

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Dentro da afirmada tradição do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na realização de seus Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas resta consolidada.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea da Hermenêutica é um dos grupos mais tradicionais, afigurando-se como uma dos mais frequentados nos eventos e com número expressivo de trabalhos submetidos.

A qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica têm permitido, certamente, perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa mais se evidencia.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica, muito nos alegra. A realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracaju, entre 3 e 6 de junho de 2015, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo.

Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescentar algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Na presente edição do evento, o GT de Hermenêutica contou com trabalhos que expressam o caminho de maturidade que vem alcançando os debates em Hermenêutica Jurídica no país. Os trabalhos apresentados, se identificam pelo forte vínculo a referências teóricas - sem deixarem de ser críticos com respeito aos mesmos -, a partir dos quais problemas objetivos de hermenêutica jurídica, entendida como experiência da linguagem de jurisdição, foram debatidos.

Por meio de reflexões contextualizadas na permanente dialética de interpretar e aplicar, decidir e argumentar, elaborar e concretizar o Direito, matrizes já consolidadas da

Hermenêutica Contemporânea foram debatidas frente a questões atuais, como, por exemplo, o tema da reforma do Processo judicial brasileiro, impulsionada pelo advento do Novo Código de Processo Civil, que dominou alguns trabalhos e muitos profícuos debates, durante o GT.

Nesse quesito, tanto os textos como as discussões que se seguiram, pautaram-se pela percepção de potenciais transformações no pensamento jurídico brasileiro e sobretudo na práxis jurisdicional brasileira, em que temas como "substantive due process of Law", "overrule" e "distinguishment" já não são mais importações alienígenas descontextualizadas; ou diferenciações como "discursos de fundamentação" e "discursos justificação", ou "argumentação" e "decisão" não são mais, nem categorias desconhecidas, nem distinções absolutizadas.

O presente livro, ademais de retratar esse amadurecimento, reflete também a diversidade de referenciais teóricos com os quais trabalham os diferentes pesquisadores dedicados à Hermenêutica Jurídica em nosso país. Tal diversidade não está livre de marcar-se por disputas paradigmáticas ou de linguagem. Mas fica claro, dos textos que aqui seguem e dos debates que presenciamos e coordenamos na apresentação dos trabalhos, que estamos aprendendo, como membros de uma coletividade que se quer inserida em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a respeitar o outro e realizar a experiência da pluralidade, que pressupõe a capacidade de saber ouvir com alteridade e com animus de mundo em perspectiva de devenir.

Os Coordenadores

**O FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A RECLAMAÇÃO Nº 4335
/AC: ALGUMAS CRÍTICAS POSSÍVEIS À LUZ DOS LIMITES DA
INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

**THE PHENOMENON OF INFORMAL CONSTITUTIONAL CHANGES AND THE
CLAIM Nº 4335/AC: SOME POSSIBLE CRITICALS IN THE LIGHT OF THE
LIMITS OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION**

Kelly Ribeiro Felix de Souza

Resumo

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise do fenômeno da mutação constitucional, isto à luz do entendimento firmado por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal quanto à (suposta) mutação no art. 52, X, da Constituição Federal. Para tanto, utilizar-se-á como paradigma a Reclamação Constitucional nº 4335/AC, bem como serão utilizadas como referenciais teóricos as contribuições de Georg Jellinek e Hans Kelsen. Adotando-se o método de revisão bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se discutir, à luz dos limites da interpretação constitucional, a polêmica questão acerca da legitimidade do entendimento encampado no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator da referida Reclamação, segundo o qual o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade, nos termos do art. 52, X, da CF, foi alterado pelo fenômeno da mutação constitucional.

Palavras-chave: Mutações constitucionais, Interpretação constitucional, Limites da atuação jurisdicional, Supremo tribunal federal.

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to analyze the phenomenon of informal constitutional changes, that the light of understanding signed by some Ministers of the Supreme Court on the (supposed) mutation in the art. 52, X, of the Federal Constitution. For this purpose, will be used as a paradigm the Constitutional Complaint Nº. 4335/AC, and will be used as theoretical references the contributions of Georg Jellinek and Hans Kelsen. Adopting the method of literature and case law review, we intend to discuss, in the light of the limits of constitutional interpretation, the controversial question about the legitimacy of understanding embraced for the Minister Gilmar Mendes, reporter of that complaint, according to which the role of the Senate on judicial review, pursuant to article 52, X, of the Constitution, was amended by the phenomenon of informal constitutional changes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Informal constitutional changes, Constitutional interpretation, Limits of the judicial action, Supreme court.

1. Introdução

O objetivo do presente artigo é fazer uma análise dos limites da interpretação constitucional nos processos de reforma informal da Constituição – denominados de mutação constitucional –, isto à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à (suposta) mutação no art. 52, X, da Constituição Federal (CF), dispositivo segundo o qual cabe(ria) ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Para tanto, utilizar-se-á como paradigma a Reclamação Constitucional nº 4335/AC e os votos proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes, relator da referida Reclamação, Eros Grau, Teori Zavascki e Sepúlveda Pertence.

No bojo da Reclamação nº 4335/AC, os referidos Ministros nortearam seus votos no sentido de que as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle difuso seriam dotadas de efeitos vinculantes. Desse modo, defendem que, em razão de uma mutação constitucional na norma inscrita no art. 52, X, da CF, a função relativa à suspensão de execução da lei declarada inconstitucional pelo Senado Federal teria simples efeito de publicidade, evidenciando uma atuação meramente burocrática e política.

Como se sabe, as Constituições preveem mecanismos institucionais para sua alteração e adaptação a novas realidades. Dentre as hipóteses de reforma estão as alterações pela via informal, denominadas de mutação constitucional. Tal mecanismo permite a modificação do alcance das normas constantes na Constituição, sem que ocorra, no entanto, qualquer modificação textual, o que é ínsito à plasticidade de que são dotadas inúmeras normas constitucionais e às possibilidades interpretativas do próprio texto das referidas normas.

Nesse sentido, para que se opere de forma legítima, a mutação constitucional deve obedecer a certos limites, como a) as possibilidades semânticas do texto inscrito na norma e b) os princípios fundamentais que norteiam a Constituição na qual a norma que está sendo interpretada está inserida.

Assim, no que tange à Reclamação nº 4335/AC e o entendimento firmado pelo STF no que diz respeito ao alcance do art. 52, X, da CF, cabe-nos questionar: (i) ocorreu mutação na interpretação do texto da norma ou o próprio conteúdo do texto foi alterado pelos Ministros da Suprema Corte, descaracterizando-se, assim, a mutação constitucional?, (ii) foram respeitados os limites semânticos do texto da norma durante o processo de interpretação constitucional?, (iii) foram respeitados os princípios norteadores da norma, dentre os quais a

separação dos poderes?, (iv) afinal, quais os limites da interpretação constitucional quando operada pela via da mutação?

Tendo esse panorama como pano de fundo, e sem que se pretenda esgotar as demais nuances do problema, o presente trabalho pretende abordar as referidas questões, de modo a realizar uma análise crítica da atuação do STF nos últimos anos, que, em alguns momentos, passou de guardião e intérprete da constituição para verdadeiro legislador positivo, subvertendo, assim, suas competências inseridas na Carta Magna.

No caso específico, sob a justificativa de uma alteração do sistema de controle de constitucionalidade pela Constituição Federal de 1988, foi realizada interpretação mirabolante que nada tem a ver com o fenômeno da mutação constitucional invocado pelos Ministros para legitimar profunda alteração na Constituição apenas possível pela via legislativa.

Em um primeiro momento, serão feitas considerações relevantes para o entendimento do fenômeno da mutação constitucional. Após, será procedida a análise da Reclamação Constitucional nº 4335/AC, como paradigma para serem estabelecidas as críticas possíveis à atuação do Supremo Tribunal Federal em relação às teses de alteração do disposto no art. 52, X, da CF, por meio da interpretação constitucional.

Para o desenvolvimento desses pontos, adotando-se como método a revisão bibliográfica e a análise de jurisprudência, utilizar-se-á como referencial teórico, principalmente, as contribuições de Georg Jellinek, no que diz respeito à categoria da mutação constitucional, e de Hans Kelsen, este no que diz respeito à categoria da interpretação constitucional. Como apoio, serão utilizadas, ainda, as contribuições de Lenio Luiz Streck e Luís Roberto Barroso sobre o tema, como contraponto aos escritos do relator da referida Reclamação, o Ministro Gilmar Mendes, bem como dos demais votos que encampam sua tese, a fim de permitir uma análise crítica acerca da atuação da Suprema Corte brasileira sobre a questão.

2. Mutação constitucional: considera es relevantes

Em que pese a *rigidez constitucional*, ante a necessidade de se assegurar a estabilidade da ordem jurídica, as Constitui es não são eternas e não possuem a pretens o de ser imut veis, ao contrário, devem estar atentas   realidade dos fatos e ao dinamismo da vida e do direito,  nsitos ao próprio fen meno jurídico, inequivocamente influenciado pelas forças transformadoras da sociedade. Como assevera Karl Loewenstein:

Cada constitución es un organismo vivo, siempre em movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas. Una constitución no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei heraclitiano* de todo lo viviente. (1976, p. 164)

Nesse sentido, as Constituições possuem mecanismos institucionais, formais e informais, para sua alteração e adaptação à novas realidades. Na via formal, as alterações na Constituição se procedem por meio da *reforma constitucional*, que envolve procedimentos previstos na própria Carta Magna, como, por exemplo, as emendas constitucionais e a revisão constitucional, a serem levadas a cabo pelo poder constituinte reformador.

Já na via informal, objeto do presente trabalho, as referidas alterações ocorrem por meio do fenômeno da *mutação constitucional*, que prevê a transformação do sentido e do alcance das normas constitucionais sem que, no entanto, ocorra qualquer modificação em seu texto, como se opera nos processos formais de modificação da Constituição. Para Uadi Lammêgo Bulos, a mutação constitucional é o “fenômeno pelo qual os textos constitucionais são alterados sem revisões ou emendas” (2010, p. 118), sendo este uma constante na vida dos Estados, posto que as Constituições, “como organismos vivos que são, acompanham o evoluir das circunstâncias sociais, políticas, econômicas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no na substancia, no significado, no alcance e nos seus dispositivos” (2010, p. 118). Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam, por sua vez, que a mutação constitucional decorre

Da conjugação da peculiaridade da linguagem constitucional, polissêmica e indeterminada, com os fatores externos, de ordem econômica, social e cultural, que a Constituição – pluralista por antonomásia – intenta regular e que, dialeticamente, interagem com ela, produzindo leituras sempre renovadas das mensagens enviadas pelo constituinte. (2008, p. 130)

Os primeiros estudos sobre a questão tem origem na Alemanha, a partir das constantes mudanças ocorridas no funcionamento das instituições do *Reich*, sem, no entanto, ocorrerem alterações no texto constitucional, abrindo-se a possibilidade da ação do Estado modificar a Constituição, sem as necessárias formalidades, ou seja, os juristas alemães perceberam que, apesar de as normas constitucionais permanecerem com o seu texto inalterado, as práticas legislativas, administrativas e judiciais apontavam para uma ressignificação destas mesmas normas.

Assim, Georg Jellinek, que forneceu grande contribuição para as formulações teóricas sobre o tema, tratou de diferenciar os processos formais dos processos informais de alteração da Constituição, isto com base no critério da intencionalidade. Para o autor, enquanto que a reforma se opera a partir de um ato de vontade em modificar a Constituição, a mutação, por sua vez, opera pela falta de consciência no efeito da mudança.

Dessa forma, para Georg Jellinek:

Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación. (1991, p. 7)

Tais transformações informais são influenciadas pelas conjunturas históricas, políticas e sociais e são levadas a cabo, segundo Jellinek, pela prática parlamentar, administrativa e jurisdicional, pelo desuso, pelas lacunas e integrações, pela necessidade política ou, ainda, pelos usos e costumes (1991, p. 15 em diante). Para o autor, a partir dessas práticas, pouco a pouco, a norma constitucional pode adquirir um significado totalmente distinto daquele que possuía no sistema jurídico originário.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso entende que a modificação da Constituição, pela via da mutação, pode ocorrer segundo diversos mecanismos: (i) mutação constitucional pela via de costume; (ii) mutação constitucional pela atuação do legislador; e (iii) mutação constitucional pela via da interpretação (2009, p. 128-135).

No caso da mutação pela via do costume, a mesma advém da ideia de costume como fonte do direito positivo, assentado na adoção de práticas reiteradas e reconhecidas como válidas e obrigatórias. Já no caso da mutação pela atuação do legislador, esta ocorre por meio da expedição de atos primários que alterem determinado entendimento sobre a norma constitucional.

Mais interessa para este estudo, porém, as mutações constitucionais operadas pela interpretação constitucional levada a cabo pelo órgão jurisdicional competente para tanto, no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, a qual consiste na determinação do sentido e do alcance das normas constitucionais. No caso da mutação constitucional, esta ocorrerá a partir da alteração de uma interpretação prévia existente, “seja pela mudança da realidade social ou por uma nova percepção do direito” (BARROSO, 2009, p. 130).

Pode-se dizer, assim, que a mutação constitucional encontra respaldo na necessidade de buscar o equilíbrio entre a rigidez da Constituição, que procura preservar a ordem

constitucional e a segurança jurídica, e a plasticidade de suas normas, procurando integrá-las à realidade social e jurídica.

No entanto, a mutação constitucional, enquanto manifestação dos poderes constituídos, encontra certos limites, dentre os quais, (i) as possibilidades semânticas do texto, ou seja, devem ser respeitados os sentidos possíveis abarcados pela moldura da norma constitucional, e (ii) a preservação dos princípios fundamentais que estruturam a Constituição, como, por exemplo, a isonomia, a dignidade da pessoa humana e a separação dos poderes.

Se, de um lado, os limites para a reforma formal e para a revisão estão explicitamente contidas no texto constitucional¹, por outro lado, o mesmo não ocorre com a mutação constitucional, uma vez que opera pela via informal, dificultando, assim, a delimitação da atuação jurisdicional. O certo é que a mutação constitucional não confere uma carta branca ao interprete para valorar o significado da norma, ao contrário, como já afirmado, também ao processo de mutação constitucional são impostos limites – sob pena de desconfiguração total do texto constitucional sistemicamente considerado –, os quais serão melhor tratados mais adiante, ao serem trabalhados os limites da interpretação constitucional. Por hora, o próximo capítulo passará a abordar o entendimento encampado pelo STF para o fenômeno da mutação constitucional, isto à luz da Reclamação Constitucional nº 4335/AC.

3. Análise da Reclamação Constitucional nº 4335/AC

A Reclamação Constitucional nº 4335/AC foi ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Acre, perante o Supremo Tribunal Federal, em face de decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco que indeferiu pedido de progressão de regime em favor de onze réus condenados pela prática de crimes hediondos.

¹ No caso da Constituição Federal de 1988, os limites para o processo de reforma formal estão contidos no art. 60, que dispõe sobre os limites formais, procedimentais, materiais e temporais para a proposição e aprovação de emenda constitucional.

No caso, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 82. 959², o STF declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/1990³, afastando a vedação da progressão de regime nos crimes hediondos, tendo em vista o princípio constitucional da individualização da pena. Com base neste precedente, a Defensoria Pública do Acre solicitou a concessão de progressão de regime para onze réus. No entanto, o Juízo da Vara de Execuções Penais indeferiu o pedido, alegando a vedação legal para tanto, sob o argumento de que a decisão proferida pelo STF no controle difuso de constitucionalidade tem efeitos *inter partes*. Confira-se:

(...) conquanto o Plenário do Supremo Tribunal, em maioria apertada (6 votos x 5 votos), tenha declarado ‘incidenter tantum’ a inconstitucionalidade do art. 2o, § 1o da Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos), por via do Habeas Corpus n. 82.959, isto após dezesseis anos dizendo que a norma era constitucional, perfilho-me a melhor doutrina constitucional pátria que entende que no controle difuso de constitucionalidade a decisão produz efeitos ‘inter partes’.⁴

Assim, a Defensoria Pública alegou, na referida Reclamação, ofensa à autoridade das decisões proferidas pela Suprema Corte (CF, art. 102, I, *l*) em função do descumprimento da decisão proferida no bojo do *Habeas Corpus* nº 82. 959 pelo Juízo da Vara de Execuções Penais. Pode-se ver, dessa forma, que a grande questão discutida na Reclamação envolve os efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, se *erga omnes* ou *inter partes*.

² “PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA – CRIMES HEDIONDOS – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – ÓBICE – ARTIGO 2o, §1o, DA LEI No 8.072/90 – INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena – artigo 5o, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2o, § 1o, da Lei no 8.072/90.” (HC 82.959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em sessão plenária de 23.2.2006, DJ de 01.09.2006).

³ O art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/1990 dispunha, à época dos fatos, que a pena aplicada pelo cometimento dos crimes hediondos, da prática de tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, bem como do terrorismo seria cumprida integralmente em regime fechado. Destaque-se, nesse sentido, que, atualmente, a redação do dispositivo em questão foi alterada pela Lei nº 11.464/2007, passando a ter a seguinte redação: “§1º. A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”.

⁴ Trecho da decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco extraído do relatório produzido pelo relator da Reclamação nº 4335/AC, Ministro Gilmar Mendes.

Como se sabe, a Constituição brasileira adota o sistema híbrido de controle de constitucionalidade, combinando os modelos norte-americano (difuso/concreto) e austríaco (concentrado/abstrato). Como assevera Lenio Streck:

A tradição brasileira de controle da constitucionalidade é a de controle difuso. Desde a Constituição de 1891 até a de 1988, o controle difuso foi incorporado ao rol de competências do Poder Judiciário, tendo o Supremo Tribunal Federal como a última instância neste e em todas as outras questões. A partir da Constituição de 1934 até os dias atuais, permanece a competência do Senado Federal de, por meio de resolução, suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Aqui também uma tradição já consolidada no constitucionalismo brasileiro, na medida em que são corridos mais de setenta anos da mencionada realidade institucional. O controle concentrado de constitucionalidade somente apareceu quando da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, então oferecendo nova redação ao art. 101 da Constituição de 1946, não se confundindo, todavia, com a chamada ação interventiva introduzida em 1934. (2007, p. 45-68)

Nesse sentido, em sede de controle difuso de constitucionalidade, os efeitos da decisão proferida pelo STF serão *inter partes*. No entanto, prevê a ordem constitucional, em seu art. 52, X, a competência privativa do Senado Federal, através de resolução, suspender, no todo ou em parte, a execução da lei declarada inconstitucional, a fim de que o efeito da decisão seja *erga omnes*.

Ocorre que, na Reclamação ora analisada, o relator, Ministro Gilmar Mendes, acompanhado dos Ministros Eros Grau, Teori Zavascki e Sepúlveda Pertence, defendeu em seu voto, reafirmando antigo posicionamento, no sentido de que também as decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso possuem efeitos *erga omnes* e vinculantes, não sendo necessária a suspensão da execução, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, competindo ao mesmo, tão somente a conferir publicidade à decisão da Suprema Corte, tendo ocorrido, segundo este entendimento, autêntica mutação constitucional no art. 52, X, da CF.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes lastreia a suposta mutação constitucional com os seguintes argumentos:

(i) a manutenção do instituto da suspensão pelo Senado assenta-se em razão de índole histórica, mostrando-se inadequado para assegurar a eficácia geral ou efeito vinculante às decisões do STF que fixam a orientação constitucional adequada ou correta;

(ii) a suspensão de execução pelo Senado estaria restrita aos casos de declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo;

(iii) houve uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro que, praticamente, passou a equiparar os efeitos das decisões proferidas em sede de controle abstrato e concreto;

(iv) a necessidade de suspensão pelo Senado teria perdido o seu significado com a introdução do controle abstrato de normas; e

(v) a Constituição de 1988 teria reduzido a importância do controle difuso ao ampliar o rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Como informa o Ministro Gilmar Mendes, em artigo publicado no ano de 2004, anteriormente, portanto, ao voto ora analisado:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica *reforma da Constituição sem expressa modificação do texto* (...). Em verdade, a aplicação que o Supremo Tribunal Federal vem conferindo ao disposto no art. 52, X, CF, indica que o referido instituto mereceu uma significativa reinterpretação a partir da Constituição de 1988.

É possível que a configuração emprestada ao controle abstrato pela nova Constituição, com ênfase no modelo abstrato, tenha sido decisiva para a mudança verificada, uma vez que as decisões com eficácia *erga omnes* passaram a se generalizar. (2004, p. 149-168)

Em seu voto-vista, o Ministro Eros Grau acompanhou o entendimento firmado pelo relator, no sentido de que ocorrera mutação constitucional no art. 52, X, da CF, uma vez que a decisão proferida pelo STF, mesmo sem sede de controle difuso, contém força normativa suficiente para suspender a execução da lei reputada inconstitucional, de modo que a função do Senado Federal seria meramente de conferir publicidade ao ato jurisdicional.

No mesmo sentido entendeu o Ministro Teori Zavascki, segundo o qual, ainda que não houvesse mutação constitucional na hipótese em questão, o direito brasileiro evoluiu no sentido de maior valorização dos precedentes judiciais emanados pelos Tribunais Superiores, de modo que a força expansiva e persuasiva da decisão proferida pelo STF não dependeria da intervenção do Senado Federal. Assim entendeu o Ministro:

É inegável, por conseguinte, que, atualmente, a força expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente de resolução do Senado, nas hipóteses de que trata o art. 52, X da Constituição. É fenômeno que está se universalizando,

por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional, direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos tribunais superiores e, como não poderia deixar de ser, especialmente os da Corte Suprema.

Da mesma forma entendeu o Ministro Sepúlveda Pertence. Para ele, dada a prevalência conferida pela Constituição ao controle concentrado de constitucionalidade, a função do Senado Federal em sede de controle difuso tem se tornado cada vez mais obsoleta, de modo que restaria configurada a mutação constitucional na hipótese.

Assim, conforme o entendimento fixado pelos Ministros acima citados, toda a reestruturação do sistema de controle de constitucionalidade teria conduzido a uma inegável abstrativização do controle difuso, de modo a exigir uma releitura do papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade, ou seja, caberia ao Senado, tão somente, conferir publicidade à decisão do STF, por meio de resolução, sendo certo, ainda, que uma possível inércia da Casa não afetaria a eficácia geral da decisão proferida.

Abriram divergência desse entendimento, de forma mais contundente, os Ministros Luís Roberto Barroso e Joaquim Barbosa. O Ministro Luís Roberto Barroso considerou que a expansão dos efeitos do precedente judicial visa conferir segurança jurídica, isonomia e eficiência, no entanto, o processo de mutação constitucional encontra limites no próprio texto dos dispositivos da Constituição, dessa forma, a alteração pretendia no art. 52, X, da CF, não poderia prescindir de mudança no texto da norma, descaracterizando, assim, a mutação constitucional, isto é, a alteração somente poderia ocorrer pela via legislativa, sob pena de se ferir o princípio da separação dos poderes.

Já para o Ministro Joaquim Barbosa, a tese encampada pelo Ministro relator, Gilmar Mendes, impõe a alteração do próprio texto e, ainda que se pudesse falar em mutação constitucional, faltaria à hipótese dois requisitos essenciais para que se pudesse verificar o fenômeno: o decurso de um tempo maior para verificação da mutação e o definitivo desuso do dispositivo constitucional em questão.

Assim, nos termos propostos pelos Ministros Roberto Barroso e Joaquim Barbosa, conforme se verá no próximo tópico, não há como se falar em mutação constitucional do art. 52, X, da CF, seja pelos limites impostos pelo próprio texto constitucional, seja pela necessidade de manutenção de determinados princípios constitucionais, como a separação dos poderes, seja pela insuficiência própria dos argumentos lançados no voto do relator.

4. O caso do art. 52, X, da Constituição Federal: algumas críticas possíveis a atuação do Supremo Tribunal Federal à luz dos limites da interpretação constitucional

Na parte introdutória do presente artigo foram levantadas algumas questões, a saber: (i) ocorreu mutação na interpretação do texto da norma ou o próprio texto foi alterado pelos Ministros da Suprema Corte, descaracterizando-se, assim, a mutação constitucional?, (ii) foram respeitados os limites semânticos do texto da norma durante o processo de interpretação constitucional?, (iii) foram respeitados os princípios norteadores da norma, dentre os quais a separação dos poderes?, (iv) afinal, quais os limites da interpretação constitucional?

No presente tópico, com vistas a responder aos questionamentos lançados, serão desenvolvidas algumas críticas ao posicionamento firmado pelos Ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Teori Zavascki e Sepúlveda Pertence, no sentido de que ocorreu mutação constitucional na hipótese, passando o Senado Federal a uma espécie de “Diário Oficial do Supremo Tribunal Federal”.

Como visto linhas acima, para que se tenha identificado o fenômeno da mutação constitucional, não deve ocorrer modificação no texto da norma, mas tão somente alteração de seu significado e alcance, respeitadas as possibilidades semânticas do próprio texto. No entanto, conforme denuncia o voto-vista do Ministro Eros Grau, o que foi denominado de mutação constitucional consistiu, na verdade, “não a atribuição de uma (nova) norma a um texto (*Sinngebung*), mas, sim a substituição de um texto por outro texto (construído pelo Supremo Tribunal Federal)” (DE OLIVEIRA; LIMA; STRECK, 2007, p. 2).

Confira-se trecho do voto do Ministro Eros Grau em que o problema está evidenciado (grifo nosso):

(...) passamos em verdade de um texto [pelo qual] 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”.

Assim, é possível afirmar que essa mudança de entendimento quanto a aplicação do art. 52, X, da CF, desnatura a própria ideia de mutação constitucional, na medida em que ocorreu alteração no próprio texto da norma, o que somente poderia ter sido feito pela via

legislativa, mais especificamente através de proposta de emenda constitucional, tendo sido ultrapassados os limites da interpretação constitucional.

Como assevera Hans Kelsen, a interpretação é o ato de se atribuir conteúdo a uma norma geral da lei em sua aplicação a um caso concreto (2006, p. 387). Para a teoria tradicional da interpretação, a lei, quando aplicada ao caso concreto, poderia fornecer somente uma única solução correta. No entanto, para o autor, seja porque o ato jurídico pode corresponder a mais de uma significação verbal, seja porque o próprio texto da norma apresenta certa variedade semântica em razão da linguagem, pode existir uma variedade de interpretações possíveis.

No entanto, como se pode ver, no exercício da interpretação constitucional devem ser observados determinados parâmetros. No caso, para Kelsen,

Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, consequentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. (2006, p. 390)

Nesse sentido, quanto mais preciso for o texto normativo, menor será a moldura e, logo, menor será a atividade interpretativa. Dessa forma, pode-se dizer que, no caso do art. 52, X, da CF, temos uma norma de caráter preciso, que confere uma competência taxativa – e privativa! – ao Senado Federal de suspender a execução da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, de modo que as possibilidades interpretativas são bastante reduzidas. Assim, pode-se dizer que a mutação constitucional defendida pelo Ministro Gilmar Mendes mostra-se ilegítima, sendo uma verdadeira mutação inconstitucional, pois altera o real sentido conferido pela Constituição ao controle difuso de constitucionalidade.

Por mais que se pense em um processo de abstrativização do controle difuso, na medida em que a Constituição teria priorizado o controle concentrado, a mesma Constituição manteve o dispositivo intacto, corroborando a competência do Senado Federal há tanto tempo vigente no ordenamento pátrio.

Importante destacar que, no que diz respeito aos limites próprios da mutação constitucional, conforme assevera Uadi Lammego Bulos, é difícil estabelecer limites concretos para o processo de mutação constitucional, já que o fenômeno compreende forças elementares de ocorrência pouco identificáveis. Para o autor,

Em verdade, não é possível determinar os limites da mutação constitucional, porque o fenômeno é, em essência, o resultado de uma atuação de forças elementares, dificilmente explicáveis, que variam conforme acontecimentos derivados do fato social cambiante, com exigências e situações sempre novas, em constante transformação. (1996, p. 41)

Isto decorreria da própria natureza da mutação constitucional, involuntária e não-intencional, bem como porque a Constituição

(...) é um organismo vivo, em cujo esteio encontramos a autoconsciência de um povo, assentado em uma base territorial definida, e submetido a um governo soberano, numa determinada época histórica, sujeita a fatores sociais cambiantes.

Como a doutrina das mutações constitucionais é o reflexo, teórico e prático, desses fatores sociais cambiantes, ela se produz quando a normatividade constitucional se modifica pelo influxo de acontecimentos que não afetam a sua forma, porém transmutam seu conteúdo. (BULOS, 1996, p. 42)

No entanto, esta dificuldade não pode permitir modificações indiscriminadas, de modo a modificar os ditames constitucionais. Nesse sentido:

Diante de tudo isso, as mudanças informais da Constituição não encontram limites em seu exercício. A única limitação que poderia existir - mas de natureza subjetiva, e, até mesmo psicológica, seria a consciência do intérprete de não extrapolar a forma plasmada na letra dos preceptivos supremos do Estado, através de interpretações deformadoras dos princípios fundamentais que embasam o Documento Maior.

Assim, estar-se-ia evitando as mutações inconstitucionais, e o limite, nesse caso, estaria por conta da ponderação, por parte do intérprete, ao empreender o processo interpretativo, que sem transbordar os mecanismos de controle de constitucionalidade, adequaria a Lei Máxima à realidade social cambiante. (BULOS, 1996, p. 43)

Como informa a doutrina majoritária, a mutação constitucional deve, sim, respeitar as próprias possibilidades semânticas do texto constitucional, bem como outros princípios e normas constitucionais relevantes, o que, seguramente, não ocorreu com a interpretação do art. 52, X, da CF, que restou completamente desnaturado.

Destaque-se que foram extrapolados os limites semânticos da norma, uma vez que a alteração pretendida retira toda a função constitucional atribuída ao Senado Federal no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Conforme asseverou o Ministro Roberto Barroso, embora a Constituição de 1988 tenha fortalecido o controle concentrado de constitucionalidade, bem como tenha fortalecido a própria atuação do STF, ao conferir a algumas de suas decisões

a eficácia *erga omnes*, isto não significa a perda de competências pelos demais poderes. Conforme ementa do julgamento da Reclamação, o Ministro Barroso

Considerou que a regra inscrita no art. 52, X, da CF consubstanciaria norma taxativa, de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assim, embora as questões decididas pelo STF em sede de controle difuso tivessem considerável relevância, esse fato não teria força para atribuir novos contornos à citada norma constitucional. (Trecho retirado do Informativo nº 706 do STF)

Ademais, o Ministro considerou que nos casos nos quais foi conferido efeitos *erga omnes* às decisões originárias de controle difuso de constitucionalidade, como nos casos da repercussão geral ou das súmulas vinculantes, o processo ocorreu na via legislativa, sem que fossem sopesadas as competências do Congresso Nacional. No caso específico da Reclamação 4335/AC, poderia, inclusive, ter sido evocada a Súmula Vinculante nº 26⁵, sendo possível ampliar o alcance da decisão proferida pela Suprema Corte no *Habeas Corpus* nº 82. 959 sem, no entanto, aniquilar a competência constitucional atribuída ao Senado Federal em sede de controle difuso:

Reputou que, caso se desejasse emprestar maior alcance às decisões do STF em sede de controle difuso, bastaria lançar mão das súmulas vinculantes. Nesse particular, rememorou a Súmula Vinculante 26, a incluir em sua redação o tema discutido no julgado paradigma desta reclamação (“Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”). Por meio desse instituto, seria possível ampliar o alcance das decisões da Corte em sede de controle difuso, sem vulnerar a competência constitucional do Senado, de caráter eminentemente político. (Trecho retirado do Informativo nº 706 do STF)

Além de extrapolar os limites semânticos da norma constitucional, importante destacar que a interpretação constitucional conferida ao artigo viola outros preceitos constitucionais. Em primeiro lugar, conforme assevera Lenio Streck, a interpretação sobre o art. 52, X, da CF, vai contra a própria tradição brasileira de controle de constitucionalidade, que é o controle difuso, incorporado ao ordenamento jurídico desde a Constituição de 1891, estando a competência do

⁵ Súmula Vinculante nº 26 do STF: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF prevista desde a Constituição de 1934, sendo certo que o controle concentrado de constitucionalidade somente foi instituído pela promulgação da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965.

Ao compreender como natural – e necessária - a coincidência dos efeitos das decisões proferidas nas duas matrizes de controle de constitucionalidade, o voto acaba, assim, por desnaturar a própria diferença entre as duas matrizes de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, importante destacar trecho do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, no qual este problema fica claro:

Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?

Por este aspecto, é de se notar que as matrizes de controle de constitucionalidade possuem suas especificidades. Como se sabe, no controle concentrado, de matriz austríaca, o reconhecimento de ineficácia da lei produz efeitos a partir da decisão ou para o futuro (*ex nunc*), sendo *erga omnes* ou de vinculação geral. No controle difuso, de matriz norte-americana, por sua vez, a decisão que declara a inconstitucionalidade produz efeitos retroativos ou *ex tunc*, sendo *inter partes* ou de vinculação restrita (LENZA, 2009, p. 151).

Dessa forma, sendo regra que o controle concentrado tenha efeitos *ex nunc* e *erga omnes* e que o controle difuso tenha, em sua essência, efeito *ex tunc* entre as partes, não há como se falar em atribuir o mesmo efeito da decisão proferida em sede de controle concentrado à decisão proferida em sede de controle difuso, salvo as hipóteses previstas em leis, como já mencionado. Neste ponto, cabe destacar a seguinte lição:

Se a Constituição – seja na sua versão original, seja naquela que decorreu das reformas realizadas pelo poder constituinte derivado – elabora tão preciosa diferenciação entre controle concentrado e controle difuso, não há como se imaginar que os efeitos do controle concentrado sejam extensivos ao controle difuso, de forma automática.

É preciso entender que a questão do papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade diz respeito aos efeitos da decisão. Isso parece claro. O texto do art. 52, X, da Constituição do Brasil, somente tem sentido se analisado – portanto, a norma que dele se extrai – a partir de uma análise do sistema constitucional brasileiro. O sistema é misto.

Portanto, parece óbvio que, se se entendesse que uma decisão em sede de controle difuso tem a mesma eficácia que uma proferida em controle concentrado, cairia por terra a própria diferença. É regra que o controle

concentrado tenha efeitos *ex tunc* (a exceção está prevista na Lei nº 9.868/99). O controle difuso tem na sua *ratio* o efeito *ex tunc* entre as partes. (DE OLIVEIRA; LIMA; STRECK, 2007, p. 8)

Em segundo lugar, há clara violação ao princípio democrático, uma vez que a legitimação democrática do controle difuso de constitucionalidade ocorre, de forma indireta, pela atribuição constitucional conferida ao Senado Federal pelo art. 52, X. Desse modo, retirar essa competência da Casa legislativa é excluir qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo à decisão de declaração da inconstitucionalidade. Isto, aliás, vai contra as próprias iniciativas de ampliação da participação democrática no processo de controle de constitucionalidade, a partir da inserção de novos legitimados, da participação da figura do *amicus curiae* e da instituição das audiências públicas (DE OLIVEIRA; LIMA; STRECK, 2007, p. 7).

Em terceiro lugar, e por fim, há na hipótese uma clara afronta ao princípio da separação dos poderes. Como se sabe, “a divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes” (DA SILVA, 2005, p. 108), sendo o mesmo enunciado no art. 2º, da CF, que dispõe que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Via de regra, não há interferências entre os Poderes, no entanto, de acordo com o sistema de divisão, que supõe a existência de freios e contrapesos a fim de equilibrar a atuação entre os Poderes, haverá o controle recíproco entre os mesmos para que se evite abusos e arbitrariedades.

Ocorre que, atualmente, a interpretação constitucional realizada pelo Poder Judiciário tem se imiscuído cada vez mais nas competências do Poder Legislativo, na medida em que aquele tem atuado, em determinados casos, como verdadeiro legislador positivo, ultrapassando o seu dever de auto-construção.

Mais especificamente no caso da Reclamação nº 4335/AC, a tese de mutação constitucional do art. 52, X, da CF, encampada por determinados Ministros, viola diretamente o dispositivo constitucional e o rol de competências atribuídas aos Poderes Legislativo e Judiciário. Na hipótese, diga-se, não se trata de mudança no sentido da norma, mas sim de mudança no próprio texto constitucional, eliminando-se completamente a competência atribuída ao Senado Federal para a criação de uma nova competência para o Supremo Tribunal Federal.

Tal mudança, porém, somente seria possível mediante aprovação de emenda constitucional pelo Poder Legislativo, o que não ocorreu. Há, assim, clara usurpação de

competência pelo STF, em manifesta violação ao princípio da separação dos poderes na tese levantada pelo Ministro Gilmar Mendes. Este problema é evidenciado por Lenio Streck:

(...) em determinadas situações, mutação constitucional pode significar, equivocadamente, a substituição do poder constituinte pelo Poder Judiciário. E, com isso, soçobra a democracia. E este nos parece ser o ponto principal da discussão acerca dos votos proferidos na aludida Reclamação 4335-5. Numa palavra, o processo histórico não pode, desse modo, delegar para o Judiciário a tarefa de alterar, por mutação ou ultrapassagem, a Constituição do País (veja-se, nesse sentido, só para exemplificar e esse é o ponto da presente discussão -, o “destino” dado, em ambos os votos, ao art. 52, X, da Constituição do Brasil). (2007, p. 19)

Assim, por todo o exposto, tem-se que os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Teori Zavascki e Sepúlveda Pertence representam uma mutação constitucional ilegítima, inconstitucional, na medida em que ultrapassa os limites do texto constitucional, modificando o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e usurpando competência de casa do Poder Legislativo. Desse modo, o que seria uma mutação é, na verdade, verdadeira reforma da Constituição, realizada, no entanto, por via transversa e inconstitucional.

5. Conclusões

Os últimos anos vem sendo marcados por fortes críticas à atuação do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à invasão de competências do Poder Legislativo pelas suas decisões. Exemplo emblemático deste fato é o debate antigo, porém bastante atual e relevante, sobre a possível ocorrência de mutação constitucional no art. 52, X, da CF. A questão reacendeu-se, mais recentemente, com o julgamento da Reclamação Constitucional nº 4335/AC, que tinha como pano de fundo a discussão acerca dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso e sobre a permanência, no ordenamento jurídico brasileiro, da necessidade de estas decisões serem submetidas ao Senado Federal que, por meio de resolução, poderia suspender sua execução, atribuindo-a efeitos *erga omnes*.

Tendo como paradigma a referida Reclamação, no presente trabalho objetivou-se analisar o conceito e características da mutação constitucional, a fim de se verificar a possibilidade e legitimidade do entendimento encampado pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual o fenômeno da mutação constitucional teria alterado o sentido e o alcance da norma contida no art. 52, X, da CF, para que a decisão definitiva do STF, em sede de controle

difuso, tivesse efeitos *erga omnes* automaticamente, sem a intermediação do Senado Federal, que passaria a mero meio de dar-se publicidade às decisões da Suprema Corte.

No entanto, conforme o raciocínio aqui desenvolvido, não é possível afirmar a tese do Ministro Gilmar Mendes, uma vez que, na verdade, ocorreu alteração no próprio texto da norma contida no dispositivo constitucional, já que ultrapassados os limites semânticos do texto, de modo que não há que se falar em mutação constitucional, mas verdadeira reforma da Constituição, a partir da retirada de competência constitucionalmente prevista para o Senado Federal, a qual fora deslocada para o Supremo Tribunal Federal.

Para além do extrapolamento dos limites semânticos do texto da norma, outras críticas relevantes podem ser feitas em relação ao entendimento segundo o qual teria ocorrido mutação constitucional na hipótese, conforme foi explicitado do presente trabalho. Como visto, a Constituição Federal de 1988 adotou o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, reservando para cada matriz (concentrada e difusa) características que as diferem. A tese defendida na Reclamação nº 4335/AC, contudo, ao tornar *erga omnes* os efeitos da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade de forma automática, acaba por desnaturar as diferenças entre as duas matrizes, modificando, completamente, o sistema de controle de constitucionalidade.

Ocorre que, como se sabe, reformas do texto constitucional, seja no caso específico do art. 52, X, da CF, ou da própria alteração no sistema de controle de constitucionalidade, somente podem ser levadas a cabo pelo Poder Legislativo, de modo que, em última instância, a tese corroborada pelos Ministros Eros Grau, Sepúlveda Pertence e Teori Zavascki importa em usurpação de competência legislativa e em violação ao princípio da separação dos poderes.

Importante destacar, ainda, que, assim como os processos formais de alteração do texto constitucional, o processo informal de atualização das normas, proposto pela mutação constitucional, encontra limites não só nas possibilidades semânticas do texto, isto porque, a interpretação constitucional, logo, a atividade jurisdicional, devem levar em conta, também, outras normas e princípios constitucionais, uma vez que a Constituição um sistema de normas que exige a leitura conjugada, a fim de que, em prol de uma determinada interpretação, outros preceitos não sejam violados.

Desse modo, a interpretação acolhida por certo número de ministros, revela-se uma mutação constitucional ilegítima, inconstitucional, na medida em que ultrapassa os limites do texto constitucional e que altera o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, usurpando competência de casa do Poder Legislativo. Desse modo, o que seria uma mutação é, na verdade, verdadeira reforma da Constituição, realizada, no entanto, por via transversa e

inconstitucional, não tendo sido observado, pelo Supremo Tribunal Federal, o dever de auto-construção necessário para a manutenção da lógica da separação dos poderes e, logo, do Estado Democrático de Direito.

6. Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Da reforma à mutação constitucional**. Revista de Informação Legislativa, ano 33, n. 129, jan./mar. 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 454**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 463**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 706**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo706.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 739**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo739.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la constitución**, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; STRECK, Lenio Luiz. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Revista Argumenta, n. 7, p. 45-68, 2007. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Revista de Informações Legislativas, ano 41, n. 162, abr./jun. 2004.