 4.791/PR, de relatoria do ministro Teori Zavascki, e a ADI n.º 4.792/ES, novamente de relatoria da ministra Cármen Lúcia<sup>68</sup>.

Com base nesses pressupostos, o ministro defendeu a manutenção da jurisprudência até então consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconhece a constitucionalidade da exigência de controle parlamentar prévio como condição de procedibilidade para a instauração de processo contra o chefe do Poder Executivo estadual<sup>69</sup>.

De fato, a análise das ementas dos julgamentos evidencia de forma clara a jurisprudência dominante à época. Por exemplo, na ADI n.º 4.791/PR, julgada em 2015, a Corte concluiu, com fundamento no art. 51, I, da Constituição Federal, pela “constitucionalidade das normas estaduais que, por simetria, exigem a autorização prévia da assembleia legislativa como condição de procedibilidade para instauração de ação contra governador”<sup>70</sup>.

Com isso, o ministro não adentrou diretamente na discussão sobre a tese da mutação constitucional sobre a possibilidade de reprodução do art. 51, I, da Constituição Federal nas Constituições estaduais. Todavia, o ministro Celso de Mello já havia se manifestado, em outros julgamentos, pelo reconhecimento de mutações constitucionais. Em 2008, por exemplo, durante o julgamento do recurso extraordinário n.º 349.703/RS, relativo à prisão civil do depositário infiel, sustentou a possibilidade de mutação constitucional por intermédio da interpretação judicial:

Na realidade, a interpretação judicial, ao conferir sentido de contemporaneidade à Constituição, nesta vislumbra um documento vivo a ser permanentemente atualizado, em ordem a viabilizar a adaptação do "corpus" constitucional às novas situações sociais, econômicas, jurídicas, políticas e culturais surgidas em um dado momento histórico, para que, mediante esse processo de "aggiornamento", o estatuto fundamental não se desqualifique em sua autoridade normativa, não permaneça vinculado a superadas concepções do passado, nem seja impulsionado, cegamente, pelas forças de seu tempo<sup>71</sup>.

Sem adentrar no mérito daquele julgamento, observa-se que Celso de Mello não apenas reconhece o fenômeno da mutação constitucional, mas o acolhe

---

<sup>68</sup> BRASIL, 2017, p. 22-26.

<sup>69</sup> BRASIL, 2017, p. 26-29.

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.800/RO*, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgada em 12 de fevereiro de 2015, p. 1.

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso extraordinário n.º 349.703/RS*, Relator: Min. Ilmar Galvão, julgado em 03 de dezembro de 2008, p. 136-137.

como fundamento determinante de sua decisão, atribuindo-lhe legitimidade enquanto elemento integrante da própria normatividade da Constituição, sem, contudo, admitir que a realidade fática se sobreponha à Constituição jurídica. Em outras palavras, essa dimensão atualizadora da atuação do STF apresenta-se como instrumento de harmonização entre o texto constitucional e a realidade social, sem contrariar ou modificar formalmente texto constitucional.

Mais adiante, em seu voto naquele julgamento, ao enfatizar a natureza evolutiva da interpretação constitucional desenvolvida pelo STF ao longo do tempo, o ministro aderiu aos argumentos do ministro Gilmar Mendes acerca da ocorrência de uma mutação constitucional, sublinhando a possibilidade de atualização do sentido das normas dentro dos limites impostos pelo texto constitucional, o que não significa, *a contrario sensu*, que a interpretação anteriormente adotada era, no momento em que foi adotada, incorreta<sup>72</sup>.

Esse aspecto é relevante! O reconhecimento de que houve mutação não implica afirmar que, em momento anterior, o Tribunal tenha interpretado incorretamente a Constituição. Se assim fosse, não se trataria de mutação constitucional propriamente dita, mas de erro hermenêutico na apreensão de um suposto “verdadeiro e único” sentido da Constituição.

Na lição de Hesse, o reconhecimento de limites à mutação constitucional evidencia que tais transformações não decorrem da violação do texto, mas se realizam no interior da própria normatividade constitucional. Em outras palavras, o enunciado linguístico permanece formalmente idêntico, mas, ao ser reinterpretado, assume um novo conteúdo, configurando uma norma distinta daquela anteriormente extraída pela atividade hermenêutica<sup>73</sup>.

Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso contextualizou a discussão sobre a autonomia federativa e a exigência de licença prévia da assembleia legislativa a partir da classificação das normas constitucionais em normas de reprodução obrigatórias, facultativas e proibidas pelas Constituições estaduais<sup>74</sup>.

A partir dessa análise, o ministro defendeu que o princípio republicano constitui uma norma de reprodução obrigatória pelo poder constituinte derivado decorrente. De outro lado, imunidades ou prerrogativas processuais, que

---

<sup>72</sup> BRASIL, 2008, p. 137.

<sup>73</sup> HESSE, 2009, p. 166-168.

<sup>74</sup> BRASIL, 2017, p. 35-42.

representam exceções a esse princípio constitucional sensível, configuram normas de reprodução proibida, de forma que só poderiam ser previstas na própria Constituição Federal, exceto nos casos expressamente autorizados pela própria Constituição, sob pena de inconstitucionalidade<sup>75</sup>.

Em seguida, Barroso passa a sustentar a ocorrência de uma mutação constitucional. Nessa linha, o ministro a define da seguinte maneira:

[...] a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Este novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. [...] No caso da interpretação judicial, haverá mutação constitucional quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vier a atribuir a determinada norma constitucional sentido diverso do que fixara anteriormente, seja pela mudança da realidade social ou por uma nova percepção do Direito<sup>76</sup>.

Essa posição encontra ressonância na definição de Ferraz sobre os processos informais de mudança da Constituição, os quais consistem em alterações do significado, do sentido ou do alcance de normas constitucionais<sup>77</sup>. Como destacado no capítulo anterior, de maneira geral, essa definição encontra adesão na maioria da doutrina jurídica que abordou a temática da mutação constitucional.

A menção explícita à mutação constitucional como *ratio decidendi* evidencia o reconhecimento, pelo ministro, da legitimidade do fenômeno como argumento jurídico válido para fundamentar decisões judiciais que alterem o sentido e alcance de normas constitucionais.

Esse reconhecimento não se limita a um recurso retórico, assumindo relevância prática ao considerar que alterações na realidade fática ou mudanças na percepção do direito podem legitimar uma modificação informal da Constituição.

Esses elementos reforçam a intrínseca interação entre a Constituição e a realidade social. A transformação da realidade fática evidencia que a Constituição não opera em abstrato, devendo acompanhar mudanças concretas na realidade social que impactam o âmbito de sua aplicação. A alteração na percepção do direito,

---

<sup>75</sup> BRASIL, 2017, p. 43-45.

<sup>76</sup> BRASIL, 2017, p. 51-52.

<sup>77</sup> FERRAZ, 2015, p. 10.

por sua vez, traduz a evolução axiológica da compreensão constitucional, exigindo releituras interpretativas para manter sua harmonia com a consciência social.

Em todos esses casos, a mutação constitucional atua como instrumento de atualização, conferindo à Constituição a necessária afirmação da sua força normativa sem se tornar disfuncional ou anacrônica.

Além disso, o ministro ressaltou um aspecto pouco abordado na doutrina, mas de relevância singular: “para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular”<sup>78</sup>.

Realmente, em uma sociedade aberta, a interpretação constitucional não é monopólio dos órgãos estatais. Pelo contrário, a vivência cotidiana em sociedade implica que todos os indivíduos, ao interagir com a normatividade da Constituição, de certo modo atribuem sentido às suas disposições semânticas<sup>79</sup>.

O ministro aprofunda a discussão sobre os limites da mutação constitucional, ressaltando que as possibilidades semânticas do texto e os princípios fundamentais constituem barreiras que não podem ser ultrapassadas por meio da interpretação judicial. À vista disso, qualquer alteração que extrapole esses limites só pode ser legitimamente promovida por meio de reforma constitucional ou mediante a convocação do poder constituinte originário<sup>80</sup>.

Isso encontra respaldo nos estudos de Ana Cândida da Cunha Ferraz, para quem as mutações constitucionais legítimas não afrontam o texto constitucional nem o espírito da Constituição<sup>81</sup>. Do mesmo modo, converge com as conclusões de Hesse acerca dos limites da interpretação e das mutações constitucionais, ao sustentar que o texto, aliado à sua compreensão lógica, constitui o limite intransponível da atividade hermenêutica e, conseqüentemente, da mutação constitucional por meio da interpretação<sup>82</sup>.

De mais a mais, Barroso distingue a mutação constitucional da simples alteração jurisprudencial, ressaltando que esta pode decorrer apenas de uma

---

<sup>78</sup> BRASIL, 2017, p. 51.

<sup>79</sup> HÄBERLE, 2002, p. 12-15.

<sup>80</sup> BRASIL, 2017, p. 51.

<sup>81</sup> FERRAZ, 2015, p. 10-11.

<sup>82</sup> HESSE, 2009, p. 168.



mudança de perspectiva do julgador ou, ainda, de modificação na própria composição do Tribunal, sem que haja efetiva mutação de normas constitucionais<sup>83</sup>.

Sem dúvidas, há uma diferença substancial entre os conceitos mencionados. A mutação constitucional somente se justifica quando resulta da interação recíproca entre a realidade social e a normatividade constitucional, revelando-se, portanto, um fenômeno muito mais profundo do que uma mera alteração na composição da Corte ou na orientação de seus ministros.

Por fim, Barroso acrescenta que a exigência de licença prévia das assembleias legislativas afronta a competência legislativa privativa da União e vulnera a separação de poderes, na medida em que condiciona a atuação jurisdicional a um juízo político do Poder Legislativo, sem qualquer respaldo expresso no texto constitucional<sup>84</sup>.

De fato, tais argumentos evidenciam uma guinada interpretativa que apenas pode ser explicada adequadamente como uma verdadeira mutação constitucional. O art. 51, I, da Constituição Federal permanece inalterado, mas a solução jurídica dele extraída passa a ser radicalmente diversa. Se antes prevalecia o entendimento de que a exigência de licença prévia pelas Constituições estaduais não violava a Constituição, agora se reconhece que é norma de reprodução proibida ou vedada pelo constituinte derivado decorrente.

Além disso, embora o ministro Luís Roberto Barroso não tenha explicitado diretamente a relação entre a incidência do princípio republicano e a ocorrência de uma mutação constitucional, cabe destacar que, em razão de sua natureza naturalmente aberta e elástica, parte da doutrina aduz que os princípios podem funcionar como instrumentos particularmente adequados para viabilizar uma mutação constitucional por meio da interpretação. Nessa direção, como observa Hesse, eles constituem uma “via de penetração diária da realidade social positivamente valorada na normatividade estatal”<sup>85</sup>.

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes não mencionou a expressão mutação constitucional. Todavia, ressaltou que o STF deve reexaminar sua jurisprudência sobre a licença prévia das assembleias legislativas à luz das transformações na “realidade fática e jurídica”, bem como diante de “novas

---

<sup>83</sup> BRASIL, 2017, p. 52.

<sup>84</sup> BRASIL, 2017, p. 60.

<sup>85</sup> HESSE, 2009, 163.

demandas sociais, culturais e políticas”. Nessa perspectiva, destacou que as consequências práticas negativas, por ele denominadas de “degeneração do espírito da norma”, decorrentes do entendimento anterior impõem a necessidade de sua superação. Ademais, assinalou que a exigência de licença prévia, além de violar o princípio republicano e da igualdade, afronta também a separação de Poderes, na medida em que subtrai, em termos práticos, a possibilidade de efetivo exercício de competência constitucionalmente atribuída ao Superior Tribunal de Justiça<sup>86</sup>.

Esses elementos constituem, em última análise, a própria justificativa para a ocorrência de uma mutação constitucional. Assim, ainda que de forma indireta, reconhece-se o potencial e a legitimidade de que transformações na realidade social possam promover modificações informais na Constituição.

Por sua vez, o ministro Edson Fachin acompanhou a divergência inaugurada pelo ministro Barroso, sem, contudo, aprofundar-se na discussão acerca da mutação constitucional. Ressaltou a ausência de simetria no caso em análise e a necessária incidência dos princípios republicano, da separação de Poderes, da igualdade e do devido processo legal para afastar as previsões de licença prévia da assembleia legislativa para que o STJ possa processar e julgar governadores. Conquanto não se oponha à mutação constitucional, pontuou entender ser este o momento oportuno para o que denomina de “redenção constitucional”, expressão com a qual designa a possibilidade de realizar, no presente, aquilo que já se encontraria na própria Constituição<sup>87</sup>.

Longe de enfraquecer a ideia de mutação constitucional, tal perspectiva acaba por reforçar sua legitimidade. A interpretação constitucional não se esgota em determinada leitura histórica da Constituição, ainda que essa tenha prevalecido por um longo período de tempo. Assim, as normas constitucionais podem ser continuamente descobertas e redescobertas, potencialmente sendo preenchidas por um novo conteúdo que se encontrava latente no texto sem que tenha ocorrido qualquer modificação em sua redação, à medida que a realidade social revele caminhos mais adequados para a concretização da Constituição.

Em seu voto, a ministra Rosa Weber salientou que suas manifestações anteriores haviam sido pautadas por seu compromisso pessoal de acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Todavia, ao rever sua posição, decidiu

---

<sup>86</sup> BRASIL, 2017, p. 73-76.

<sup>87</sup> BRASIL, 2017, p. 78-99.

aderir ao voto do ministro Barroso, enfatizando tratar-se de hipótese de mutação constitucional, resultante da “evolução dos fatos”<sup>88</sup>.

Por seu turno, o ministro Luís Fux vinculou a mutação constitucional do princípio republicano, para afastar a exigência de licença prévia da assembleia legislativa, ao “sentimento constitucional”, ressaltando que a força normativa da Constituição somente se realiza quando logra êxito em se conectar com esse sentimento<sup>89</sup>. Nessa linha, afirmou o seguinte:

O que houve agora? Houve, digamos assim, uma exacerbação desse sentimento constitucional que encerra também um dos aspectos da mutação constitucional. Quer dizer, a mutação constitucional não é só ler a letra da Constituição de outra forma, também há mutação constitucional decorrente da inadequação da regra constitucional a uma nova realidade judicial. E essa nova realidade é revelada através de dados empíricos: as Assembleias não concedem autorização, os governos não são processados, e gera-se um clima de impunidade, de insegurança jurídica e de grave desprestígio para o Poder Judiciário<sup>90</sup>.

De fato, a mutação constitucional, quando conduzida nos marcos da própria normatividade constitucional, não representa uma violação ao texto, mas exatamente o contrário. Trata-se de um instrumento que potencializa a força normativa da Constituição, assegurando a preservação de sua coerência axiológica e a manutenção de sua funcionalidade diante das transformações sociais.

Em seus votos, os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia acompanharam integralmente a posição do ministro Luís Roberto Barroso, sem, contudo, tecer considerações acerca da mutação constitucional<sup>91</sup>.

Apesar disso, inegavelmente a solução adotada implica uma alteração informal no âmbito normativo do princípio republicano. Trata-se, assim, de mudança interpretativa que, embora não declarada como mutação constitucional, adere, em seu núcleo, à lógica própria desse fenômeno.

Esse é um aspecto essencial. Para que uma mutação constitucional ocorra por meio da interpretação judicial, não é necessário que o Tribunal a utilize como fundamento jurídico de forma explícita. Pelo contrário, por se tratar de um mecanismo informal, a mutação pode se manifestar sem intencionalidade ou voluntariedade do intérprete, surgindo de forma espontânea na realidade

---

<sup>88</sup> BRASIL, 2017, p. 100-101.

<sup>89</sup> BRASIL, 2017, p. 103.

<sup>90</sup> BRASIL, 2017, p. 103.

<sup>91</sup> BRASIL, 2017, passim.

constitucional. Inclusive, como observado no capítulo anterior, Jellinek considerava que apenas as mutações não intencionais e involuntárias configuravam verdadeiras mutações constitucionais, o que evidencia que essas alterações informais da norma podem ocorrer mesmo sem vontade deliberada<sup>92</sup>.

Em seu voto, embora tenha acompanhado a divergência para afastar o controle prévio realizado pelas assembleias legislativas, o ministro Marco Aurélio parece rejeitar aspectos fundamentais que caracterizam o fenômeno da mutação constitucional<sup>93</sup>. A esse respeito, observou:

A Constituição Federal não sofreu mudança alguma. A norma de parâmetro para julgamento destas ações diretas de inconstitucionalidade continua sendo a mesma. O que tivemos foi mutação em termos de ato de vontade, que é o de interpretar. Então, a voz isolada de ontem, insistente, acabou se tornando a prevalecente<sup>94</sup>.

A mudança a que se refere diz respeito, sem dúvida, ao texto constitucional, que permaneceu inalterado no período relatado, como ocorre nos casos em que se materializa uma mutação constitucional. Contudo, suas conclusões acabam por reduzir essa alteração a um mero “ato de vontade interpretativa”, que não configuraria uma verdadeira mudança informal da Constituição, mas apenas uma alteração do posicionamento majoritário no âmbito do Tribunal.

Esses pressupostos tendem a confundir texto e norma constitucional. Além disso, ignora-se o potencial da mutação constitucional, em sua função atualizadora do significado, do sentido e do alcance das normas constitucionais diante de novas realidades e exigências sociais, sem que tenha ocorrido qualquer alteração na redação da Constituição.

Por outro lado, essa postura também pode refletir uma posição pessoal do ministro, que anteriormente poderia já considerar inconstitucionais tais disposições presentes nas Constituições estaduais. Ainda assim, mostra-se inconsistente com os fundamentos teóricos da mutação constitucional.

Toda mutação constitucional, para ser legítima, não pode desrespeitar o texto nem o espírito da Constituição<sup>95</sup>. Assim, é inevitável reconhecer que, em certo nível, essa compreensão já estivesse latente na normatividade constitucional, nos

---

<sup>92</sup> JELLINEK, 1991, p. 7.

<sup>93</sup> BRASIL, 2017, p. 122-123.

<sup>94</sup> BRASIL, 2017, p. 122.

<sup>95</sup> FERRAZ, 2015, p. 10-11.

limites do que poderia ser compreendido a partir do texto da Constituição. Não obstante, a interação do texto com a realidade social, que moldou essa transformação, também não pode ser desprezada.

Nessa perspectiva, a conversão da posição minoritária em majoritária reflete, portanto, transformações e exigências sociais que implicaram a ampliação do âmbito de proteção do princípio republicano, em sua dimensão de responsabilização dos agentes públicos por seus atos eventualmente delituosos.

Desse modo, um novo cenário pode demonstrar que um sentido outrora atribuído à Constituição não apenas se tornou inadequado, mas também incompatível com a compreensão atual de seus preceitos. Foi exatamente essa a situação reconhecida pela maioria do Supremo Tribunal Federal ao decidir o caso.

### 3.3 A LICENÇA MATERNIDADE

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XVIII, instituiu a “licença-gestante” como um direito fundamental, fixando o prazo de 120 dias, sem comprometimento da relação de emprego<sup>96</sup>. Nesse cenário, uma interpretação estritamente literal do texto da norma conduziu historicamente à compreensão de que esse direito fundamental seria destinado unicamente às gestantes.

Contudo, o julgamento do recurso extraordinário n.º 778.889/PE, em 10 de março de 2016, representou um marco para a compreensão do sentido da Constituição, ao rediscutir o tema e reconhecer uma leitura evolutiva do direito fundamental à licença maternidade.

Na origem, tratava-se de um mandado de segurança ajuizado por uma mãe adotante, servidora pública da Justiça Federal, que questionava a desigualdade existente entre o período de licença a que teria direito na condição de mãe adotante e aquele assegurado à mãe gestante em situação equivalente. *In casu*, com a prorrogação legal, gozou de 45 dias, quando uma gestante teria direito a 180 dias<sup>97</sup>.

Nesse contexto, a recorrente sustentou que a legislação infraconstitucional realizava uma diferenciação discriminatória incompatível com a

---

<sup>96</sup> BRASIL, 2024.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso extraordinário n.º 778.889/PE*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 10 de março de 2016, p. 4-6.

Constituição, que conferiu tratamento isonômico entre os filhos adotivos e biológicos<sup>98</sup>.

Diante disso, torna-se cabível examinar os principais argumentos que fundamentaram o entendimento do Tribunal, de modo a possibilitar a análise da ocorrência de uma mutação constitucional do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

Em seu voto, o ministro relator Luís Roberto Barroso iniciou destacando o contraste da realidade fática com que se deparava em relação à vigente antes da Constituição de 1988. Naquele período, predominava no Brasil a lógica da institucionalização de crianças em abrigos, internatos e orfanatos, prática que frequentemente as relegava a condições de marginalização, sujeitas a diversas formas de violência institucional, além de privá-las do convívio familiar e comunitário, elemento essencial para seu pleno desenvolvimento. Ademais, aqueles que eventualmente conseguiam ser adotados, ainda tinham que conviver com um cenário de estigmatização e desigualdade legal entre filhos naturais e adotivos<sup>99</sup>.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou a dignidade da pessoa humana, a proteção integral e a absoluta prioridade das crianças e adolescentes, verificou-se uma profunda transformação no paradigma jurídico sobre a proteção da infância. As políticas públicas voltadas à infância deixaram de se orientar pela lógica da institucionalização como medida de segurança pública e passaram a considerar o seu desenvolvimento pleno, o bem-estar e a convivência familiar e comunitária<sup>100</sup>.

Nesse íterim, tomando como ponto de partida a igualdade entre filhos adotivos e naturais, expressamente assegurada pela Constituição Federal de 1988, o ministro relator destacou uma evolução legislativa significativa. Passou a rememorar uma sucessão de normas infraconstitucionais que, de forma gradual, incorporaram a licença adotante no ordenamento brasileiro, tanto no âmbito da legislação trabalhista quanto no regime jurídico dos servidores públicos. Essa trajetória evidenciaria, segundo ele, o progressivo reconhecimento do direito à licença maternidade também nas situações de adoção, em consonância com a diretriz constitucional de proteção integral à criança e de vedação a qualquer discriminação entre vínculos de filiação<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> BRASIL, 2016, p. 6-7.

<sup>99</sup> BRASIL, 2016, p. 14-16.

<sup>100</sup> BRASIL, 2016, p. 17-18.

<sup>101</sup> BRASIL, 2016, p. 18-27.

Esse reconhecimento pelo legislador resultou, na legislação trabalhista, na equiparação entre licença gestante e licença adotante. Contudo, no âmbito da legislação dos servidores públicos federais, persistia uma injusta diferenciação, estabelecendo-se distintos períodos de licença maternidade para mães adotivas em razão da idade da criança ou adolescente, em contraste com o tratamento concedido às mães gestantes<sup>102</sup>.

Nesse contexto, Barroso sustentou que a transformação da realidade social impulsionou a ocorrência de uma mutação constitucional, a qual teria alterado o significado originalmente atribuído ao art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e que esta seria a única interpretação atualmente compatível com a Constituição<sup>103</sup>.

Depreende-se dessa linha argumentativa que a atuação do Poder Legislativo exerceu papel impulsionador para que fosse possível reconhecer uma mutação constitucional, a partir de normas infraconstitucionais que foram gradualmente incorporando a licença adotante e aproximando-a do regramento da licença gestante.

Evidentemente, não é possível supor que o Congresso possa, por meio de legislação infraconstitucional, conferir um sentido diverso do entendimento do STF sobre determinada matéria constitucional, vez o Tribunal detém a competência para proferir a “última palavra” sobre o sentido da Constituição.

Não obstante, ao editar a legislação ordinária, neste caso ainda mais abrangente para a proteção de direitos fundamentais, o legislador também desempenha função de intérprete da Constituição, incorporando valores, princípios, demandas sociais e a evolução da realidade social que informam o ordenamento jurídico, o que eventualmente pode significar uma mutação constitucional, inclusive posteriormente a ser reconhecida mediante interpretação judicial pelo STF.

Nesse sentido, propugnando pela tese da mutação constitucional, o ministro apontou o seguinte:

Assim, só se pode concluir que o texto do art. 7º, XVIII da Constituição (c/c art. 227, §6º, CF), ao se valer da expressão “licença gestante”, produziu, inadvertidamente, um comando cujo teor literal foi subinclusivo. O exame dos demais dispositivos constitucionais já invocados confirma o entendimento – sistemático – de que o referido dispositivo, em verdade, assegurou a “licença maternidade” de 120 dias (tanto em caso de mãe gestante, quanto em caso de mãe adotante), sem diferenciar entre filhos

---

<sup>102</sup> BRASIL, 2016, p. 28.

<sup>103</sup> BRASIL, 2016, p.33.

biológicos e filhos adotivos, quaisquer que sejam as idades destes últimos. Por essa razão, são inválidas as normas infraconstitucionais que disponham em sentido contrário<sup>104</sup>.

Nitidamente, uma leitura isolada e restritiva da disposição constitucional afastaria essa conclusão do ministro. Contudo, considerando a unidade da Constituição e a necessidade de assegurar a máxima efetividade e a concordância prática de suas disposições, bem como os demais princípios que informam a ordem constitucional, rejeitar essa interpretação, à luz da compreensão contemporânea sobre a maternidade e a importância do convívio familiar para o desenvolvimento de crianças e adolescentes, mostrar-se-ia igualmente incompatível com o espírito e a normatividade da Constituição, que busca assegurar a igualdade entre os filhos e garantir sua proteção integral com máxima prioridade.

Como já advertia Hesse, a Constituição não pode existir dissociada da realidade social que a envolve, sob pena de ver esvaziada a sua força normativa, reduzindo a sua pretensão de eficácia a uma promessa meramente formal<sup>105</sup>.

Em seu voto, a ministra Rosa Weber acompanhou o relator, ressaltando a necessidade de compreender o verdadeiro significado da maternidade, de forma que não caberia estabelecer distinção entre mãe biológica e mãe adotiva<sup>106</sup>.

Por certo, ser “mãe” deixou de significar, como nunca deveria ter sido considerado, apenas o ato de “dar à luz”, passando a compreender também aquela que assume a responsabilidade ao adotar uma criança ou adolescente e lhe oferece convívio familiar, afeto, cuidado e proteção, elementos reconhecidamente indispensáveis ao pleno desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Por sua vez, o ministro Luís Fux destacou expressamente o reconhecimento de uma mutação constitucional, associando tal fato à mudança do conceito de família<sup>107</sup>.

Em seu voto, acompanhando a tese do relator, a Ministra Cármen Lúcia ressaltou que não há justificativa para estabelecer qualquer diferenciação, uma vez que os filhos adotivos igualmente necessitam da presença materna<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> BRASIL, 2016, p. 38.

<sup>105</sup> HESSE, 2009, p. 136-137.

<sup>106</sup> BRASIL, 2016, p. 55-57.

<sup>107</sup> BRASIL, 2016, p. 58.

<sup>108</sup> BRASIL, 2016, p. 61-62



Por seu turno, em linhas gerais, os ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, e Ricardo Lewandowski acompanharam integralmente a tese do relator, sem, contudo, adentrar na discussão acerca da mutação constitucional<sup>109</sup>.

Em sentido contrário, o ministro Marco Aurélio entendeu que não caberia ao Tribunal afirmar a existência de uma situação de igualdade não expressamente prevista pelo Poder Legislativo, sob pena de violar a normatividade da Constituição e converter a própria Corte em legislador. Destacou, ademais, que a igualdade entre filhos e a licença gestante são questões distintas, que não comportam equiparação por via interpretativa<sup>110</sup>.

Tal perspectiva contrasta diretamente com os votos que reconheceram a ocorrência de mutação constitucional, nos quais se afirmou que a interpretação judicial possui a capacidade de atualizar o significado, o sentido e o alcance da norma que assegura a licença-maternidade.

Não obstante, a preocupação de que a interpretação judicial possa ultrapassar seus limites é legítima, pois envolve a preservação do princípio da separação dos poderes. Nessa direção, Hesse observou o seguinte:

Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (Telos) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade<sup>111</sup>.

Assim, quando o texto constitucional não comporta determinada interpretação sem contrariar nem subverter o seu conteúdo axiológico, não há espaço para mutação, sob pena de inconstitucionalidade. Nessas hipóteses, o caminho adequado realmente será a reforma constitucional. Tal procedimento está sujeito às limitações formais, materiais e circunstanciais que a própria Constituição Federal estabelece para a alteração da sua redação.

---

<sup>109</sup> BRASIL, 2016, *passim*.

<sup>110</sup> BRASIL, 2016, p. 63-66.

<sup>111</sup> HESSE, 2009, p. 136.

De outro lado, desde que observados os limites da normatividade constitucional, é possível, por meio de uma interpretação evolutiva ou construtiva, assegurar que a Constituição, ao dialogar com a realidade social, não apenas mantenha, mas também fortaleça a sua força normativa, reafirmando sua capacidade de orientar a vida jurídica em contextos históricos distintos.

Foi exatamente o que prevaleceu na decisão do Supremo Tribunal Federal que, acolhendo a tese do relator, reconheceu a ocorrência de uma mutação constitucional ao estabelecer que a licença concedida ao adotante deve observar o mesmo prazo da licença gestante, inclusive com suas prorrogações, independentemente da idade do filho adotado<sup>112</sup>.

Durante o julgamento da ADI n.º 4.277, concluído em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal enfrentou situação análoga. O texto constitucional previa expressamente como entidade familiar apenas a união entre homem e mulher. Entretanto, diante da evolução da consciência social acerca da centralidade do afeto nas relações familiares, uma interpretação restritiva e isolada da disposição constitucional revelou-se incompatível com a plenitude do âmbito de proteção assegurada pelos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana<sup>113</sup>.

Ainda que de forma tácita, o que se reconheceu naquele julgamento foi, em essência, uma verdadeira mutação constitucional, fruto da releitura do texto à luz dos princípios constitucionais e da evolução da consciência social.

Em ambos os casos, não seria possível concluir que o Tribunal tenha decidido em contradição com o texto constitucional. Longe disso, tendo em vista que texto e norma não se confundem, é plenamente possível admitir que, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição, o âmbito normativo de determinada disposição constitucional não se restrinja à literalidade dos termos empregados.

Desse modo, as normas constitucionais podem projetar-se sobre a essência do programa normativo da Constituição, de forma a contemplar situações que, embora não expressamente previstas na literalidade do texto, garantam a unidade, a máxima efetividade e a concordância prática das normas constitucionais.

---

<sup>112</sup> BRASIL, 2016, p. 69.

<sup>113</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.277/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, julgada em 5 de maio de 2011.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objeto a investigação do fenômeno da mutação constitucional, com o objetivo principal de analisar de que modo o Supremo Tribunal Federal, enquanto intérprete e guardião da Constituição, tem promovido alterações informais na Constituição Federal por meio da interpretação judicial.

Observou-se uma rica construção teórica e empírica, especialmente no cenário jurídico alemão, onde se desenvolveram os primeiros estudos acerca da ocorrência de mutações constitucionais. Foi naquele ambiente que se consolidou a compreensão de que a Constituição, embora muitas vezes dotada de rigidez formal, não se encontra imune às transformações sociais, políticas, econômicas e culturais.

Apesar das divergências entre os diversos autores que se dedicaram ao estudo da questão, constatou-se que as mutações constitucionais se fundamentam essencialmente na interação entre a Constituição escrita e a realidade social, que resulta em uma relação de condicionamento mútuo. Essa interação possibilita que, sem alterar o texto da Constituição, seja possível adaptar o significado, o sentido e o alcance das normas constitucionais.

Não obstante, ficou evidenciada a dificuldade em estabelecer com precisão os contornos desses processos informais. Como consequência, a doutrina ainda enfrenta obstáculos para diferenciar objetivamente aquilo que pode ser classificado como mutação constitucional daquilo que deve ser compreendido, na verdade, simplesmente como uma realidade inconstitucional.

Diante disso, verificou-se que, nos limites da compreensão lógica do texto constitucional, o programa normativo e os princípios constitucionais podem desempenhar o papel de filtro para aferir a legitimidade de uma mutação constitucional.

Ainda que não ofereçam respostas absolutas, esses parâmetros mostram-se capazes de solucionar a maior parte das controvérsias, funcionando como critérios de racionalidade, permitindo avaliar se determinada transformação da realidade social pode ser juridicamente assimilada, caracterizando, assim, uma legítima hipótese de mutação constitucional.

Adotando essa concepção limitada do fenômeno, concluiu-se que a mutação constitucional não representa uma ameaça à normatividade da Constituição. Pelo contrário, configura-se como condição essencial para a

permanência da Constituição enquanto ordem normativa viva, atual e efetiva, à medida que novos contextos revelam e exigem conteúdos antes não percebidos.

Com efeito, as mutações constitucionais apresentam o potencial de oferecer respostas às transformações e novas exigências sociais no âmbito da própria normatividade da Constituição, cuja abertura semântica e elasticidade permitem abarcá-las sem que seja necessário recorrer constantemente ao dificultoso processo formal de emenda constitucional.

Esse caráter aberto não impede o controle de eventual inconstitucionalidade, uma vez que sempre é possível avaliar criticamente até que ponto determinada mudança informal permanece fiel ao programa normativo e aos princípios fundamentais, o que pode ensejar a atuação do controle de constitucionalidade ou de formas difusas de controle social.

Ainda, percebeu-se que os principais autores que se dedicaram ao estudo da mutação constitucional identificaram múltiplas formas de manifestação desse fenômeno, evidenciando tanto a amplitude conceitual quanto a necessidade de maior aprofundamento sobre suas diferentes expressões na realidade constitucional brasileira.

Por esse ângulo, no contexto jurídico brasileiro, constatou-se a especial relevância prática da interpretação constitucional enquanto mecanismo de mudança informal da Constituição. Tal constatação, entretanto, não autoriza concluir que qualquer exercício hermenêutico configure, por si só, uma mutação constitucional.

Ao passo que a interpretação é inerente à aplicação de qualquer norma, a mutação por intermédio da interpretação somente se materializa quando há efetiva transformação na realidade social. Assim, por meio da interpretação, compreendida a partir de uma concepção que reconhece ao intérprete um papel criativo na construção evolutiva do sentido da Constituição, torna-se possível, mantendo-se inalterado o texto, extrair dele uma nova norma, revigorada por um novo conteúdo, o que não se confunde com mera alteração jurisprudencial, a qual pode decorrer de fatores ocasionais como a modificação da composição do Tribunal.

Nesse sentido, ao examinar o acórdão da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4.798/PI e do recurso extraordinário n.º 778.889/PE, pôde-se verificar que a maioria dos ministros do STF reconhece a legitimidade do fenômeno da mutação constitucional, situando-o como um argumento válido para fundamentar uma decisão do Tribunal.

Além disso, observou-se que o fenômeno nem sempre se manifesta de forma expressa como *ratio decidendi* para fundamentar uma mudança de entendimento do Tribunal. Muitas vezes, uma mutação constitucional pode se apresentar de modo implícito durante a discussão e apresentação dos votos dos ministros, ainda que, efetivamente, a decisão implique uma alteração informal do significado, do sentido e do alcance das normas constitucionais.

Ademais, verificou-se que a corrente predominante nos casos analisados reconheceu que as mutações constitucionais podem emergir em virtude de transformações relevantes na realidade fática, de uma nova compreensão do direito ou, ainda, da constatação de disfuncionalidades ou consequências práticas negativas resultantes da interpretação até então reconhecida.

Em síntese, a pesquisa revelou que o Supremo Tribunal Federal, ao atuar como intérprete da Constituição, tem promovido alterações informais na Constituição, redefinindo o significado, o sentido e o alcance de normas constitucionais, em consonância com a evolução da realidade social.

Desse modo, a partir do diálogo com as principais produções acadêmicas sobre o tema, foi possível verificar a aderência do fenômeno da mutação constitucional ao contexto jurídico brasileiro, tanto no plano teórico quanto na prática da jurisdição constitucional.

Diante disso, ainda que não ofereça uma resposta definitiva sobre a interpretação judicial realizada pelo Supremo Tribunal Federal como mecanismo de mudança informal da Constituição, considera-se exitosa a presente pesquisa.

Por fim, buscando-se suscitar o debate para futuros aprofundamentos, revela-se necessário problematizar os riscos da afirmação indiscriminada, ilimitada e tautológica de supostas mutações constitucionais.

A invocação infundada desse fenômeno, sem que se verifique uma mudança substancial e comprovada na realidade constitucional ou uma demanda social efetiva que a justifique, pode significar reduzi-la a um expediente meramente retórico para reformar clandestinamente a Constituição.

Nesses casos, carente do substrato que fundamenta uma mudança informal da Constituição, o apelo à mutação constitucional deixa de atuar como um mecanismo legítimo, capaz de fortalecer a força normativa da Constituição, para converter-se em instrumento de esvaziamento e subversão.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 7ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Mutação constitucional. *Revista In Verbis*, Natal, ano 13, n. 24, p. 145-160, jul./dez. 2008.

BOLUS, Uadi Lammêgo. *Muta o constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1997.

BRASIL. [Constitui o (1988)]. *Constitui o da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *A o direta de inconstitucionalidade n.  4.798/PI*. Relator: Min. Celso de Mello, julgada em 04 de maio de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312410816&ext=.pdf>. Acesso em: 24 de agosto de 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). *A o direta de inconstitucionalidade n.  4.277/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, julgada em 5 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 29 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *A o direta de inconstitucionalidade n.  4.800/RO*, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgada em 12 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8282001>. Acesso em: 24 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso extraordinário n.  778.889/PE*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 10 de março de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338347>. Acesso em: 02 de agosto de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso extraordinário n.  349.703/RS*, Relator: Min. Ilmar Galvão, julgado em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 24 de agosto de 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constitui o*, 7  Edi o. Coimbra, Editora Almedina, 2018.

DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la constitución*. Tradução de Pablo Lucas Verdú e Christian Forster. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Publica, Madri, 1998.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 2015.

HÄBERLE, Peter. *A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HELLER, Hermann. *Teoría del estado*. Tradução de Luis Tobío. México, FCE, 1943.

HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional - série IDP*. São Paulo: Saraiva, 2009.

JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*, Tradução de Christian Foster: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 6ª Edição. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional – Série IDP*. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2021.

SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Tradução de José Mª Beneyto Pérez: Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: una aproximación al origen del concepto. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20. Núm. 58, Enero-Abril. Madri, 2000.