



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

MIRÃ CARVALHO DANTAS

**ANÁLISE DO FENÔMENO DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO ÂMBITO
DO ART. 60 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988**

**CAMPINA GRANDE
2014**

MIRÃ CARVALHO DANTAS

**ANÁLISE DO FENÔMENO DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO ÂMBITO
DO ART. 60 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Hugo César Araújo de
Gusmão.

**CAMPINA GRANDE
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

D192a Dantas, Mirã Carvalho

Análise do fenômeno das mutações constitucionais no âmbito do Art. 60 da Constituição Federal do Brasil de 1988 [manuscrito] / Mirã Carvalho Dantas. - 2014.
34 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão, Departamento de Direito Público".

1. Mutação constitucional. 2. Artigo 60. 3. Rigidez constitucional. I. Título.

21. ed. CDD 342

MIRÃ CARVALHO DANTAS

ANÁLISE DO FENÔMENO DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO
ÂMBITO DO ART. 60 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988

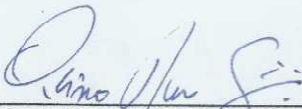
Trabalho de Conclusão de Curso
(Artigo) apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel.

Aprovada em: 29/11/2014.

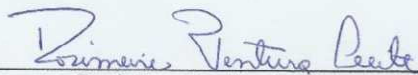
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Plínio Nunes Souza
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Rosimeire Ventura Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos meus pais Yêda Maria de Sousa Carvalho e Cid Pereira Dantas, e a minha avó Maria Valnice de Sousa Carvalho, pela dedicação, incentivo e amor de sempre, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pessoas mais importantes da minha vida, Yêda Maria de Sousa Carvalho e Cid Pereira Dantas, responsáveis por ensinar as minhas primeiras lições, e cujo apoio e amor incondicionais me impulsionam a sempre prosseguir com os meus objetivos e sonhos. A eles, todo o meu amor.

Aos meus avós, meus grandes amores, Maria Valnice de Sousa Carvalho, José Pires Martins de Carvalho, Aparecida Pereira Dantas e Antônio Souto Dantas (*in memoriam*), pelo importante papel que desempenharam (e desempenham) na minha formação. E por todo o amor, por toda a ajuda, e por todas as histórias de vida, que só eles sabem contar.

Aos meus irmãos Mateus Carvalho Dantas, Ulisses Carvalho Dantas, Catarina Dantas, Léa Caroline de Sousa Carvalho e Mariane Dantas, por todo companheirismo, cumplicidade e amor ao longo destes anos. E a Érica Rocha, amiga, e agora, irmã mais recente. Sou muito feliz por tê-los em minha vida.

As minhas tias, melhores amigas, Yara Maria de Sousa Carvalho e Yane Maria de Sousa Carvalho, por todo carinho, por todo o auxílio, e por todos os momentos felizes que me proporcionaram. E a Ana Vitória Carvalho de Souto, minha priminha amada.

Ao meu tão amado tio Klynger Pereira Dantas, pelo apoio e amor manifestados durante toda a minha vida.

Ao meu tio José Pires Martins de Carvalho Filho, por toda a força demonstrada, que motiva e impulsiona toda a família. A ele, todo meu amor.

A minha tia Andrea Moraes Monteiro Dantas e as minhas primas Maria Clara Moraes Monteiro Dantas e Maria Luísa Moraes Monteiro Dantas, por todos os momentos alegres que vivemos juntas e por todo o companheirismo e amor de sempre.

Aos meus tios Dimas Pereira Dantas e Maria Aparecida Lisboa Félix Dantas, por todo o carinho de sempre.

Aos demais familiares, todo meu amor e gratidão.

Ao professor Hugo Gusmão, não só pela orientação neste trabalho, mas também, por ter despertado em mim, desde os primeiros anos de curso, verdadeira

paixão pelo direito constitucional, através do seu método de ensino inovador e, por que não dizer, revolucionário. Um grandiosíssimo professor, cujas lições foram imprescindíveis para o meu amadurecimento intelectual.

Aos professores que, gentilmente, aceitaram compor a banca. Professor Plínio Nunes, por todo o incentivo e dedicação manifestados desde as primeiras aulas de Teoria Geral do Estado. E também, por todas as aulas instigantes e questionadoras, por toda a leitura indicada, por ter feito com que nós, seus alunos, descobríssemos a beleza da ciência que circunda o direito. Verdadeiro mestre, na acepção mais profunda da palavra. Professora Rosimeire Ventura, cujo conhecimento e ética servem de inspiração ao modelo de profissional que pretendo ser. Uma grande professora, cujos ensinamentos sempre terão um lugar especial no meu processo de formação acadêmica e profissional.

Aos demais professores, pelas lições ensinadas ao longo destes cinco anos.

As minhas amigas, Renata, Sítia, Luana e Ellen, pelos grandes momentos de irmandade durante o curso.

Aos meus grandes amigos de infância Cleane, Elnathan e Izanoel, pelos quase treze anos de amizade.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

“[...] mutación constitucional y sus límites sólo se alcanza a entender con claridad cuando la modificación del contenido de la norma es comprendida como cambio ‘en el interior’ de la norma constitucional misma, no como consecuencia de desarrollos producidos fuera de la ‘normatividad de la Constitución, y cuya ‘mutación’ en normatividad estatal tampoco se puede explicar satisfactoriamente cuando se parte de una relación de coordinación correlativa entre normalidad y normatividad” (HESSE, 1992, p. 99).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. RELAÇÃO DIALÉTICA ENTRE NORMA CONSTITUCIONAL E REALIDADE FÁTICA, FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS	12
3. LIMITES À MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL	17
4. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	20
5. MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ART. 60 DA CRFB/88 E ADI Nº 4.425/DF.....	22
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
7. REFERÊNCIAS.....	32

ANÁLISE DO FENÔMENO DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DO ART. 60 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988

Mirá Carvalho Dantas¹

RESUMO

O tema referente às mutações constitucionais ainda é pouco discutido em sede doutrinária e jurisprudencial, especialmente no que se refere aos seus limites. Todavia, uma análise da temática, levando em consideração os aspectos da força normativa da Constituição e do papel atribuído à jurisdição constitucional neste íterim, é indispensável. Neste trabalho, a mutação constitucional será abordada na perspectiva do art. 60 da Constituição Federal brasileira de 1988, buscando-se depreender o modo como ela vem se processando, e até que ponto os vetores da rigidez constitucional e de sua estabilidade têm sido afetados por este processo. O parágrafo 2º deste artigo, por exemplo, ao tratar de uma das etapas do processo de formação das emendas constitucionais, menciona a necessidade de dois turnos de votação e discussão, mas não é expresso quanto a um interregno temporal entre eles, o que tem levado a interpretações conflitantes. Neste sentido, na prática do Congresso Nacional, como será demonstrado no decorrer deste artigo, algumas emendas foram aprovadas sem que houvesse qualquer intervalo hábil entre os dois turnos. Pretende-se com esta constatação, pois, verificar se não se estaria diante de uma mutação constitucional em face do art. 60, § 2º. Para tanto, será buscado amparo na doutrina constitucionalista clássica e contemporânea, assim como, na jurisprudência dos tribunais constitucionais.

Palavras-Chave: Mutação Constitucional. Artigo 60. Rigidez Constitucional.

1 INTRODUÇÃO

A temática envolvendo as mutações constitucionais não é tão recente – acredita-se que os primeiros trabalhos sobre ela tenham se dado a partir da Constituição do Império Alemão de 1871 –, mas ainda é pouco abordada em estudos doutrinários, apesar de sua relevância para o direito constitucional. Trata-se de um processo de mudança informal da Constituição, de seu sentido, mantendo-se inalterado seu texto, advindo de alterações sociais, históricas ou axiológicas, que espalha seus efeitos em relevantes categorias do direito constitucional.

¹ Aluna de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
E-mail: mcdantas13@yahoo.com.br

Conquanto seja um processo genuíno, decorrente da relação realidade fática e normatividade, ao qual a Constituição não estaria completamente imune, não se pode perder de vista que a eficácia normativa intrínseca do texto constitucional impede que seja entregue à total discricionariedade de seus intérpretes e aplicadores. Funciona, antes de mais nada, como limite à mutação constitucional.

A problemática adquire contornos de ainda maior relevância, quando se analisa o fenômeno das mutações constitucionais na perspectiva do art. 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que disciplina e estabelece limites ao poder reformador.

O art. 60, § 2º do texto constitucional, por exemplo, dispõe que a proposta de emenda à Constituição será discutida e votada em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Nada prevê acerca de um intervalo mínimo entre as duas sessões, embora, em duas outras ocasiões diversas, ao dispor sobre o processo de elaboração da Lei Orgânica dos municípios (art. 29, caput) e da Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 32, caput), o tenha feito.

Uma leitura mais apressada e dissociada do todo, talvez levasse à conclusão, prematura, de que, como o Constituinte Originário nada dispôs, naquele caso específico, a prática estatal seria livre a aplicação e interpretação. Não seria o caso, entretanto, de captar-se o que está nas entrelinhas do texto constitucional, não apenas ler o que está escrito? Coaduna-se com o espírito original da Constituição, que, diga-se de passagem, estabeleceu um processo mais dificultoso de modificação do seu próprio texto, a aprovação de um projeto de emenda, com intervalo, entre as duas sessões de votação, de algumas poucas horas?

Pretende-se, pois, com este trabalho, perquirir até que ponto poderia o intérprete caminhar em relação ao artigo 60 da CRFB/88, para além do que o texto estabelece e vincula, sem, contudo, desvirtuar o seu sentido ou espírito original. Em outras palavras, embora o referido artigo nada disponha acerca de um interstício temporal mínimo entre duas sessões de deliberação e votação, que devem lastrear o processo de formação de uma emenda constitucional, por exemplo, poderia a prática estatal fazê-lo em curto intervalo, ou mesmo sem intervalo temporal algum? Como estabelecer, então, nesta situação, a linha entre o que seria legítimo e o que seria transgressão, na perspectiva do texto constitucional?

Neste sentido, inicialmente será feita uma análise da relação dialética entre norma constitucional e realidade, tomando como base o aspecto da força normativa da Constituição, procurando-se compreender, assim, com a profundidade necessária, o fenômeno das mutações constitucionais. Em seguida, voltaremos nossos esforços para o estudo de seus limites, bem como, para a função desempenhada, neste contexto, pela jurisdição constitucional. Por fim, examinaremos o modo pelo qual as mutações constitucionais vêm sendo processadas no âmbito do art. 60 da Constituição Federal de 1988, de modo a investigar até que ponto os vetores da rigidez constitucional, supremacia constitucional e força normativa da constituição têm sido afetados.

2 Relação dialética entre norma constitucional e realidade fática, força normativa da Constituição e mutações constitucionais

A análise do fenômeno da mutação constitucional parte, fundamentalmente, do pressuposto da relação que se estabelece entre a realidade fática e a normatividade, e até que ponto aquela reflete nesta. É relevante este exame, até para que se possa compreender, com a maturidade necessária aos dias atuais, o que se entende por mutações constitucionais e como elas se processam.

Cabe destacar, preliminarmente, que não é das tarefas mais fáceis. De há muito, vem se debruçando a doutrina sobre a temática, na tentativa de compreender esse dinamismo que envolve a produção normativa e a realidade fática que a circunda, esperando chegar a um denominador comum, ou, pelo menos, a um ponto de equilíbrio entre ambos.

A problemática adquire contornos de ainda maior dificuldade, quando a transpomos para o âmbito do direito constitucional. Isto porque, neste caso, de um lado há um texto constitucional cuja natureza exige uma certa estabilidade, mas, ao mesmo tempo, com pretensões de vigência para o futuro, devendo-se, dessa forma, assegurar-se certa flexibilidade, e, de outro, a sua inserção em um contexto fático altamente mutável e dinâmico.

Nesta perspectiva, Jellinek (1991), ao tratar sobre a temática, defendeu a existência de poderes que investem contra as leis fundamentais, preconizando, dessa

forma, a inevitabilidade da reforma no direito. Para ele, a vida real produz sempre novos fatos que não correspondem à imagem racional estabelecida pelo legislador, de modo que, haveria um descompasso entre o dever ser, expresso pelas leis, e o ser da realidade fática, em que aquele acabaria por sucumbir em face deste. Assim:

Hoy sabemos que las leyes pueden mucho menos de lo que se creía todava hace un siglo, que expressan siempre, únicamente, un deber ser cuya transformación en ser nunca se consigue plenamente porque la vida real produce siempre hechos que no corresponden a la imagem racional que dibuja el legislador. Y este lado irracional de la realidad no significa solamente una discordancia entre norma y vida. Más bien se vuelve contra la misma norma. El legislador se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero frecuentemente se alzan, plenamente inadvertidos, contra él atreviéndose incluso a sustituirle. Tales poderes no se arredran de ninguna manera ante leyes más elevadas y profundas. Las leyes fundamentales se establecen, com lás demás, en cuanto necesidad inevitable, reconózcase o no, en el curso de los acontecimientos históricos (JELLINEK, 1991, p. 06).

Dau-Lin (1998), em sua obra “Mutación de La Constitución”, sustentou a ideia de que, como as normas constitucionais não podem pretender uma regulação completa das relações jurídicas, pois não seria missão própria delas, além da inviabilidade técnica, deveriam ser dotadas de formulações elásticas. Uma exigência inevitável, aponta ele, diante da situação política em que se inserem as constituições.

Observa-se, pois, que ambos os juristas supracitados, embora com metodologia e análises distintas acerca do tema das mutações constitucionais, partem de uma perspectiva que atribui certa preponderância e imperatividade aos fatos no seu cotejo com a normatividade. Porém, e talvez aí resida a grande ressalva à aplicação sem critérios das doutrinas que isolam o fático do normativo, não se pode olvidar a força normativa das normas constitucionais, que funciona como genuíno limte às mutações constitucionais, assim como o relevante papel da jurisdição constitucional neste sentido, no contexto constitucional vigente.

Oportuno, neste momento, trazer à baila as lições de Hesse (1991), que, em sua obra “Força Normativa da Constituição,” tece severas críticas à teoria sustentada por Ferdinand Lassalle, segundo a qual a Constituição seria uma mera folha de papel, desprovida de qualquer força interna ou capacidade de ordenação, estando subordinada a forças sociais poderosas, denominadas de “fatores reais do poder”. Para Hesse (1991), entretanto, embora realidade e Constituição sejam reciprocamente condicionadas, não se pode deixar de lado numa análise como esta, uma força interna intrínseca ao texto constitucional, ordenadora da vida estatal. Isto

é, ao lado do poder que emana das relações fáticas, há uma força normativa determinante da Constituição. Compreendida dessa forma, a Constituição ordena e modifica a realidade, não apenas a reflete. Deste modo:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica. A despeito de sua evidência, esse ponto de partida exige particular realce, uma vez que o pensamento constitucional do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como se constata tanto no positivismo jurídico de Escola de Paul Laband e Georg Jellinek, quanto no positivismo sociológico de Carl Schmitt. Os efeitos dessa concepção ainda não foram superados. A radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (Sein) e dever ser (Sollen) não leva a qualquer avanço na nossa indagação (HESSE, 1991, p. 13-14).

Prossegue Hesse (1991, p. 19), mais a frente, afirmando que “a força normativa da Constituição não reside, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A constituição logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente” .

Há que se destacar, ademais, que uma análise radical da tensão entre norma e realidade, ou de uma isolada da outra, é problemática, também, do ponto de vista da teoria da norma, por não conseguir compreendê-la em sua totalidade, restando, dessa forma, incompleta, incapaz de atender a todos os seus aspectos constitutivos. Assim, segundo Müller (2009, p. 96) “a compreensão da Constituição como pura relação de tensão dos fatores sociais é improdutiva do ponto de vista da teoria da norma”.

Parece-nos, portanto, que o caminho mais adequado para equacionar essa tensão norma-realidade ou, mais especificamente, Constituição e realidade fática, seja o de buscar o ponto de equilíbrio entre estes dois vetores, sem descuidar da força normativa que impulsiona o texto constitucional, nem do papel exercido pela jurisdição constitucional neste íterim.

As Constituições, neste sentido, preveem mecanismos de alteração do próprio texto, como uma forma de atualizá-lo frente ao caráter dinâmico da realidade social, e, ao mesmo tempo, garantir-lhe certa estabilidade, decorrência necessária de sua natureza jurídica e do imperativo da supremacia constitucional. Busca-se, em outros

termos, o devido equilíbrio entre estabilidade e flexibilidade. Tarefa complexa, importante ressaltar, ainda mais se considerada no bojo de constituições ditas rígidas, ou seja, aquelas que estabelecem um processo de modificação das próprias normas mais dificultoso que o exigido para as leis infranconstitucionais, como é o caso da Constituição Brasileira de 1988. Isto porque a inferência natural da rigidez é a tendência à inalterabilidade ou que haja reforma apenas quando esta se mostrar imprescindível.

Em face deste impasse, as mutações constitucionais possuem papel de relevo na consecução do dito equilíbrio, assumindo caráter complementar ao da reforma, desde que, ressalte-se, observados certos limites, para que não se desvirtue ou se enfraqueça em demasia o sentido original da Constituição preconizado pelo Constituinte Originário, o que traria efeitos desastrosos e perigosos à sua estabilidade normativa.

Acredita-se que os primórdios dos trabalhos sobre mutação constitucional surgiram com a Constituição do Império Alemão de 1871, tendo sido Laband um dos grandes precursores do tema, e, inclusive um dos primeiros a usar a nomenclatura “mutação constitucional”. Sua obra foi, assim, base para outros projetos vindouros, como o do jurista Jellinek.

Jellinek (1991), em sua obra clássica sobre o tema “Reforma y mutación da la Constitución”, não só forneceu uma definição do que vem a ser mutação constitucional, diferenciando-a da reforma, como detalhou os meios pelos quais ela se manifesta. Para ele, as mutações consistem em modificações não formais do texto da Constituição, produzida por fatos nem sempre acompanhados de intenção ou consciência da modificação, ao passo que a reforma resultaria de alterações produzidas no texto constitucional, de forma voluntária e intencional. Sustentou, ainda, que as mutações poderiam ser levadas a cabo através da interpretação, das práticas legislativa, administrativa e governamental.

O jurista Dau-Lin (1998, p.29), por sua vez, conceituou mutação constitucional como “la incongruencia que existe entre las normas constitucionales por un lado y la realidad constitucional por otro”. Antes, porém, criticou a definição de mutação elaborada por Jellinek, que, de acordo com ele, pouco contribuiria para a introdução do conceito na doutrina, tendo em vista sua excessiva formalidade. Chamou atenção, ainda, para o fato de ter sido Laband o precursor da ideia de mutação constitucional.

Além disso, elaborou uma diferenciação entre mutação constitucional sob os aspectos formal e material, como uma consequência natural da natureza dúplice das Constituições. Sob a perspectiva formal, a mutação ocorre quando há uma incongruência entre o texto escrito da constituição e a situação constitucional real. Já sob a perspectiva material consiste na transformação do sistema ou de seu significado no qual se insere a constituição, sendo indiferente, neste sentido, se a realidade contradiz diretamente as normas constitucionais, ou se nem sequer atinge o texto formalmente.

Já Hesse (1992, p.85), afastando-se dos aspectos atinentes à vontade ou consciência no processo de concretização da mutação constitucional, bem como os relativos a prazo, definiu-a enquanto aquela que "(...) modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente", baseando-se, segundo ele, em conceituações utilizadas pela Corte Constitucional e pela doutrina.

Em apertada síntese, portanto, pode-se dizer que as mutações constitucionais são processos que conduzem a mudanças de sentido da Constituição, embora formalmente e textualmente mantenha-se inalterada. Impulsionados, quase sempre, por mudanças fáticas significativas ou pelo surgimento de uma nova percepção jurídica. À título de exemplo, pode-se destacar a hipótese do art. 52, X da CRFB\88, em que o Supremo Tribunal Federal (STF), na Reclamação Constitucional nº 4335/AC, julgada em 25/08/2006, mas concluída na sessão do dia 20 de março de 2014, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, pelo voto da maioria dos ministros, solidificou o entendimento de que o referido dispositivo constitucional sofreu uma alteração no seu sentido original, pois, embora estabeleça que o Senado deve suspender a execução de dispositivo legal ou da totalidade da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso, na prática, de há muito, as decisões da Corte, neste âmbito, têm sido acompanhadas de eficácia normativa suficiente para suspender a eficácia da lei que fora declarada inconstitucional.

O Ministro Eros Grau defendeu, na ocasião do seu voto na primeira parte do julgamento, quando ainda era ministro da Suprema Corte, que, na mutação constitucional há mais do que mera interpretação. Não apenas o enunciado normativo é alterado, mas caminha-se de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Assim, na hipótese do art. 52, X, passa-se de um texto "compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional

por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” a outro texto “compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo”.

No art. 60 da Constituição Federal de 1988 também parece estar se desenhando um processo mutacional, conforme tentará se demonstrará nos próximos itens.

3 Limites à mutação constitucional

O tema referente aos limites às mutações constitucionais é sempre bastante complexo no âmbito da doutrina, suscitando, inclusive, controvérsias quanto à existência dos ditos limites.

Dau-Lin (1998), a título ilustrativo, embora tenha se debruçado sobre a questão pertinente aos limites, não logrou chegar a uma conclusão definitiva acerca da temática. Partindo da distinção entre mutação constitucional nos planos material e formal, aduziu que, tendo em vista a mutação constitucional em sentido material originar-se da contradição entre direito constitucional real e a intenção manifestada pela Constituição, surgiria, então, a questão relativa aos limites da mutação constitucional. No entanto, na medida em que a mutação, considerada sob a perspectiva material, altera o significado do sistema jurídico no qual se insere a Constituição, independentemente do fato de a realidade estar ou não em contradição com o seu texto escrito, Dau-Lin entendeu-a como ilimitada juridicamente. Em suas palavras: “Ahora bien, el concepto de la mutación constitucional em sentido material, plantea, necesariamente a la vez, una negación de los límites de la mutación constitucional en el sistema constitucional” (1998, p. 177).

Trata-se, ademais, de um tema ainda pouco debatido em sede doutrinária, mas que possui importantes consequências práticas no bojo da teoria geral do direito constitucional, especialmente no contexto do pressuposto da supremacia das constituições, pois, da mesma forma que a reforma, as mutações também ocasionam alterações, ainda que de sentido, no texto das Cartas Políticas, entretanto, apenas aquela dispõe de ampla disciplina quanto à regulação de seus limites.

Todavia, até como forma de garantia da Norma constitucional e de sua estabilidade, o fenômeno das mutações constitucionais não pode ser considerado ilimitado juridicamente, mas, assim como a reforma, deve buscar fundamento na Constituição, respeitando seus limites substanciais, bem como seus princípios estruturantes. Neste sentido, ponderou Hesse (1992, p. 82-83):

No se han emprendido, que sepamos, otros intentos de fijación de límites, em característico contraste con el problema de los límites de la reforma constitucional, que ha gozado de amplio tratamiento. Y, sin embargo, estamos únicamente ante dos caras de una misma tarea: la garantía de la Constitución exige el control y, en su caso, el bloqueo de diversas vías de irrupción, quedando incompleta cuando alguna de ellas queda desatendida.

A reforma e a mutação, assim, cumprem a importante função de atualizar o conteúdo da Constituição frente à realidade social dinâmica, sem que isto possa implicar na violação da essência constitucional. Decorre disto a imposição de certas regras ao processo de reforma, bem como a necessidade de que se investiguem os limites ao fenômeno da mutação constitucional. Sobre este aspecto, Jellinek (1991), embora não tenha feito referência aos limites da mutação constitucional, e com as ressalvas já feitas neste trabalho, afirmou que, somente onde existem procedimentos que assegurem a inquebrantabilidade da Constituição, pode-se falar de leis constitucionais em sentido jurídico, pois, quando faltam essas garantias, essas leis não diferem em nada das demais, segundo o direito constitucional.

No mesmo sentido, Branco (2010) defende que a mutação deve buscar amparo no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não atentar contra os princípios estruturantes da Lei Maior, pois, do contrário, haveria mera interpretação inconstitucional, não uma mutação.

Ademais, a análise realizada no item 2.1 deste artigo, qual seja a relação entre norma e realidade, é de singular importância para a questão dos limites à mutação constitucional, pois, para que se possa compreender o processo de mutação como limitado juridicamente, algumas premissas devem ser afastadas, dentre elas a que considera a relação direito e realidade nos seus estritos termos, preponderando a imperatividade dos fatos em detrimento da força normativa da Constituição. Embora a realidade fática e Norma Constitucional sejam condicionadas reciprocamente, numa relação como esta, não se pode olvidar de uma eficácia normativa determinante, inerente ao texto constitucional, que impede seja ele entregue à total

discricionariedade de seus intérpretes. Bastante elucidativas, neste ponto, as lições de Hesse (1992, p. 99):

La mutación constitucional y sus límites sólo se alcanza a entender con claridad cuando la modificación del contenido de la norma es comprendida como cambio 'en el interior' de la norma constitucional misma, no como cambio 'en el exterior' de la norma constitucional misma, no como consecuencia de desarrollos producidos fuera de la normatividad de la Constitución, y cuya 'mutación' en normatividad estatal tampoco se puede explicar satisfactoriamente cuando se parte de una relación de coordinación correlativa entre normalidad y normatividad.

A força normativa da Constituição, conforme preconizada por Hesse (1992), consubstancia-se, portanto, em verdadeiro limite à mutação constitucional, na medida em que, segundo ele, a instância que decide se a alteração fática é relevante para a norma, isto é, se o fato modificado pertence ao âmbito normativo é o programa normativo contido substancialmente no texto da norma constitucional.

Se assim não fosse, toda vez que houvesse qualquer modificação nas condições fáticas haveria, em decorrência, uma alteração do texto das Cartas Políticas, que com elas fosse incompatível, o que debilitaria em demasia o seu papel de norma suprema do ordenamento jurídico, e ordenadora da vida estatal, além de quebrantar sua estabilidade, um dos fatores que a caracteriza enquanto Constituição.

Há que se considerar, ainda, a necessidade da imposição de limites à mutação, para proteção do denominado “núcleo duro” das Constituições, que representa sua identidade e conteúdo. As denominadas cláusulas pétreas, verdadeiras limitações substanciais ao poder constituinte derivado, com vistas à proteção da essência fundante das constituições. Na Carta Brasileira de 1988, estão previstas no art. 60, § 4º. Nesta perspectiva, Coelho, em obra conjunta com Mendes e Branco, assim se manifestou:

Levadas a tais extremos, ou aceitas sem maior cuidado pela lei do menor esforço – afinal, todos sabem que novas interpretações, assim como as chamadas recepções, são formas abreviadas de criação do direito –, essas mutações constitucionais acabam afetando o *núcleo duro* das constituições, aquele conteúdo especial que as próprias cartas políticas, para não perder a identidade, cautelosamente protegem contra tudo e contra todos, mas, em especial, contra as tentações dos seus reformadores de plantão. Daí a existência das chamadas *cláusulas pétreas* ou garantias de eternidade, como as da Constituição brasileira, cujo art. 60, § 4º, estatui\advertete, peremptoriamente, que não será objeto de deliberação, sequer de deliberação, qualquer proposta de emenda tendente – isso mesmo, apenas tendente – a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais (BRANCO; COELHO; MENDES, 2010, p. 191).

Definidos os limites que devem cercar o fenômeno da mutação constitucional, a jurisdição constitucional assumirá aqui relevante papel, no sentido de determinar o que será uma mera interpretação inconstitucional dos dispositivos constitucionais, e o que será uma genuína mutação constitucional. É o que se tentará explanar no próximo item.

4 Mutação constitucional e jurisdição constitucional

Uma vez compreendido o fenômeno da mutação constitucional como limitado juridicamente, resta-nos perquirir acerca do papel exercido pela jurisdição constitucional neste íterim.

A consolidação da jurisdição constitucional nos mais diversos ordenamentos jurídicos é um processo intimamente relacionado ao desenvolvimento do Estado Constitucional. Até então, durante o século XVIII e início do século XIX, vivia-se sob a égide da supremacia da lei, ocupando as cartas políticas papel de pouco destaque, de modo que a jurisdição constitucional era mínima ou praticamente inexistente. Afirma Zagrebelsky (1992), neste sentido, que naquele período havia certo monopólio político-legislativo de uma classe social relativamente homogênea, que, por isso mesmo, determinava as condições da unidade da legislação, cuja solidez vinha assegurada fundamentalmente pela coerência da força política que expressa, sem necessidade, portanto, de instrumentos constitucionais ad hoc.

Com transição para o Estado Constitucional de Direito, com o fim da Segunda Guerra Mundial, todavia, a Constituição assume papel central no ordenamento jurídico, consistindo em fundamento jurídico de validade das demais leis e atos do Estado, regulando, em linhas gerais, a vida estatal. Como ensinou Zagrebelsky (1992), já não se podia pensar a constituição como centro a partir do qual tudo derivava por irradiação, através da soberania do Estado em que se apoiava, mas como um centro para o qual tudo deve convergir. Além disso, o cenário social também havia mudado. De um contexto definido e homogêneo, passou-se a um outro, marcado pela heterogeneidade e crescimento do pluralismo nos âmbitos interno e externo.

Fazia-se necessário, então, a criação de mecanismos que viabilizassem a defesa do documento constitucional e resguardassem a sua supremacia. E aqui inserem-se os tribunais constitucionais, criados com o intuito de garantir a supremacia da Constituição, bem como o de interpretar em última instância e de forma vinculante os dispositivos constitucionais. Na Constituição Federal brasileira de 1988, os artigos 101, 102 e 103, cuidam da Corte Constitucional brasileira instituída para, dentre outras coisas, zelar pela guarda da Carta Maior, o que inclui o controle de constitucionalidade das leis.

Canotilho (2001), ao discorrer sobre o papel da jurisdição constitucional como guardião da constituição, preleciona que o Tribunal Constitucional assume, ele próprio, uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição. E, para além desta dimensão, explica o citado jurista, conexionam-se relevantíssimas questões político-constitucionais, tais como primazia hierárquico-normativo da Constituição e do legislador constituinte perante a onipotência da maioria parlamento-governo; primazia do dogma tradicional da presunção de constitucionalidade dos atos legislativos; legitimidade do desenvolvimento do próprio direito constitucional através da interpretação dada às normas da Constituição pelos juízes constitucionais. O cruzamento destas questões político-constitucionais, finaliza ele, permite ao Tribunal Constitucional desempenhar múltiplos papéis, “de ‘regulador e determinador da própria identidade cultural da República (Ebsen) a controlador do legislador mastodonte e da administração leviathan’ (Capelleti)” (2001, p. 682).

No âmbito das mutações constitucionais, aqui compreendidas como fenômenos juridicamente limitados, à jurisdição constitucional compete a relevante função de resguardar a Constituição contra eventuais excessos na interpretação do seu texto, que possam implicar em desvirtuamento ou alteração do seu espírito original, enfraquecendo-a enquanto norma suprema do ordenamento jurídico. Sobre este aspecto, pontua Jellinek (1991) que a jurisdição constitucional atua como meio que protege as constituições contra os abusos do legislador.

Esta proteção, contudo, não é absoluta, apenas relativa, pois, além da possibilidade de as Cortes alterarem seu entendimento acerca de determinado caso levado a julgamento, alguns princípios correlatos devem ser igualmente considerados, a exemplo do princípio da separação dos poderes.

No próximo item, serão examinados alguns casos em que a Corte Constitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal, fora instada a se manifestar

acerca de mutações que vêm ocorrendo no contexto do art. 60 da Constituição Federal de 1988.

5 Mutação Constitucional no art. 60 da CRFB/88 e a ADI 4.425

O art. 60 da Constituição Federal de 1988 é o dispositivo que cuida do processo de reforma do texto da Carta Maior, que regulamenta e disciplina, em outras palavras, limites materiais e formais ao poder reformador da Constituição. É por meio dele, em outras palavras, que a Carta Maior concretiza sua pretensão de vigência para o futuro e, ao mesmo tempo, estabelece e reforça sua rigidez, o processo de reforma da Constituição é (ou pelo menos deve ser) mais dificultoso que o das leis infranconstitucionais, de forma a se garantir certa perenidade e estabilidade.

Como bem explicita Bulos (2009), a Constituição brasileira de 1988 possui um grau médio de rigidez, pois encontra-se no limiar entre o muito rígido e o pouco rígido. O quórum exigido para modificá-la, segundo ele, procura conciliar os requisitos de progresso com os de estabilidade, funcionando como válvulas de segurança, sem, contudo, impedir reformas.

Os limites estabelecidos expressos são de ordem material, que vedam reformas constitucionais que atinjam o núcleo substancial e principiológico da Constituição, de ordem circunstancial, que impedem que a Constituição seja reformada em períodos de grave conturbação, quais sejam, estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal, e, por fim, os de ordem formal.

Estes, a seu turno, dizem respeito ao procedimento que se deve seguir para seja possível a alteração do texto constitucional. Dispõem sobre o rol de legitimados, que é taxativo, para a propositura de emendas à Constituição, e estabelecem que os projetos de emenda tendentes à modificação do Texto Maior serão objeto de duas sessões de deliberação e votação em cada uma das Casas do Congresso Nacional, considerando-se aprovados, apenas se obtiverem votos de três quintos dos respectivos membros. Neste sentido, consoante o art. 60, § 2º: “A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”.

Analisando detidamente o referido dispositivo, constata-se que o Constituinte Originário não dispôs acerca da existência de um intervalo temporal entre as duas sessões de votação e deliberação, que compõem o processo de formação das emendas constitucionais. Frente a esta lacuna, a prática legislativa vem adotando posicionamentos diversos e variáveis, chegando em alguns casos, inclusive, a aprovar uma proposta de emenda à Constituição no curto espaço de uma hora entre uma sessão e outra. Pergunta-se: estar-se-ia diante uma mutação constitucional no art. 60 da Carta Magna de 1988, mais precisamente no seu parágrafo 2º, ou seja, embora sua redação permaneça a mesma, seu sentido foi alterado? É o que se investigará a partir de agora, tomando como base a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.425/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal no dia 14 de março de 2013.

Na ADI 4.425/DF, proposta pela Confederação Nacional das Indústrias, de relatoria do Min. Ayres Brito, discutiu-se a constitucionalidade da Emenda nº 62/2009, que versava sobre regime de execução da Fazenda Pública mediante precatória, que alterou redação dos §§ 9º e 12 do art. 100 da CRFB/88, assim como, do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sob o ângulo material, referente ao mérito da ação, não nos deteremos, pois dita análise foge aos propósitos deste trabalho. Já sob o aspecto formal, a grande questão levantada pela requerente foi que, no Senado Federal, a mencionada emenda constitucional fora aprovada em dois turnos de votação, os quais, todavia, ocorreram no mesmo dia com espaço de menos de uma hora entre ambas, padecendo, pois, do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa ao espírito do art. 60, § 2º do Texto Maior de 1988. Esta tese, contudo, não foi acolhida pelo voto da maioria do Ministros.

Neste sentido, prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux, seguido pelos Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Rosa Weber, Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski. Segundo ele, não se pode extrair da leitura do § 2º do art. 60 da CRFB/88, a imprescindibilidade ou necessidade de que haja um intervalo temporal mínimo entre cada uma das sessões, quis o Constituinte Originário, portanto, apenas estabelecer o número mínimo de turnos de votação e discussão, nada mais. Do contrário, aduz o Ministro, teria sido expresso neste ponto, como o foi, por exemplo, em relação ao art. 29, caput, “*O Município reger-se-á por lei orgânica*”, dispondo que tal Lei deverá ser “*votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias (...)*” ou, ainda, como no art. 32, caput, que previu que a Lei Orgânica do Distrito Federal fosse

“votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição”.

Completo, ainda, o Ministro, que o aparente silêncio constitucional no art. 60, § 2º da CRFB/88 é, antes, um silêncio verdadeiramente eloquente, não mero lapso, que não permitiria aproximação com o regime de interstício instituído em outro local pelo mesmo constituinte. Pondera, por fim, que, ainda que se admitisse que a intenção da Constituição fosse a existência de um intervalo entre os turnos de deliberação e votação das propostas de emenda, ainda assim a EC nº 62/09, em questão, seria válida formalmente, visto ter tido origem nas PEC's nº 12 e 12ª, de 2006, propiciando, desta forma, um processo legislativo longo e aberto.

Contrariamente, votaram os Ministros Ayres Brito, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa. Consoante o Min. Marco Aurélio, uma interpretação teleológica do art. 60, § 2º da Constituição Federal afasta indubitavelmente, seja qual for o interesse momentâneo, a queima de etapas. Afirmou, em seguida, que o próprio Congresso Nacional interpretou bem o texto constitucional, ao prever no seu Regimento Interno o intervalo entre uma votação e outra, o que acabou não sendo respeitado. Finaliza, expondo que a não previsão do interstício pela Carta Maior não pode levar à conclusão de que não há a exigência de qualquer intervalo quanto à Emenda Constitucional, pois não se pode interpretar a Constituição de forma literal, gramatical. Deve-se, antes, buscar o objetivo mesmo dela e das regras nela contidas.

O Min. Ayres Brito, na mesma linha de entendimento, expôs o seguinte:

O artifício de abrir e encerrar, nu'a mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atende à exigência constitucional da realização de uma segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo até para a serenização de ânimos eventualmente exacerbados, ao lado de amadurecimento das ideias. Segundo turno que, não se limitando a uma nova e imediata votação, implica a necessidade de um tão renovado quanto amplo debate da proposta de emenda à Constituição, volto a dizer. O que demanda o encarecido espaçamento temporal, ora maior, ora menor, mas nunca num mesmo dia, ou no curso de uma única noite e, pior ainda, de mecânicos sessenta minutos [...] Seja como for, a pretensa rodada de discussão e votação da emenda sub judice implicou um tipo de arremedo procedimental que não tem como escapar à pecha de fraude à vontade objetiva da Constituição.

Por fim, o Min. Joaquim Barbosa ressaltou que a supressão de dito interregno não só violou o procedimento previsto no art. 60 da Constituição Federal de 1988, como também tolheu a capacidade individual de cada congressista, das minorias políticas

representantes e de cada um dos cidadãos representados de compreender, no momento propício, a discussão de tema tão grave, como foi o da emenda em questão.

A intenção ao analisar o julgamento da referida ADI foi a de trazer para debate o modo como vem sendo processado o fenômeno da mutação constitucional no âmbito do art. 60 da Constituição Federal de 1988. Embora textualmente e formalmente sua estrutura esteja intacta, a prática demonstra certa tentativa de flexibilização demasiada do seu sentido originário, vulnerando-se, assim, o vetor da rigidez constitucional. A consequência disso é que, na prática jurídica brasileira, conquanto o procedimento para reforma constitucional seja mais complexo, mais rívido, o texto constitucional tem sido modificado com frequência² significativamente maior que diversas leis infraconstitucionais. Nas palavras do prof. Gusmão, em seu artigo “Uma reflexão sobre o exercício do poder de reforma da Constituição de 1988 à luz da análise do fenômeno da mutação constitucional”:

No caso brasileiro este questionamento ganha dimensões superlativas, posto que, certamente não se pode argumentar que as prescrições formais e materiais impostas ao exercício do poder de reforma pelo texto da Constituição de 1988 tenham sido dribladas ao longo de suas décadas de vigência. Porém, cabe questionar se, numa Constituição na qual se tenha recorrido ao exercício do poder constituinte derivado com tamanha frequência, até o momento, cabe ainda a qualificação de Constituição normativa. A profusão de alterações introduzidas na Constituição em duas décadas constituem prova patente de que o mecanismo de rigidez constitucional já padece de um fragmentação (...) Por outro lado, cabe perguntar se, no peculiar sistema brasileiro, o próprio mecanismo de reforma constitucional, consagrado no art. 60, já não se encontra maculado por uma mutação constitucional que, no afã de promover sua atualização com a dinâmica sociedade que regulamenta, e em estrita atenção às prescrições contidas no texto constitucional, desfigurou seu sentido originário, ao torná-lo uma mera formalidade técnico-jurídica para homologar a imperatividade dos fatos. Noutras palavras, se já ocorre uma mutação que, mesmo sem manifestar incompatibilidade textual com a Constituição, vem minando sua força normativa e dando ensejo à sua ruptura (GUSMÃO, 2007, pg. 120-121).

A interpretação conferida ao § 2º do mencionado art. 60 por representantes do Legislativo e, de certa forma, referendada pelo STF, como dantes demonstrada, é apenas a ponta do iceberg de um processo de mutação constitucional evidenciado por parte da doutrina no bojo do art. 60, e que agora, adquire contornos mais factíveis.

O STF, antes do julgamento da ADI n. 4.425/DF, fora instado em outras oportunidades a se manifestar acerca da ausência de interstício temporal entre as

² Foram contabilizadas, até o momento, oitenta e três emendas à Constituição Federal de 1988, sem levar em consideração as emendas decorrentes do processo de revisão constitucional e o Decreto Legislativo com status de Emenda Constitucional nº 186, de 09/07/2008.

duas sessões de votação e discussão, que antecedem o processo de formação de emendas constitucionais. No Mandado de Segurança 24.154/DF, por exemplo, de relatoria do Min. Nelson Jobim, questionou-se a constitucionalidade do Regimento nº 768 do Senado Federal, que dispensou o interstício regimental para aprovação de emendas, tendo o Supremo, ainda que em pronunciamento não definitivo, deliberado que a matéria seria interna corporis, insuscetível de apreciação judicial. Constatou-se, assim, que a jurisprudência do STF inclina-se no sentido de reconhecer que não há violação à Constituição, no que se refere à supressão do intervalo mínimo, por entender que se trata de matéria adstrita ao Legislativo, não cabendo, portanto, controle judicial.

A prática legislativa brasileira, a seu turno, em diversas ocasiões simplesmente dispensou, por requerimento dos parlamentares em alguns casos, qualquer intervalo entre as sessões de discussão e votação. Conforme Carvalho (2010), dentre elas têm-se: a Emenda Constitucional nº 45/2004 (PEC 29/2000), responsável por mudanças significativas no ordenamento jurídico brasileiro, como a inclusão do § 3º ao art. 5º da CRFB/88, foi discutida e votada com supressão de interstício temporal; a Emenda nº 32/2001 (PEC 1B/1995), que alterou pontos concernentes à administração dos três poderes; a Emenda nº 33/2001 (PEC 42/2001), relativa à alteração de aspectos do Sistema Tributário Nacional; a Emenda nº 30/2000 (PEC 90/1999), que modificou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias na parte referente ao pagamento de precatórios judiciais; Emenda nº 31/2000 (PEC 67/1999), por meio da qual se estabeleceu o Fundo de Combate à Erradicação da Pobreza.

Além disso, observando-se os Regimento internos tanto da Câmara dos Deputados, como do Senado Federal, constata-se que, embora prevejam um intervalo temporal entre as duas sessões de discussão e votação de projetos de emenda à Constituição, este poderá ser suprimido a requerimento de seus membros, consubstanciando-se numa clara tentativa de flexibilização do procedimento previsto no art. 60 da CRFB/88, de acordo com as conveniências do caso concreto.

O Regimento Interno do Senado Federal prevê, nesta hipótese, o interstício de 5 (cinco) dias úteis, que ocorre entre a votação do primeiro e do segundo turno de uma proposta de emenda à Constituição (PEC), conforme dispõe o seu art. 362. Contudo, na interpretação conferida ao art. 372 do mesmo, que dispõe que “Aplicam-se à tramitação da proposta, no que couber, as normas estabelecidas neste Regimento para as demais proposições”, parece ter sido encontrado o caminho para

dispensa do intervalo de cinco dias, na medida em que se tem aplicado o art. 281, ainda que este diga respeito à publicação das leis, não se referindo às propostas de emendas à Constituição. Prevê o mencionado artigo:

A dispensa de interstício e prévia distribuição de avulsos, para inclusão de matéria em Ordem do Dia, poderá ser concedida por deliberação do Plenário, a requerimento de qualquer senador, desde que a proposição esteja a mais de cinco dias em tramitação no Senado (BRASIL. Congresso. Senado Federal, 2014).

O Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados, 2014), por sua vez, dispôs que o intervalo entre os turnos de votação e deliberação seria de 5 (cinco) sessões, consoante disposto no seu art. 202, § 6º. No entanto, de modo semelhante ao feito em relação ao Regimento Interno do Senado Federal, por meio de interpretação extensiva conferida ao art. 202, § 8º do Regimento da Câmara (“Aplicam-se no que couber à proposta de emenda à Constituição, no que não colidir com o estatuído neste artigo, as disposições relativas ao trâmite e apreciação dos projetos de lei”), passou-se a aplicar a dispensa de intervalo prevista no art. 150, parágrafo único do mesmo Regimento, que faz referência a um aspecto completamente alheio ao processo de formação das emendas constitucionais, qual seja, a inclusão em ordem do dia de matéria constante da agenda mensal.

A conclusão a que se chega, ao se examinar as práticas em relação aos Regimentos supracitados, é a de uma tentativa de driblar, sempre que isto se mostrar conveniente ao caso concreto, pelos mais diversos motivos, o procedimento complexo previsto no art. 60 da Carta da República, o que culmina por alterar-lhe, assim, gradativamente, o sentido original.

Ante todo o exposto, visualiza-se, pois, estar-se diante de um processo de mutação constitucional no âmbito do art. 60, §2º da CRFRB/88 por diversos fatores. Pela análise da interpretação que o STF lhe conferiu, como visto acima, e pela prática³ do Congresso Nacional, em determinadas situações, de discutir e aprovar projetos de emenda à Constituição sem que haja intervalo mínimo razoável entre as duas sessões, leva-nos à constatação de houve (e há) uma mudança de significado do

³ De acordo com Carvalho, em dissertação sobre o tema: “O processo para reformar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em diferentes etapas até 2008, levou à aprovação de um total de 24 mudanças de estrutura e conteúdo sem que um requisito expresse tivesse sido obedecido: o intervalo de tempo entre as etapas de votação de Proposta de Emenda à Constituição – PEC entre primeiro e segundo turnos” (CARVALHO, 2010, p. 11).

dispositivo constitucional referido, ainda que formalmente e textualmente permaneça inalterado.

Há mudança de sentido, pois a Constituição Federal Brasileira de 1988, como forma de preservar seu conteúdo e de garantir-lhe certa estabilidade, instituiu um procedimento de reforma do seu texto mais dificultoso que o exigido para as leis infraconstitucionais. E esta rigidez aparece estampada no art. 60. Daí, por exemplo, a exigência de dois turnos de votação em cada casa do Congresso Nacional. E isto, para que a proposta de emendá-la só seja levada a cabo se realmente necessária, e após ter passado por um processo de amadurecimento das ideias. Assim, na medida em que as sessões de votação e deliberação são realizadas sem que haja qualquer intervalo temporal entre elas, uma sessão acaba por fundir-se na outra, como se somente uma fosse, um artifício utilizado para facilitar e acelerar o processo de formação de uma emenda constitucional, quando, originariamente, o legislador constituinte o quis mais complexo e dificultoso.

Embora não tenha disposto expressamente acerca de um interstício temporal entre as sessões, uma leitura do todo constitucional⁴, captando-se o seu espírito, será capaz de demonstrar ter sido esta a intenção do Constituinte originário. Não fosse assim, haveria uma contradição insuperável na Constituição brasileira de 1988 ao tê-lo exigido para a formação das Leis Orgânicas municipais, nos termos do art. 29, caput, “O Município reger-se-á por lei orgânica”, dispondo que tal Lei deverá ser “votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias”, e do Distrito Federal, quando no art. 32, caput, diz que a lei orgânica do Distrito Federal será “votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição”, leis hierarquicamente inferiores, mas não ter exigido o mesmo para a formação de Emendas constitucionais.

Amar (2012), professor da Universidade Americana de Yale, em sua obra “America’s Unwritten Constitution: the precedents and principles we live by”, defende

⁴ Segundo o jurista inglês Blackstone, sobre este aspecto: “As to the effects and consequence, the rule is, that where words bear either none, or a very absurd signification, if literally understood, we must a little deviate from the received sense of them. Therefore the Bolognian law, mentioned by Puffendorf, which enacted ‘that whoever drew blood in the streets should be punished with the utmost severity’, was held after long debate not to extend to the surgeon who opened the vein of a person that fell down in the street with a fit. But, lastly, the most universal and effectual way of discovering the meaning of a law, when the words are dubious, is by considering the reason and spirit of it; or the cause which moved the legislator to enact it” (BLACKSTONE, 1893, p. 58).

a existência de uma espécie de constituição não escrita, cuja existência estaria vinculada e atrelada à interpretação conferida aos dispositivos da constituição escrita. A constituição, nesta perspectiva, deve ser interpretada como um todo, não por artigos isoladamente, cuidando-se de captar ao máximo o sentido contido nas entrelinhas do seu texto, ressaltando, neste íterim, o papel desempenhado pelos precedentes judiciais. Como contextualização desta tese, faz o seguinte questionamento: Quem deve presidir o julgamento do impeachment do Vice Presidente da República? Segundo ele, de acordo com o artigo I, Seção 3 da Constituição dos Estados Unidos, o Vice Presidente dos Estados Unidos deverá ser o presidente do Senado. E é no Senado onde ocorrerão os julgamentos de impeachment. Assim, seguindo a literalidade do referido texto constitucional, o Vice Presidente da República presidiria o próprio julgamento de impeachment. Teria sido este, no entanto, o sentido pretendido pela Constituição? Seria lógico e condizente com o espírito de uma Constituição Republicana, que um homem presidisse, ele próprio, seu julgamento? Em suas palavras:

How should the Senate have decided the deep questions raised on March 5, 1868? It is tempting to say that senators should simply have followed the plain meaning of the written Constitution. But constitutional quicksand awaits all who insist on reading every clause of the document literally. Seemingly firm textual ground at times simply dissolves underfoot. For example, Article I, section 3, declares 'the Vice President of the United States shall be the President of the Senate' and that the Senate enjoys 'sole Power to try all Impeachments'. There are only two textual exceptions. First, 'when the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside' over the Senate impeachment trial. Second, when the vice president is 'Absent' from the Senate or acting as America's chief executive (because, say, of a temporary presidential disability), a Senate-chosen officer – a 'Senate... President pro tempore' – may substitute. Read literally, all this seems to say that whenever the vice president is impeached, he himself may chair this Senate trial. But can it really be true that a man sit in judgment of his own case? Clause-bound literalism cannot provide the infalible constitutional compass we crave. Yet surely faithful interpreters should not simply toss the written Constitution aside or treat it as an infinitely malleable play thing. How, then, should we proceed? For starters, we must learn to read between the lines – to discern America's implicit Constitution nestled behind the explicit clauses. In short, we must come to understand the difference between Reading the Constitution literally and Reading the document faithfully (AMAR, 2012, p. 05).

É de se ver, pois, que, conquanto não expresso textualmente, o interstício temporal entre os dois turnos de deliberação e votação, que fazem parte do processo de elaboração das emendas, é uma decorrência natural dos princípios da rigidez constitucional, da defesa da Constituição e de sua força normativa. Interpretar de

modo diferente, como vem fazendo o Congresso Nacional e as suas Casas, embora mantenha o texto do art. 60, § 2º inalterado formalmente, culmina por atribuir-lhe sentido diverso do pretendido pelo Constituinte Originário, havendo, neste caso, mais do que uma mera interpretação, uma verdadeira transmutação do texto original da norma em outro enunciado normativo completamente diverso.

Como se o intérprete extraísse da redação original norma diversa, ou seja, onde se lê “A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros” (art. 60, § 2º CF\88), extrai-se o seguinte enunciado “A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, independentemente de qualquer lapso temporal entre eles”. E com isso, abre-se um caminho perigoso para a estabilidade da Carta Maior brasileira, vulnerando-se sua força normativa e fragmentando-se a sua rigidez.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo deste trabalho, uma investigação amadurecida do fenômeno das mutações constitucionais pressupõe seu exame conjunto com os aspectos da força normativa da constituição e o papel desempenhado neste contexto, pela jurisdição constitucional.

Uma vez vencida esta etapa, encontrou-se o subsídio necessário para prosseguir na análise do art. 60 da Constituição Federal brasileira de 1988, verificando-se que ele tem sofrido alterações significativas de sentido, levadas a cabo, quase sempre, pela via interpretativa. E chegou-se a esta conclusão, não somente pelo elevado número de emendas em um contexto constitucional relativamente recente (segundo dados oficiais, oitenta e três até o presente momento), mas também pela interpretação conferida ao § 2º do citado art. 60, por meio da qual, a prática legislativa brasileira vem aprovando emendas constitucionais, algumas envolvendo assuntos de grande relevo, sem observância de um intervalo mínimo entre os dois turnos obrigatórios de votação e deliberação. Embora a Constituição não mencione expressamente a exigência de um interregno temporal, além de uma decorrência

natural do princípio da rigidez constitucional, ele se depreende de uma leitura que abranja o todo constitucional, e que seja capaz de captar o seu sentido original.

Entender de modo diverso abre margem para um caminho perigoso em termos de estabilidade e força normativa da Carta da República, que já vem sofrendo um processo de corrosão no que tange à sua rigidez.

Por isso, vemos com certo temor o posicionamento do STF, que tem se inclinando no sentido de reconhecer que não há violação à Constituição, quando o Congresso aprova uma emenda constitucional com supressão do interstício temporal, por entender que se trata de matéria reservada ao Legislativo, não cabendo, portanto, controle judicial.

Com a devida vênia, ousamos dissentir do referido posicionamento, pois entendemos competir ao Pretório Excelso interpretar de forma definitiva e em última instância os dispositivos constitucionais, cabendo-lhe, portanto, definir o que se deve entender por dois turnos de votação e discussão, o que inclui a questão referente à existência do espaçamento temporal. Ao Legislativo, em nome da separação dos poderes, caberia a sua delimitação, o que já é feito por meio dos Regulamentos Internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Não podendo, contudo, por meio de tais regimentos, criar mecanismos que afastem o dito interstício temporal, quando assim for conveniente ao caso concreto, pois isto não só viola o teor do art.60, como fragmenta-lhe gradualmente o sentido.

Evidencia-se, pois, um processo de mutação constitucional no âmbito do art. 60 da Constituição Federal brasileira de 1988, em curso, com importantes consequências práticas no espectro de categorias tradicionais do direito constitucional, merecendo, assim, uma maior atenção por parte da doutrina e da jurisprudência.

ANALYZING THE PHENOMENON OF CONSTITUTIONAL MUTATIONS IN THE
PERSPECTIVE OF THE ARTICLE 60 OF BRAZILIAN FEDERAL CONSTITUTION OF
1988

ABSTRACT

The theme regarding the constitutional mutations is still poorly discussed when we talk about doctrine and jurisprudence, especially when it refers to its limits. However, a thematic analysis, taking into account the aspects of normative force of the Constitution and to the role given to constitutional jurisdiction is imperative. In this paper, the constitutional mutation will be approached in the perspective of the article 60 of Brazilian Federal Constitution of 1988, seeking to infer the way they have been working, and to what extent the vectors of constitutional rigidity and stability have been affected by this process. The second paragraph of this article, for example, when dealing with one of the steps of the creation process of constitutional amendments mentions the need of two rounds of voting and discussion, but it isn't clear about a break between them, which has caused conflicting interpretations. In doing so, in the National Congress practice, as will be shown along this article, some amendments were approved without logic break between the two rounds. With this constataion intended to verify if it we weren't facing a constitutional mutation in the light of article 60, §2°. In order to do so, support in the classic and contemporary constitutional doctrine will be pursued, and in the constitutional courts jurisprudence as well.

KEY WORDS: Constitutional Mutation. Article 60. Constitutional Rigidity.

REFERÊNCIAS

AMAR, A. R. **America's Unwritten Constitution: the precedents and principles we live by.** Basic Books, 2012.

BLACKSTONE, W. **Commentaries on the Laws of England in Four Books**, vol. 1. Philadelphia: J. B. Lippincott Company, 1893.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Regimento Interno do Senado Federal.** Brasília: Senado Federal, 2014.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2010.

BULOS, U.L. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª edição reformulada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CARVALHO, H.P. de. **A subtração do tempo de interstício entre turnos de votação de proposta de emenda à Constituição de 1988: uma contextualização de interesses segmentados em detrimentos do direito da cidadania.** 2010. 170 f. Dissertação em Direito – Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

DAU-LIN, Hsu. **Mutación de la Constitución**. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

GUSMÃO, H. C. A. **Uma reflexão sobre o exercício do Poder de Reforma da Constituição de 1988 à luz da análise do fenômeno de Mutação Constitucional**. Revista Jurídica das FIP – Verba volent, scripta manent, Ano IV, nº 1.

HÄBERLE, P. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

HESSE, K. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1991.

_____. **Escritos de Derecho Constitucional**. 2ª edição. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

JELLINEK, G. **Reforma y Mutacion de la Constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

MÜLLER, F. **Teoria Estruturante do Direito**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dúctil**. Torino: Giulio Einaudi editore, 1992.

