

# **XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP**

## **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

**HORÁCIO MONTESCHIO**

**MAYARA DE CARVALHO SIQUEIRA**

**EDINILSON DONISETE MACHADO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Horácio Monteschio, Mayara de Carvalho Siqueira, Ednilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-350-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XXXII Congresso

Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP**

## **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

---

### **Apresentação**

#### **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

Nos Grupos de Trabalho CONPEDI – São Paulo, as teorias se mesclam com as experiências dando origem a novas interpretações e desafios neste que é o campo maior das relações humanas diante dos desafios constitucionais. Os desafios se potencializam na medida em que a sociedade se transforma e fica cada vez mais exigente e carecedora de tutelas e de restrições aos seus direitos.

Na tarde do dia 26/11/2024, no XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP, realizado na Universidade Presbiteriana Mackenzie, sendo que no Grupo de Trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II foram apresentados os seguintes artigos:

**O DUALISMO DEMOCRÁTICO DE BRUCE ACKERMAN: A ÚLTIMA PALAVRA REPARTIDA?** No qual Vinicius José Poli formula a apresentação no sentido de realçar o aspecto histórico inserido no ideal democrático o qual a visão do autor foi apropriado pelo Poder Legislativo para se expressar. Por sua vez expõe que o messianismo judicial presente em autores substancialistas como Dworkin acaba travestido em um certo paternalismo judicial, ambos criticáveis a partir da impossibilidade de se pensar um indivíduo como portador de direitos e, concomitantemente, julgá-lo desprovido da capacidade necessária para decidir como decidir quais seriam e o que acarretaria tais direitos.

**Thaís Silva Alves Galvão, Raquel Cavalcanti Ramos Machado** elaboraram o artigo: **O DIREITO DOS GRUPOS MINORIZADOS NAS DEMOCRACIAS PLURALISTAS: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA DEMOCRACIA AMBIENTAL** e destacam os desafios da democracia representativa pluralista é amenizar os efeitos negativos da regra da maioria. O artigo investigou os mecanismos podem ser utilizados nas democracias pluralistas com a finalidade de proteger os direitos dos grupos minorizados. Em suas conclusões sustenta a presença de mecanismos nas democracias pluralistas que permitem a proteção dos direitos dos grupos minorizados e que a democracia ambiental se apresenta como alternativa promissora para a promoção dos direitos de participação dos grupos em situação de vulnerabilidade.

Joel de Freitas apresentou o trabalho denominado: A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TUTELA DOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES: ENTRE A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA, A SEGURANÇA JURÍDICA no qual ressalta que na vida nada é estático e imutável, e não seria diferente com o Direito, eis que se trata de uma construção humana, edificada sobre determinada cultura, de determinado local e em um determinado momento da história. A mutação constitucional como instrumento de atualização interpretativa da Constituição Federal de 1988, em vários ramos do direito. Concluiu exposto que a mutação constitucional é ferramenta legítima e necessária para a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção plural da família, embora demande balizas claras para evitar insegurança jurídica.

Cleydson Costa Coimbra e Roseli Rêgo Santos Cunha Silva elaboraram o artigo: CONSTITUCIONALISMO DIGITAL E AUTONOMIA DA VONTADE: LIMITES E POSSIBILIDADES NA SOCIEDADE ALGORÍTMICA DE ADESÃO, segundo o qual formula investigação a transformação da autonomia individual em contexto onde algoritmos opacos e assimetrias informacionais comprometem o consentimento livre e esclarecido, convertendo usuários em "dados-mercadoria", conclui a exposição afirmando que a consolidação de um constitucionalismo digital é condição necessária para restabelecer o equilíbrio entre inovação tecnológica e liberdades fundamentais.

Renan Soares de Araújo apresentou o trabalho: A DEMOCRACIA DELIBERATIVA E SEUS IDEAIS NO CONSTITUCIONALISMO COSMOPOLITA, no qual analisa as características da democracia deliberativa que se tornam úteis para compreensão do paradigma do constitucionalismo cosmopolita. Expõe a abrangência e reflexão sobre outras democracias, o artigo destaca a característica marcante da modalidade deliberativa, que enxerga, na característica do processo deliberativo de debate e incentivo constante ao diálogo, a melhor forma de se chegar a decisões que melhor atenda aos interesses da coletiva em detrimento da individualidade. Conclui que o caminho de tomada de decisões para se chegar a um processo deliberativo de dimensão internacional só se materializa se for conectada a procedimentos de publicidade, reciprocidade e accountability.

Carolina Fabiane De Souza Araújo apresentou o trabalho: CONSTRUINDO CIDADANIA E SUSTENTABILIDADE: A EDUCAÇÃO AMBIENTAL CRÍTICA NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, no qual formula uma análise sobre a Educação Ambiental Crítica (EAC) como instrumento essencial para a construção de uma sociedade sustentável no Brasil, considerando o contexto constitucional vigente. Conclui ao afirmar que a pesquisa demonstra que a Educação Ambiental Crítica não se limita à transmissão de conteúdos, mas atua como um meio de capacitar cidadãos, fomentando práticas sustentáveis,

engajamento comunitário e a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e ecologicamente equilibrada.

Claudia Maria da Silva Bezerra e Fredson de Sousa Costa elaboraram o artigo denominado: **A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL E O ITR COMO INSTRUMENTO INDUTOR: UMA ANÁLISE JURÍDICO-TRIBUTÁRIA À LUZ DO DIREITO AGRÁRIO, DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E DOS ODS DA AGENDA 2030**, no qual formulam análise crítica sobre o potencial jurídico-tributário do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) como instrumento de efetivação da função socioambiental da propriedade rural, considerando os fundamentos do Direito Agrário, os princípios do Constitucionalismo Transformador e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030. O pioneiro articula ITR, função socioambiental da propriedade rural e ODS da Agenda 2030, desenvolvendo perspectiva inovadora sob o constitucionalismo transformador aplicado ao direito agrário e tributário. Ao final demonstram que o ITR reformulado pode contribuir simultaneamente para democratização do acesso à terra, sustentabilidade ambiental e cumprimento de compromissos climáticos internacionais, articulando política tributária nacional com objetivos globais de desenvolvimento sustentável.

Emília Mirtes Albuquerque Escaleira e Marcelo Fernando Borsio elaboraram o artigo **ADPF COMO INSTRUMENTO PARA SUPRIR AS FALHAS ESTRUTURAIS NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO: UMA ANÁLISE DA DUPLA FUNÇÃO DA ADPF PARA TRANSFORMAÇÃO E O FORTALECIMENTO DOS DIREITOS DO SEGURADO DO INSS** no qual os autores formulam uma análise sobre as diversas falhas do sistema previdenciário brasileiro que gera grave violação aos direitos sociais e fundamentais, e podem ser efetivadas pelo controle de convencionalidade por ADPF. Em suas conclusões ponderam que a recepção do ECI no Brasil através da ADPF, servindo como instrumento processual para transformar e fortalecer o direito previdenciário no Brasil, por conseguinte, os direitos do segurado do INSS.

Gustavo Alberto Silva Coutinho e Mariana Barbosa Cirne elaboraram o artigo: **AÇÃO E REAÇÃO SOBRE O MARCO TEMPORAL: EXTRAPOLANDO O DIÁLOGO NA RELAÇÃO ENTRE O LEGISLATIVO E O JUDICIÁRIO** no qual expõem que Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o marco temporal no tema 1031. O Congresso Nacional, em sentido inverso, aprovou a Lei nº 14.701 para regulamentá-lo destacam que o ano 2023 foi marcado pelo embate entre o Legislativo e o Judiciário. Concluem asseverando que o diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário não se limitou ao tema do marco temporal, partindo para reações institucionais para a restrição dos poderes judiciais em

propostas de alterações constitucionais, bem como, chamar atenção para os riscos da reação entre poderes, de outro, incitar mais pesquisas sobre as possibilidades construtivas desse diálogo entre poderes.

Paulo Roberto Barbosa Ramos, Alexsandro José Rabelo França e José Aristóbulo Caldas Fiquene Barbosa elaboraram o artigo: **ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: ANÁLISE CONSTITUCIONAL DOS LIMITES E DA LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, no qual formularam análise crítica sobre o ativismo judicial no Brasil, examinando seus fundamentos teóricos, manifestações jurisprudenciais e limites constitucionais, com vistas a identificar parâmetros para sua legitimidade democrática. Em suas conclusões os autores propõem critérios objetivos para avaliação da legitimidade democrática do ativismo judicial, baseados em testes de legitimidade democrática, no princípio da proporcionalidade e na exigência de fundamentação adequada.

Gabrielle Leal Pinto apresentou o artigo: **O JUIZ COMO GESTOR DA VIDA: BIOPOLÍTICA, JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO** cujo texto tem por objetivo analisar criticamente como a judicialização da política e o ativismo judicial, no contexto do Estado Democrático de Direito, operam como mecanismos de racionalidade biopolítica, atribuindo ao Judiciário funções de gestão da vida. Ao final expõe que o ativismo judicial, quando exercido sem limites claros e sem fundamentação racional suficiente, deixa de ser apenas uma postura interpretativa expansiva e passa a representar um modo de governo sobre a vida.

André Giovane de Castro apresentou o artigo denominado: **A POLÍTICA DEMOCRÁTICA E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS NO BRASIL** no qual aborda a crise democrática estabelecida atualmente no Brasil, considerando a atuação dos Três Poderes e suas contribuições ao fomento ou ao enfrentamento da tradição autoritária constitutiva da história nacional. Ao final expõe que as regras constitucionais do jogo emergem como as condicionantes do agir humano, constituindo-se como limites e possibilidades da política, com vistas a formar sujeitos democráticos, balizar o funcionamento das instituições e arrostar as tentativas antidemocráticas inscritas na realidade brasileira.

Jaci Rene Costa Garcia e João Hélio Ferreira Pes elaboraram o artigo: **A RELAÇÃO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O JUÍZO REFLETENTE: A OUTRA FACE DO DIRIGISMO CONSTITUCIONAL** no qual apresentam a evolução do conceito de Constituição Dirigente em relação aos novos desafios no âmbito da hermenêutica constitucional, ou seja, investigar se uma concepção proativa na busca da concretização dos direitos fundamentais, a partir de decisões estruturantes pelas

Supremas Cortes, é compatível com o conceito desenvolvido pelo Professor Canotilho. Ao final expõem uma percepção estética que dinamiza e mantém vivo o potencial de orientação presente no conceito de dirigismo constitucional.

Demétrius Amaral Beltrão, Bruno Augusto Pereira e José Antonio Conti Júnior elaboraram o artigo: **A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO COMO MECANISMO DE DIÁLOGO INSTITUCIONAL NA CRISE DO IOF** no qual analisam a audiência de conciliação como instrumento de diálogo institucional no contexto da chamada “crise do IOF”, deflagrada a partir da edição do Decreto n.º 12.499/2025, que majorou significativamente as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), e da resposta legislativa formulada por meio do Decreto Legislativo n.º 176/2025. O artigo, investigou o papel desse instrumento processual à luz da teoria do diálogo institucional, examinando sua potencialidade na mediação de conflitos institucionais em matéria tributária, bem como sua relevância para a preservação da legitimidade democrática e da cooperação entre os Poderes da República.

Vivianne Rigoldi e Thais Novaes Custodio elaboraram o artigo: **DESAFIOS À DIGNIDADE HUMANA DO IMIGRANTE E DO REFUGIADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA** no qual formula uma análise sobre a inclusão social de imigrantes e refugiados no Brasil, abordando o contexto histórico da imigração, a proteção legal prevista na Constituição Federal de 1988, na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) e na Lei de Refúgio (Lei nº 9.474/1997), bem como a efetividade das políticas públicas voltadas a essa população. Ao final destacam a necessária responsabilização estatal pela implementação de políticas públicas efetivas e contínuas, capazes de garantir trabalho, moradia, educação e participação social, assegurando aos imigrantes e refugiados uma vida plena e digna.

Maria Clara Bianchi Firmino e Fernando De Brito Alves elaboraram o artigo: **AUTONOMIA JUDICIAL EM XEQUE: AS TENTIVAS DE INTERFERÊNCIA NO STF E OS DESAFIOS DEMOCRÁTICOS** no qual analisam a autonomia funcional do Supremo Tribunal Federal (STF) no contexto brasileiro contemporâneo, colocando em destaque as tentativas de interferência de outros Poderes e atores externos. Destacam a separação dos Poderes e o sistema de freios e contrapesos, examinando a atuação do STF na função de guardião constitucional e garantidor de direitos fundamentais, principalmente quando há inércia legislativa em matérias sensíveis. Ao final concluem que o fortalecimento institucional do Judiciário se faz essencial para preservação do equilíbrio republicano e para evitar retrocessos na proteção de direitos fundamentais.

Em razão dos trabalhos apresentados, cumpre destacar que pesquisas acadêmicas produzidas e apresentadas no Grupo de Trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II, é possível concluir que a pesquisa jurídica se faz necessária no contexto nacional e internacional, para a reflexão sobre como se efetivar os direitos democráticos, isso para garantir uma sociedade fraterna, cooperativa e que sejam empáticas as problemáticas que foram apresentadas.

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado

Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP

Prof. Dr. Horácio Monteschio

UNIVERSIDADE PARANAENSE - UNIPAR

Profa. Dr<sup>a</sup> Mayara de Carvalho Siqueira

Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TUTELA DOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES: ENTRE A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA, A SEGURANÇA JURÍDICA.**

## **CONSTITUTIONAL MUTATION AND THE PROTECTION OF NEW FAMILY ARRANGEMENTS IN FAMILY AND SUCCESSION LAW: BETWEEN EVOLUTIONARY INTERPRETATION AND LEGAL CERTAINTY**

**Joel de Freitas <sup>1</sup>**

### **Resumo**

É notória a noção de que na vida nada é estático e imutável, e não seria diferente com o Direito, eis que se trata de uma construção humana, edificada sobre determinada cultura, de determinado local e em um determinado momento da história. Dessa realidade ressalta-se a necessidade de se analisar neste trabalho, a importância da mutação constitucional como instrumento de atualização interpretativa da Constituição Federal de 1988, no âmbito do Direito de Família e Sucessões, especialmente diante do surgimento e consolidação de novos arranjos familiares, como uniões homoafetivas, multiparentalidade, famílias recompostas e relações socioafetivas. Parte-se da premissa de que o texto constitucional, embora estável, deve ser interpretado de forma a acompanhar as transformações sociais, evitando lacunas de proteção. Por meio de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, examinam-se casos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que demonstram a aplicação prática da mutação constitucional, bem como seus efeitos na tutela sucessória. Conclui-se que a mutação constitucional é ferramenta legítima e necessária para a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção plural da família, embora demande balizas claras para evitar insegurança jurídica.

**Palavras-chave:** Mutação constitucional, Novos arranjos familiares, Direito de família, Sucessões, Pluralidade familiar

### **Abstract/Resumen/Résumé**

It is well known that in life nothing is static or immutable, and the same applies to Law, since it is a human construction, built upon a given culture, in a specific place and at a particular moment in history. From this reality arises the need to analyze, in this paper, the importance of constitutional mutation as an instrument of interpretative updating of the 1988 Federal Constitution, within the scope of Family and Succession Law, especially in light of the emergence and consolidation of new family arrangements, such as same-sex unions, multiparenthood, blended families, and socio-affective relationships. The premise is that, although the constitutional text remains stable, it must be interpreted in a way that accompanies social transformations, preventing gaps in legal protection. Through

---

<sup>1</sup> Advogado, Professor da UNEMAT ALTA FLORESTA, MT, Especialista e Mestre em Direito da Sociedade da Informação.

bibliographic research and jurisprudential analysis, this study examines paradigmatic cases from the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) that demonstrate the practical application of constitutional mutation, as well as its effects on succession law. It is concluded that constitutional mutation is a legitimate and necessary tool for the realization of the principles of human dignity and the plural protection of the family, although it requires clear parameters to avoid legal uncertainty.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional mutation, New family arrangements, Family law, Succession law, Family plurality

## Introdução

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 226, que a família é a base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado. O texto constitucional, embora mantenha uma linguagem ampla e principiológica, originalmente refletia predominantemente modelos tradicionais de família. Entretanto, nas últimas décadas, a sociedade brasileira testemunhou a consolidação de novos arranjos familiares, como a união estável homoafetiva, a multiparentalidade, as famílias mosaico e as relações socioafetivas, as quais não encontravam seus direitos tutelados, uma vez que as normas antão vigentes não englobavam as mudanças que foram ocorrendo na sociedade.

Tais mudanças nos arranjos familiares resultaram em novas relações jurídicas que necessitaram de maior atenção por parte dos legisladores, que balizados por ideologias diversas, por vezes se mostram resistente à mudanças, o que implica que, resta ao judiciário, em sendo provocado acolher e devolver a prestação jurisdicional, promovendo assim, de forma eficaz o primado constitucional estatuído no artigo 5º, Inciso XXX, da Constituição Federal no sentido de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que significa dizer que mesmo ante ao vácuo legislativo, deverá ser prestada a jurisdição.

Horta 2002 preleciona que “A permanência da Constituição é a idéia inspiradora do constitucionalismo moderno”(ipsis litteris), sendo notória a noção de que a interpretação constitucional rígida mostrava-se insuficiente para abarcar tais realidades, o que se constata de forma aclarada no que Barroso, “Constituições não são eternas nem podem ter a pretensão de ser imutáveis” (BARROSO, 2008, p. 145), o que significa dizer que não é dado a uma geração o direito de, com base em suas realidades, econômicas, sociais e políticas daquela época, determinar de forma absoluta o destino das próximas gerações.

Assim, no que concerne a modificação da Constituição, segundo Barroso:

Com efeito, a modificação da Constituição pode se dar por via formal e por via informal. A via formal se manifesta por meio da reforma constitucional, procedimento previsto na própria Carta disciplinando o modo pelo qual se deve dar sua alteração. Tal procedimento, como regra geral, será mais complexo que o da edição da legislação ordinária. De tal circunstância resulta a rigidez constitucional. Já a alteração por via informal se dá pela denominada mutação constitucional, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. (BARROSO, 2008, p. 146).

Nesse contexto, a mutação constitucional, desponta como fenômeno interpretativo que, sem alterar a literalidade do texto, modifica o alcance e o significado de normas constitucionais, permitindo que estas se adequem às transformações sociais. Trata-se de um processo legítimo

de atualização informal da Constituição, desde que respeitados seus princípios estruturantes e garantida a segurança jurídica.

No âmbito do Direito de Família e Sucessões, a mutação constitucional tem sido responsável por importantes avanços, como a equiparação de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, o reconhecimento jurídico de famílias homoafetivas e o fortalecimento do vínculo socioafetivo como elemento de filiação. Esses avanços resultam de decisões judiciais que interpretaram a Constituição de forma evolutiva, à luz da dignidade da pessoa humana e da proteção plural da família.

O presente estudo busca demonstrar a relevância e os limites dessa ferramenta interpretativa e parte do problema de pesquisa: de que forma a mutação constitucional contribui para a proteção jurídica dos novos arranjos familiares e quais são seus impactos no Direito de Família e Sucessões brasileiro?. Para o deslinde do presente trabalho, adota-se a metodologia qualitativa, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisando decisões paradigmáticas do STF e do STJ.

## **Desenvolvimento**

### **1. Conceito e natureza da mutação constitucional**

Antes adentrar-se na análise da mutação constitucional, insta destacar a origem etimológica da palavra "mutação". Conforme Dicionário Etimológico, o termo decorre do latim, *mutare/mutatio*, que significa "mudança" ou "alteração". O termo latino "mutare", que deu origem a *mutatio*, significa "mudar" ou "trocar". A raiz indo-europeia dessa palavra é "mei", que também carrega o significado de "mudar" ou "trocar". (Dicionário Etmológico, s.d.; sp.).

Já no dicionário Michaelis, versão on-line, a palavra mutação, dentre outros, possui os significados de “Ato ou efeito de mudar(-se); alteração, avatar, modificação, mudança, Transformação; Tendência em mudar de atitude, ideia, opinião etc.; inconstância, volubilidade. (MICHELIS, sp.; sd).

Nesse sentido e parafraseando Miguel Reale (1998), para quem as palavras quase sempre guardam o segredo do seu significado, o que significa dizer que nem sempre se trata unicamente de texto, mas também de contexto, seja, social, econômico ou político, isto é por vezes será necessário dar mais amplitude ao que a letra fria da norma traz. Daí a noção do termo “mutação constitucional”.

Reforçando tais fundamentos, cita-se o que Uadi Lamêgo Bulos, prelecionou em texto de sua lavra, publicado em 1996, cujas ideias ainda refletem a realidade do mundo contemporâneo, no sentido de que:

Uma observação percutiente da vida constitucional dos Estados, evidencia que as Constituições sofrem mudanças, além daquelas previstas formalmente. Isto quer dizer que não é apenas através do mecanismo instituído da reforma que os preceitos constitucionais vão se modificando, a fim de aderirem às exigências sociais, políticas, econômicas, jurídicas do Estado e da comunidade. O caráter dinâmico e prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as Constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer-se de soluções, que, muitas vezes, não promanam de reformas constitucionais. É inegável que ao lado desse dinamismo do ordenamento alia-se a estabilidade das suas normas, momente as Constitucionais, por consubstanciarem a estrutura basilar do Estado. O liame entre dinamismo e estabilidade está presente nas ordenações constitucionais positivas, permitindo o equilíbrio imperioso entre o elemento dinâmico e o elemento estático. (BULOS, 1.996, p. 25).

A mutação constitucional portanto, é fenômeno hermenêutico pelo qual se altera o sentido e o alcance de uma norma constitucional sem modificação formal do seu texto.

Diferencia-se, portanto, das emendas constitucionais, pois não exige o procedimento legislativo especial previsto no art. 60 da Constituição Federal.

Conforme ensina Uadi Lammêgo Bulos (2021), a mutação constitucional é resultado da interpretação evolutiva, capaz de adaptar a Constituição às mudanças políticas, econômicas e sociais, preservando a sua força normativa. Trata-se de mecanismo inerente ao caráter aberto e principiológico do texto constitucional.

A Título de exemplo dessa “evolução da sociedade”, cita-se o consignado no Código Penal brasileiro, antes do advento da Lei 11.106/2005, consignava nos arts. 215, 216 e 219 a expressão “mulher honesta”, cujo conceito na década de 1940, quando da edição do Código Penal é absolutamente desvinculado da realidade social da atualidade, tanto que, ante essa modificação de pensamento na conceituação da “mulher honesta”, após ser enfrentado pelo judiciário, culminou com a necessidade de que tal preceito, como outros que também não mais coadunavam com a realidade social vigente fossem revogado pela Lei 11.106/2005.

Por fim, (LENZA, 2014. p. 159-160), apresenta uma série de outras interpretações dadas pelo STF, após instado, acerca de temas como a “[...]vedação de progressão de regime prevista na lei de Crimes Hediondos, à anencefalia, à união homoafetiva, ao não cabimento de prisão civil do depositário infiel[...]”, situações que obrigaram o STF a se manifestar, ante a

inadequação normativa vigente, exigindo por vezes, como no caso do termo “mulher honesta” que o legislador adequasse a norma à nova realidade social.

No Direito Comparado, esse fenômeno é reconhecido em sistemas jurídicos diversos, como o norte-americano, onde a Supreme Court atualiza o sentido de dispositivos constitucionais e toma forma com a chamada “living constitution” originada da prática política, bem como da jurisprudência norte-americana, ganhando ainda mais destaque, com o *case McCulloch vs. Maryland* (1819) tendo o *judge* Marshall defendido o construtivismo constitucional (MORAIS, 2013a, p. 61), e na alemão, por meio da *Verfassungswandlung* (Emenda Constitucional), cunhada inicialmente por *Paul Laband* que estabeleceu a distinção entre “reforma constitucional” *Verfassungänderung* e “mutação constitucional” (1895), significando uma mudança de entendimento acerca de dispositivos constitucionais, sem que signifique qualquer alteração textual. (CAVALCANTI, 2017, p. 18).

No Brasil, sua legitimidade decorre do próprio princípio da supremacia da Constituição e da necessidade de concretização de seus valores fundante, e o termo mutação constitucional tem sido adotado no emprego das mudanças informais da Constituição, e segundo Barroso são “mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação de seu texto” (BARROSO, 2000, p. 124). O que significa dizer uma forma menos rígida de adequar a norma as realidades que se apresenta ao longo do tempo.

## **2.2. A mutação constitucional no Direito de Família**

O Direito de Família é um dos ramos mais dinâmicos do ordenamento jurídico, pois reflete diretamente transformações culturais e sociais. A Constituição de 1988, ao reconhecer diferentes entidades familiares (casamento, união estável e família monoparental — art. 226), abriu espaço para uma interpretação ampliativa, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade e, principalmente considerando o contexto social da atualidade e conforme o momento cultural de cada país, sem que com isso, seja desconsiderados os valores cuja tutela é ampliada de forma transnacional, ou seja, os tratados e convenções internacionais dos quais o país seja signatários.

Nesse interim, a mutação constitucional nesse campo de estudo e considerando a dinâmica das relações pessoais e interpessoais, tem sido decisiva para, dentre outros:

- Reconhecer uniões homoafetivas como entidades familiares, pois ao longo da história brasileira, o conceito de casamento e família foi se adequando às novas realidades de cada época, iniciando com a Constituição do Império de 1822, a qual no seu artigo 5º preconizava que “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas

as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”. Nota-se que embora não trate exatamente do casamento, deixou claro a religião que imperava em terras brasileiras, o que por si só significava que o casamento válido deveria seguir as regras da igreja e somente ao casal que professasse a religião oficial.

Ocorre que em 18 de 1891, diante de muita resistência daqueles imigravam para o Brasil e ante a diversidade cultural e religiosas desses, editou-se a Lei 1.144, de 11 de setembro de 1861, reconhecendo o casamento civil, bem como a possibilidade de, após sua realização fosse possível celebrar o casamento religioso conforme a religião dos nubentes.

Mesmo com essa previsão houve muita resistência o que culminou com a edição do Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, ampliando as permissões para casamentos entre pessoas de religiões diferentes antes ou depois da celebração civil.

Já em 1891, a Constituição apesar de não tratar diretamente da família, dispunha no § 4º do Art. 72, que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”(Brasil, 1891).

Nesse interim, editou-se o Código Civil de 1916, cujo projeto foi iniciado por Bevílaqua iniciado em 1899, regulou de forma ampla, nos artigos 180 e seguintes, o casamento civil em todas as suas formalidades, requisitos e efeitos, inclusive a sua nulidade e anulação e a simples dissolução da sociedade conjugal pelo desquite e ainda preconizava em seu artigo 6º, II que “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.”

Nota-se como a cultura da época restringia demasiadamente o papel da mulher casa na sociedade, o que se trazido para o momento atual soaria não só como um absurdo mas também, figura como uma infração normativa a título de discriminação de gênero, pois em nada se acomoda com a nova e atual Carta-Magna, todavia, até a promulgação desta atual Carta, muitos foram os percalços nessa senda, pois na Constituição de 1934, os artigos 144, trata da família, constituída pelo casamento indissolúvel e já prevê a proteção estatal e no artigo 146, tem-se que se estabeleceu a gratuidade para a celebração do casamento civil e reforço a ideia de casamento sob qualquer designação religiosa.

Em 1946, nos artigos 163 a 165, a Constituição reforço o já contido na Carta anterior, bem como permitiu o casamento civil com efeito religioso e reforçou a proteção à família de prole numerosa e tratou da proteção da sucessão hereditária.

A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969, limitaram-se a manter o conteúdo já mencionados anteriormente, sendo que em 1977, a Emenda Constitucional nº 9, inova em quebrar o dogma do casamento indissolúvel, permitindo o divórcio, observados certos requisitos.

Em seguida, surge a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, designada Lei do Divórcio, regulando de forma mais detalhada os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos e procedimentos atualmente regulados no Código Civil de 2002, nos artigos nos artigos 1571 a 1590, o qual derrogou a Lei do Divórcio.

Finalmente, com a edição da Carta Magna de 1988, nota-se uma grande mudança e ampliação na proteção à família, igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, bem como no reconhecimento da união estável como entidade familiar e a facilitação para a sua conversão em casamento, bem como o reconhecimento de entidade familiar, formada por qualquer dos pais e seus descendentes, dentre outras proteções destinadas à família, o que por sua vez não significa que a norma constitucional e demais normas infraconstitucionais estejam aptas a darem a resposta mais adequadas, bem como de reconhecer os novos arranjos familiares hoje existentes no país, daí a necessidade de se buscar formas de melhor compreender a proteger as relações sociais e jurídicas daí advindas, decorrentes inclusive da chamada parentalidade socioafetiva.

Os reflexos dessa nova realidade exigem a necessidade de reinterpretar normas sucessórias à luz da isonomia entre cônjuges e companheiros, bem como de garantir direitos previdenciários e assistenciais a arranjos não previstos expressamente no texto constitucional.

Rodrigo da Cunha Pereira (2022) destaca que a família contemporânea não se define apenas por vínculos biológicos ou jurídicos tradicionais, mas pela afetividade e pelo projeto de vida em comum, exigindo que o Direito acompanhe tal realidade seja no momento atual, bem como no futuro e mesmo após a morte, quando então diversas variáveis serão analisadas com foco na preservação dos direitos daí decorrentes, o que a partir da Constituição de 1988, tornou-se atividade constante.

### **2.3. Mutação constitucional e Direito Sucessório**

Embora se trate de um tema nada palatável, pois em geral não se nasce e nem se cresce com a noção consciente acerca da finitude da vida, não há como se negar o fato de que há uma única e verdadeira certeza no plano terreno que é a realidade de um dia, mais cedo ou mais tarde, é que todos irão se deparar com a morte.

Ao tratar do tema, Ésquilo, de forma concisa e cirúrgica, preconiza que “nada é certo na vida de um homem, exceto isto: ele vai perder-la. Entretanto, há consequências que o direito deve regular.” (ÉSQUILO *apud* LÔBO, 2023, p. 08). E, cabe, portanto ao ramo do direito sucessório a tarefa de tutelar de forma adequada as relações advindas da perda da personalidade de uma pessoa, pela morte.

Nesse sentido, destaca-se que o direito sucessório, tradicionalmente, foi pautado por regras rígidas e formalistas, muitas delas herdadas do Código Civil de 1916, ainda sobre uma grande visão patriarcal e porque não dizer, se comparados aos dias atuais, com raízes de preconceito em relação à Hierarquia familiar, especialmente em relação a mulher, pois esta desempenhavam um papel secundário e submisso ao homem, era impedida de ajuizar alguma demanda judicial sem a autorização do marido e somente teria direito à pensão alimentícia se fosse pobre e inocente, aos filhos oriundos de relacionamento extraconjugal, para quem nenhum direito era dado, à visão restrita de família, pois valorizava a família tradicional, baseada no casamento, e negligenciava outras formas de união e de família, bem como nada trazia acerca dos direitos trabalhistas,

Entretanto, com a Constituição de 1988 e sua interpretação evolutiva, houve relevantes mudanças na forma como se distribuem os bens por ocasião da morte.

Exemplos claros dessa evolução:

- Equiparação dos direitos sucessórios de cônjuges e companheiros (STF, RE 878.694/MG, 2017);
- Inclusão de filhos socioafetivos no rol de herdeiros necessários (STF, RE 898.060/SC, 2016);
- Reconhecimento do direito sucessório em uniões homoafetivas (ADI 4.277/DF, 2011).

A mutação constitucional atua, nesse contexto, como ponte entre princípios constitucionais e normas infraconstitucionais, ajustando estas últimas para evitar discriminação e exclusão.

### **3. Análise Jurisprudencial**

Considerando as peculiaridades da produção legislativa, bem como a ocorrência de atecnia na elaboração das normas, não raro, o judiciário é chamado a manifestar-se acerca de determinadas celeumas jurídicas, buscando assim, dar uma resposta aos demandantes, criando por vezes jurisprudência embasadas por decisões em demandas sobre as mesmas questões que serão a seguir explanadas.

### **3.1. União estável homoafetiva**

O marco jurisprudencial da mutação constitucional no Direito de Família foi o julgamento conjunto da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ, pelo STF, em 2011. Nessa ocasião, o Tribunal reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, atribuindo-lhe os mesmos direitos e deveres das uniões heteroafetivas. O texto do art. 226, § 3º, não foi alterado, mas seu alcance interpretativo foi ampliado.

Todavia, insta destacar que até o reconhecimento da união estável homoafetiva pelo STF, reconhecendo uma realidade que a tempos vinha sendo objeto de demandas jurisdicionais, destaca-se a noção de que ficou registrado na história, uma decisão em sede de recurso, prolatada em 14.03.2002, pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de que:

Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar”, escreveu o Relator do processo 70001388982, o Desembargador, agora aposentado, José Carlos Teixeira Giorgis. (TJRS, 2022)

O julgamento se originou de uma demanda judicial iniciada, após a morte de um dos parceiros, o qual era o maior responsável pela formação patrimonial do casal. Ocorre que no momento da abertura do inventário, a filha, que havia sido adotada pelo casal, ajuizou demanda exigindo todos os bens, ignorando assim, o companheiro sobrevivente, deixando de fora o parceiro vivo, cujos bens do casal, estavam em seu nome. em nome de quem os bens adquiridos estavam registrados. Não concordando, o companheiro sobrevivente, ingressou com a ação de reconhecimento de sociedade de fato e partilha. Como consequência, em grau de recurso, o TJRS reformou parcialmente a decisão do 1º grau, reconhecendo a união estável e distribuindo os bens igualitariamente, em atenção às novas realidades sociais, bem como sendo pioneiro em uma decisão que posteriormente foi sedimentado pelo STF em 2011.

### **3.2. Multiparentalidade e filiação socioafetiva**

No julgamento do RE 898.060/SC (Tema 622 da repercussão geral), o STF consolidou o entendimento de que a filiação socioafetiva não exclui a biológica, podendo coexistir, com todos os efeitos jurídicos, inclusive sucessórios.

Essa decisão reforçou a centralidade da afetividade como elemento estruturante da família, reconfigurando institutos tradicionais como a herança e a obrigação alimentar, bem como por se tratar de repercussão geral, irradou seus efeitos para os além da decisão naquele caso concreto, conforme se constata do acórdão prolatado pelo TJDFT:

1. A paternidade não pode ser vista apenas sob enfoque biológico, pois é relevante o aspecto socioafetivo da relação tida entre pai e filha. 2. As provas dos autos demonstram que o apelante estabeleceu forte vínculo com a menor, tanto que, com o divórcio dos genitores, a guarda e o lar de referência é o paterno. 3. A tese de multiparentalidade foi julgada pelo STF em sede de repercussão geral e decidiu que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem biológica com os efeitos jurídicos próprios. 4. Ante a existência dos dois vínculos paterno-filiais, que não podem ser desconstituídos, a orientação que melhor atende aos interesses das partes, notadamente o da menor, é o reconhecimento de ambos os vínculos paternos: o biológico e o socioafetivo, com as devidas anotações no seu registro civil. Acórdão 1066380, 20160210014256APC, Relatora: MARIA DE LOURDES ABREU, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 16/11/2017, publicado no DJe: 13/12/2017.

Nota-se assim, a dinamicidade da relações na esfera familiar, especialmente no se tange ao surgimento de novos arranjos familiares e a necessidade de tutelas os efeitos daí advindos.

### **3.3. Equiparação de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros**

O STF, no RE 878.694/MG, declarou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, que previa regime sucessório distinto para companheiros. Entendeu-se que tal diferenciação violava os princípios da igualdade e da dignidade humana, reinterpretando o art. 226, § 3º, da CF.

Essa decisão teve impacto direto na prática notarial e judicial, uniformizando direitos e prevenindo disputas e garantindo os direitos, cumprindo o primado constitucional de que todos são iguais perante à lei e somente esta pode estabelecer distinções em casos que efetivamente seja necessário buscar uma adequação ou equilíbrio na relações em sociedade.

### **3.4. Reflexos no regime de bens e outros direitos**

O STJ tem aplicado a mutação constitucional em temas diversos temas levados à sua apreciação, dentre os quais podem ser destacados os seguintes que se relacionam com o Direito de Família e Sucessões:

- Reconhecimento de união estável simultânea ao casamento, desde que comprovada separação de fato;
- Interpretação mais flexível do regime da separação obrigatória de bens em casamentos envolvendo maiores de 70 anos, valorizando a autonomia da vontade.
- Divisão de seguro de vida entre esposa e concubina, resultante do julgamento do RECURSO ESPECIAL N° 100.888 – BA, publicado no DJ: 12/03/2001, com o seguinte teor:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO DE VIDA REALIZADO EM FAVOR DE CONCUBINA. HOMEM CASADO. SITUAÇÃO PECULIAR, DE COEXISTÊNCIA DURADOURA DO DE CUJUS COM DUAS FAMÍLIAS E PROLE CONCOMITANTE ADVINDA DE AMBAS AS RELAÇÕES. INDICAÇÃO DA CONCUBINA COMO BENEFICIÁRIA DO

BENEFÍCIO. FRACIONAMENTO. CC. ARTS. 1.474, 1.177 E 248, IV. PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. FALTA SUPRÍVEL PELA RATIFICAÇÃO ULTERIOR DOS PODERES. (STJ, 2001)

Constata-se que, não é recente a atuação do judiciário no sentido de dar o verdadeiro alcance dos objetivos da lei, distanciando assim, do dogmatismo jurídico, representado pela letra fria da lei.

- Reconhecimento de entidade familiar formada por irmãos solteiros e, portanto, abarcados pela impenhorabilidade do imóvel, que se deu pelo julgamento do RECURSO ESPECIAL N° 159851-SP no ano de 1998:

EXECUÇÃO. Embargos de terceiro. Lei nº 8.009/90. Impenhorabilidade. Moradia da família. Irmãos solteiros. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei nº 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. Recurso conhecido e provido. (STJ, 1998)

Desta feita, apesar de se tratar de jurisprudência anterior à promulgação da constituição de 1988, porém, considerando a definição de família, consagrada pelo Código Civil de 1916, o qual por longa data, conviveu com a nova ordem constitucional, comprova que há a necessidade de atualizações legislativas de forma mais flexível, sob o risco de em não se fazendo tais adequações, se perca o sentido da norma.

#### **4. Discussão Crítica**

Muito embora a mutação constitucional não seja algo recente, eis que tem suas raízes no direito comparado, é certo que embora tenha aqueles que a entendem e a considerem uma ferramenta de suma importância para a efetivação dos objetivos das normas também não há que se negar que de outro lado, há inúmeras críticas com e sem fundamento dessa prática, especialmente quando é mencionado o risco do chamado ativismo judiciário. Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, cabe destacar algumas dessas controvérsias.

##### **4.1. Vantagens da mutação constitucional**

Nota-se portanto, que que a mutação constitucional se mostra um instituto necessário e apto a propiciar o exercício dos pilares que balizam a Carta Magna na medida em que:

- Adapta a Constituição às mudanças sociais sem necessidade de reforma formal;
- Garante efetividade a princípios constitucionais;
- Preenche lacunas normativas e previne discriminações.

## 4.2. Riscos e limites

Há que se relembrar que a própria Carta Constitucional, em seu artigo 2º, preconiza que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”, o que significa dizer que, cada um dos poderes supracitados possuem competência constitucional para exercerem suas atividades típicas de forma independente, sendo que um não deve invadir a seara de atuação do outro, para que desta forma, haja um equilíbrio de forças na condução do futuro da nação brasileira.

Todavia, em que pese tal previsão constitucional, por vezes, especialmente o judiciário, ao buscar devolver a prestação jurisdicional, acaba por, ao menos na visão dos outros poderes, ultrapassar a sua função de aplicador da norma e em alguns casos, acaba por se comportar como legislador, criando normas.

Trata-se de um discussão árida e carreada por visões ideológicas e políticas que, que mais causam celeuma do que efetivamente apresentam uma solução, todavia, não tem como desconsiderar que, não raro, impera a inércia legislativa e o judiciário no exercício da jurisdição, por vezes se depara com um vácuo legislativo, na medida em que, nem sempre o texto legal é claro, conciso e acompanha as mudanças culturais de uma sociedade, a ponto de não mais refletir na realidade os objetivos dessa norma.

Nessa situação o juiz, lança mão das ferramentas interpretativas e integrativas e com base na sua máxima experiência, busca solucionar essa anomia legislativa para efetivamente, julgar.

Ocorre que o uso em demasia dessa prática também pode gerar um desequilíbrio na balança do poder e portanto, segundo Acácio; Dias, (2022):

O uso irrestrito da mutação constitucional pode, à vista disso, ter como consequência reformas constitucionais silenciosas, realizadas por ministros do STF, que ocasionam mudanças no arranjo institucional firmado pela Constituição e, assim, comprometem a estabilidade das normas brasileiras.(ACÁCIO; DIAS, 2022, p. 40)

Constata-se que a mutação constitucional, pode se revelar um meio para que o judiciário atropele o poder legislativo, gerando assim um desequilíbrio nas relações entre os poderes, além de incorrer em riscos como, por exemplo, possibilidade de ativismo judicial excessivo, a falta de previsibilidade nas decisões e o risco de decisões motivadas por ingerências político-ideológicas, se perdendo a sua finalidade precípua.

Nesse cenário, é certo que se faz necessário o estabelecimento de critérios objetivos no uso da mutação constitucional para se evitar o risco de insegurança jurídica e o equilíbrio entre os poderes.

Nesse sentido há de se destacar o contido no artigo 1º, caput da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, notoriamente designada, por Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, como “Constituição Cidadã), a qual consigna o Estado Democrático de Direito como um dos princípios da ordem política, do qual decorre o primado da separação dos poderes e do respeito à lei.

O artigo 2º da CF/88, por sua vez, traz a necessária independência dos atores de poder, no exercício da cada função, seja de administrar ou executar, julgar e legislar na medida em que aclara “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, o que se sedimenta pelo contido no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, CF/88, ao estabelecer a separação dos poderes como cláusula pétreia, inalcançável até mesmo pelas emendas da constituição, o que significa dizer, nem tudo que se pretende é permitido no que tange a modificações na Constituição.

Todavia, a par dessa imutabilidade, depreende-se que há em diversos pontos das disposições constitucionais que, com o passar do tempo se tornam ultrapassados, destoam dos objetivos anteriores e deixam de representar a realidade vigente, daí a relevância da mutação constitucional, instituto que, de início pareça semelhante com o chamado “ativismo judicial”, são diametralmente distintos, pois:

Por ativismo judicial, deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de 11 feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Esta ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes...” (Ramos, 2010, p. 116).

Destaca-se do acima exposto que o fundamento do ativismo judicial está no exercício da função jurisdicional de forma a superar os limites permitidos pela lei, o que denotaria o lado negativo de tal prática, todavia, em sentido contrário temos o que preleciona Barroso para quem:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos 26 outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2012, p. 25-26).

Desta feita, nota-se pela visão de Barroso, hoje ministro do STF, que o instituto do ativismo jurídico se mostra como uma ferramenta para superar a rigidez constitucional na busca pela concretização dos direitos e garantias inexistentes ou não abarcados pelos dispositivos constitucionais, em virtude da inércia legislativa, bem como da adoção do sistema integrativo da normas, pelo qual uma vez provocada a jurisdição, esta deverá ser prestada mesmo diante da lacuna da lei, quando então, o juiz se utilizando de mecanismos como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, buscará suprir a anima legislativa quando do enfrentamento de um caso concreto, o que afasta a aparente semelhança entre o ativismo judiciário e a mutação constitucional, eis que nesta, o que se busca é tão somente ampliar o alcance da norma, sem no entanto inovar no texto escrito e sem ultrapassar os limites da segurança jurídica.

#### **4.3. Proposta de balizas interpretativas**

Assim, embora seja impossível negar que o instituto da mutação constitucional tem destacada relevância no cenário normativo, especialmente no que concerne aos avanços alcançados no Direito de Família e Sucessões, é certo que tal atividade deve ser precedida de forma zelosa, a fim de não extrapolar sua finalidade. Nesse sentido faz mister aclarar que não se deve esquecer que deve haver:

- Respeito aos princípios estruturantes da Constituição, especialmente no que tange a efetivação da busca pela dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República;
- Fundamentação densa e consistente das decisões judiciais, a qual se mostra um dever constitucional (art. 93, IX, CRFB) e processual que garante a legitimidade, a transparência e a segurança jurídica, o que significa dizer que cabe ao juiz expor de forma clara, completa e precisa os motivos de fato e de direito que o levaram a decidir de determinada forma, relacionando-os com as provas e os argumentos apresentados pelas partes, considerando o momento e a realidade cultural vigente;

- Observância da proporcionalidade e razoabilidade, entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, pois daí decorre o fundamental equilíbrio democrático e a harmonia entre os poderes. Assim, cabe ao Judiciário usar desses princípios como ferramentas de controle de constitucionalidade, enquanto o Legislativo deve se pautar por eles ao elaborar leis;

- Uma ação mais atuante por parte do legislador para eventual atualização normativa, eis que posicionamentos políticos e ideológicos, por vezes se mostram entraves às atualizações normativas e geram demandas que acabam sendo submetidas ao Supremo Tribunal Federal, daí decorrem as noções de ativismos e intervenção de um poder no outro, sem que de fato se busque a solução mais adequada.

### **Considerações finais.**

De tudo que foi exposto, depreende-se que mutação constitucional, de origem estrangeira, consolidou-se como instrumento legítimo de adaptação do texto constitucional às demandas da sociedade contemporânea. No Direito de Família e Sucessões, seu papel tem sido decisivo para o reconhecimento e a proteção de novos arranjos familiares, evitando que lacunas legislativas resultem em exclusão ou discriminação e muito menos que ideologias travestidas de um pseudo pensamento conservador sejam óbices à adequação normativas às novas realidades que se mostram no mundo contemporâneo.

Contudo, para que sua aplicação não comprometa a segurança jurídica, é fundamental que o Judiciário estabeleça parâmetros claros, baseados em princípios constitucionais e no diálogo institucional.

O desafio, portanto, é equilibrar a necessária evolução interpretativa com a estabilidade normativa, assegurando que a Constituição continue a ser, simultaneamente, firme em seus valores e flexível em sua aplicação sempre que mudanças culturais forem surgindo e haja um atraso ou mesmo uma omissão por parte dos legisladores em reconhecer e atuarem de forma a criarem ou adequarem as normas de forma que tutelem os fatos sociais que forem ao longo dos anos se apresentando e que ainda não estão abarcado de forma exata nos dispositivos constitucionais vigentes.

### **Referências**

ACÁCIO, Ingrid Thayná de Freitas; DIAS, Eduardo Rocha. **A mutação constitucional como fenômeno social vs. aplicação do fenômeno pela jurisdição constitucional brasileira: uma crítica à abstrativização do controle difuso.** Revista Meritum, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 30, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.8499>.

BARROSO, Luís Roberto. **Mutação Constitucional**. In. Revista Jurídica In Verbis / Publicação semestral dos Acadêmicos do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. – Ano 13, n. 24 (jul./dez. 2008).

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 12 ago. 2025.

**BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Código Civil dos Estados Unidos do BRASIL. (REVOGADO).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 12 ago. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946).** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 set. 2025.

**BRASIL. Decreto nº 521, de 26 de Junho de 1890. Prohibe ceremonias religiosas matrimoniaes antes de celebrado o casamento civil, e estatue a sancção penal, processo e**

**julgamento applicaveis aos infractores.** Disponível em:  
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 20 set. 2025.

**BRASIL. Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861. Faz extensivo os efeitos civis dos casamentos, celebrados na fórmula das leis do imperio, aos das pessoas que professarem religião diferente da do Estado, e determina que sejam regulados ao registro e provas destes casamentos e dos nascimentos e óbitos das ditas pessoas, bem como as condições necessárias para que os Pastores de religiões toleradas possam praticar actos que produzam efeitos civis.** Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>. Acesso em 20 set. 2025.

**BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 20 set. 2025.

**BRASIL. TJDF. Multiparentalidade – concomitância das filiações biológicas e socioafetivas.** Disponível em: <https://www.tjdf.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/familia-e-sucessao/multiparentalidade>. Acesso em: 12 ago. 2025.

**BRASIL. BRASIL. O TJRS foi o primeiro tribunal do Brasil a reconhecer a união estável como entidade familiar.** Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Fevereiro/tjrs-foi-o-primeiro-tribunal-do-brasil-a-reconhecer-a-união-homoafetiva-como-entidade-familiar#:~:text=Logo%2Flogo.jpg-,TJRS%20foi%20o%20primeiro%20tribunal%20do%20Brasil%20a,uni%C3%A3o%20homoafetiva%20como%20entidade%20familiar&text=No%20dia%2014%2F03%2F2001,marcou%20a%20hist%C3%B3ria%20jur%C3%ADcica%20brasileira>. Acesso em: 12 ago. 2025.

**LABAND, Paul, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung,** Collections Kyushu University Library, 1895.

**BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL N° 100.888 – BA.** Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=62058&num\\_registro=199600435294&data=20010312&formato=PDF&\\_gl=1%2ao2293j%2a\\_ga%2aMTU2MzYxNzg0OS4xNjQ2MzQ5MDAy%2a\\_ga\\_F31N0L6Z6D%2aMTY5NjYxMjI3OC40MjYuMS4xNjk2NjEyNDQzLjIwLjAuMA](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=62058&num_registro=199600435294&data=20010312&formato=PDF&_gl=1%2ao2293j%2a_ga%2aMTU2MzYxNzg0OS4xNjQ2MzQ5MDAy%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NjYxMjI3OC40MjYuMS4xNjk2NjEyNDQzLjIwLjAuMA). Acesso em: 12 ago. 2025.

**BRASIL. STJ. RECURSO ESPECIAL N° 159851-SP.** Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700920925&dt\\_publicacao=22-06-1998&cod\\_tipo\\_documento=&formato=undefined&\\_gl=1%2azhkd63%2a\\_ga%2aMTU2MzYxNzg0OS4xNjQ2MzQ5MDAy%2a\\_ga\\_F31N0L6Z6D%2aMTY5NjYxMjI3OC40MjYuMS4xNjk2NjEyNDA1LjU4LjAuMA](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700920925&dt_publicacao=22-06-1998&cod_tipo_documento=&formato=undefined&_gl=1%2azhkd63%2a_ga%2aMTU2MzYxNzg0OS4xNjQ2MzQ5MDAy%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NjYxMjI3OC40MjYuMS4xNjk2NjEyNDA1LjU4LjAuMA). Acesso em: 12 ago. 2025.

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898.060/SC,** Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016 (Tema 622).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 878.694/MG**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10.05.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.487.596/DF**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.04.2018.

BULOS, Uadi Lâmego. **Da reforma à mutação constitucional**. Disponível em: [BULOS, Uadi Lammêgo. \*\*Mutação Constitucional\*\*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176380/000506397.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=1.,Limites%20da%20muta%C3%A7%C3%A3o%20constitucional.&text=Uma%20observa%C3%A7%C3%A3o%20percuciente%20da%20vida,din%C3%A2mico%20e%20o%20elemento%20est%C3%A1tico. Acesso em: 12 ago. 2025.</a></p></div><div data-bbox=)

CAVALCANTI, Ana Beatriz Vanzoff Robalinho. **Mutação constitucional: origem, (des)construção e justificação**. 2017. 162 f. (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

HORTA, Raul Machado. **Permanência e mudança na Constituição**. In: Curso de direito constitucional, 2002.

IBDFAM – **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br>. CNB-SP – Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo. Disponível em: <https://www.cnbsp.org.br>. Acesso em: 26 ago. 2025.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. rev. atual. a ampl. São Paulo: SARAIWA, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 9.ed. São Paulo: SaraivJur, 2023. V. 06 (e-book).

MORAIS, Carlos Blanco de. **As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos**. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Org.). **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: JusPodivm, 2013b.

**MUTAÇÃO. Dicionário on-line**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=A8ol0>. Acesso em 11 de ago. 2025.

**MUTAÇÃO. Dicionário on-line**. Dicionário Etimológico. Etimologia e Origem das Palavras. Disponível em: [https://www.dicionarioetimologico.com.br/mutacao/#google\\_vignette](https://www.dicionarioetimologico.com.br/mutacao/#google_vignette). Acesso em 11 de ago. 2025

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias e o Direito**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2022.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial, parâmetros dogmáticos**. 1ª ed. 2010, Ed. Saraiva, São Paulo.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2021. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011.