

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUIS ALBERTO WARAT**

ROBISON TRAMONTINA

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 Haydée 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

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Robison Tramontina – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-290-2

Modo de acesso: 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. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

O Grupo de Trabalho Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat I consolidou-se, ao longo das diversas edições do CONPEDI, como um espaço privilegiado de reflexão crítica, diálogo interdisciplinar e reconstrução teórica dos fundamentos do direito contemporâneo. A diversidade temática dos trabalhos apresentados — que transitaram da hermenêutica filosófica à tópica jurídica, passando por debates sobre moralidade, reconhecimento, inteligência artificial, mutação constitucional, teoria crítica, práxis comunicativa e transformações sociopolíticas — evidencia a vitalidade intelectual que caracteriza este campo de pesquisa e reafirma a centralidade da reflexão jurídica para compreender as tensões que atravessam as democracias do século XXI.

Em um ambiente acadêmico cada vez mais marcado pela fragmentação metodológica e pela difusão de discursos simplificadores, o GT reafirmou a necessidade de uma abordagem sofisticada, plural e hermeneuticamente sensível. Os estudos aqui reunidos demonstram que o direito não pode ser reduzido a técnica, procedimento ou normatividade abstrata: trata-se de um fenômeno interpretativo atravessado por historicidade, linguagem, estruturas de poder, experiências sociais e disputas de sentido. Nesse horizonte, autores como Gadamer, Warat, Dworkin, Viehweg, Marcuse, Han e Waluchow, entre tantos outros mobilizados nos trabalhos submetidos, tornaram-se interlocutores fundamentais para a reconstrução dos limites, possibilidades e responsabilidades da práxis jurídica.

Um primeiro eixo de discussões concentrou-se nos desafios hermenêuticos emergentes nas democracias contemporâneas, especialmente no tocante à legitimidade da jurisdição constitucional, à crise da verdade, à mutação constitucional e ao papel das cortes em contextos de tensão institucional. As pesquisas, apresentadas sob perspectivas diversas, destacaram a necessidade de reconectar hermenêutica, moralidade pública e responsabilidade institucional na era da hiperpolarização e da erosão das esferas de consenso.

Outro conjunto de investigações voltou-se às mediações entre identidade pessoal, linguagem, dogmática jurídica e direitos fundamentais, examinando como fenômenos subjetivos e comunicacionais desafiam categorias tradicionais da teoria do direito. Destacam-se, nesse sentido, estudos que revelam a urgência de incorporar abordagens interdisciplinares e sensíveis às complexidades da experiência humana nas práticas interpretativas e decisórias.

Também merecem atenção as reflexões sobre racionalidade jurídica, método e epistemologia do direito, que se valem da tradição tópica, da hermenêutica filosófica e da crítica waratiana para problematizar o ensino jurídico e a produção acadêmica. Os trabalhos expostos evidenciam que formar juristas implica muito mais do que transmitir conteúdos: exige cultivar sensibilidade hermenêutica, consciência histórica, capacidade crítica e responsabilidade ética.

O GT igualmente acolheu contribuições que articulam filosofia política, teoria crítica e sociologia do direito, com destaque para análises sobre movimentos sociais, desigualdades estruturais, propriedade, trabalho e emancipação humana. As investigações apresentadas demonstram como o direito permanece um campo de disputa simbólica e material, no qual se confrontam projetos de sociedade, promessas de reconhecimento e experiências de exclusão.

Por fim, emergiram debates inovadores sobre tecnologia, comunicação e os limites da inteligência artificial. Esses trabalhos revelam que a revolução tecnológica não elimina a centralidade da interpretação, da ética e da responsabilidade humana — ao contrário, intensifica as perguntas sobre como decidimos, quais valores mobilizamos e que formas de vida desejamos preservar.

Em conjunto, os textos apresentados oferecem um panorama plural e metodologicamente robusto da pesquisa jurídica crítica no Brasil, reafirmando a importância de espaços acadêmicos capazes de promover diálogo, reflexividade e abertura a novas tradições teóricas. Inspirado pelo legado de Luís Alberto Warat, este GT manteve viva a provocação waratiana de repensar o direito para além de sua superfície institucional, convidando pesquisadoras e pesquisadores a explorarem suas dimensões simbólicas, afetivas, comunicacionais e políticas.

O conjunto de reflexões aqui sistematizado evidencia que a crítica teórica e a investigação rigorosa permanecem indispensáveis para compreender e transformar o presente. Mais do que oferecer respostas prontas, essas abordagens fornecem instrumentos para formular perguntas mais fecundas e, sobretudo, para reconhecer que todo ato interpretativo envolve responsabilidade, compromisso democrático e abertura ao diálogo. É nesse espírito que este Grupo de Trabalho se consolidou de forma progressiva ao longo dos anos, tornando-se um espaço cada vez mais qualificado para a apresentação de questões essenciais, o aprofundamento de debates fundamentais e a construção de novas agendas de pesquisa jurídica crítica no país.

MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA IMPORTÂNCIA NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONSTITUTIONAL MUTATION AND ITS IMPORTANCE IN CONTEMPORARY SOCIETIES: AN ANALYSIS BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT

**Maria Eduarda Penha Silva
Edson Barbosa de Miranda Netto
Edith Maria Barbosa Ramos**

Resumo

O presente artigo tem como tema a mutação constitucional e sua relevância nas sociedades contemporâneas, com especial enfoque na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF). O problema central investigado gira em torno do papel da mutação constitucional na atualização da Constituição Federal de 1988 e na consolidação do Estado Democrático de Direito, diante da crescente expansão da jurisdição constitucional. O objetivo geral é analisar a função da mutação constitucional exercida pelo STF nesse processo, enquanto os objetivos específicos incluem: discutir o conceito de mutação constitucional na doutrina nacional e estrangeira, examinar a expansão da autoridade dos tribunais constitucionais no contexto do neoconstitucionalismo e avaliar a jurisprudência do STF com base no Recurso Extraordinário n. 330.817/RJ. Metodologicamente, adotou-se uma abordagem indutiva, valendo-se de pesquisa bibliográfica em autores clássicos e contemporâneos, bem como no estudo dos fundamentos do julgamento citado, compreendendo-o como exemplo da interpretação evolutiva que caracteriza a mutação constitucional. Conclui-se que a mutação constitucional constitui mecanismo legítimo de adaptação da Constituição às transformações sociais, políticas e tecnológicas, preservando sua força normativa e garantindo sua longevidade, com a ressalva de ser usada com parcimônia. Nesse contexto, respeitada os limites da separação de poderes, a atuação do STF na interpretação das normas constitucionais revela-se compatível com o fortalecimento da democracia e com a proteção dos direitos fundamentais na sociedade brasileira contemporânea.

Palavras-chave: Mutação constitucional, Jurisdição constitucional, Neoconstitucionalismo, Supremo tribunal federal, constituição viva

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the theme of constitutional mutation and its relevance in contemporary societies, with particular emphasis on the role of the Brazilian Federal Supreme Court (STF). The central problem under investigation concerns the role of constitutional mutation in updating the 1988 Federal Constitution and in consolidating the Democratic Rule of Law, in light of the growing expansion of constitutional jurisdiction. The general objective is to

analyze the function of constitutional mutation exercised by the STF within this process, while the specific objectives include: discussing the concept of constitutional mutation in both national and foreign legal doctrine, examining the expansion of the authority of constitutional courts in the context of neoconstitutionalism, and assessing the STF's jurisprudence, with specific reference to Extraordinary Appeal n. 330.817/RJ. Methodologically, an inductive approach was adopted, relying on bibliographical research into classical and contemporary authors, as well as the study of the reasoning underlying the aforementioned judgment, which is understood as an example of the evolutionary interpretation that characterizes constitutional mutation. The study concludes that constitutional mutation constitutes a legitimate mechanism for adapting the Constitution to social, political, and technological transformations, thereby preserving its normative force and ensuring its longevity, provided that it is exercised with restraint. Within this framework, and subject to the limits imposed by the principle of separation of powers, the STF's interpretative role regarding constitutional norms proves to be compatible with the strengthening of democracy and the protection of fundamental rights in contemporary Brazilian society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional mutation, Constitutional jurisdiction, Neoconstitutionalism, Federal supreme court, Living constitution

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a temática da mutação constitucional efetivada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e a sua relevância jurídica na busca pela consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Por mutação constitucional, compreende-se o gradativo processo de modificações informais ocorridas em uma constituição por meio de mudanças interpretativas. Consequentemente, trata-se de mecanismo de atualização alternativo aos procedimentos formais de modificação efetuados por meio de emendas aprovadas pelo Poder Legislativo, instituição esta tradicionalmente alçada ao papel de responsável pelo exercício do poder constituinte derivado de reforma da constituição (Santos, 2015; Macedo, 2020).

No caso brasileiro, por ser o responsável pela guarda da Constituição Federal (CF) de 1988 conforme seu art. 102, *caput*, o STF paulatinamente expandiu a sua influência e passou a exercer a mutação constitucional de modo cada vez mais frequente, decidindo matérias que antes eram discutidas tradicionalmente nas esferas políticas, quais sejam, o Poder Legislativo e o Executivo.

Diante desse contexto, a pergunta que desafia a presente pesquisa é a seguinte: qual o papel da mutação constitucional na atualização da CF de 1988 e na concretização do Estado Democrático de Direito a partir da sua utilização pelo STF?

De modo a ser possível responder ao problema de pesquisa, foi estabelecido como objetivo geral analisar o papel da mutação constitucional exercida pelo STF na consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Com relação aos objetivos específicos, são eles: a) debater os fatores e as condições da expansão da autoridade dos Tribunais Constitucionais no contexto do neoconstitucionalismo; b) discutir o conceito de mutação constitucional na doutrina estrangeira e nacional; c) analisar a mutação constitucional presente nas decisões do STF e seus impactos na garantia da CF de 1988 e do Estado Democrático de Direito.

A partir dos objetivos específicos listados acima, o trabalho foi organizado em três partes. Na primeira, foi tratado sobre o neoconstitucionalismo e a expansão da jurisdição constitucional. Na segunda, o enfoque se deu na mutação constitucional e seu papel na atualização das constituições contemporâneas, a partir da ideia de progressividade da realidade social.

Na terceira, analisou-se a atuação do STF em relação ao processo de expansão da sua atuação e as dificuldades com essa ampliação de autoridade, sendo também analisada a

aplicação da mutação constitucional e esse modo de interpretação à luz do julgamento do Recurso Extraordinário n. 330.817/RJ (Brasil, 2017).

O método de abordagem adotado foi o indutivo, sendo realizada a observação de fenômenos e fatos com o objetivo de estabelecer generalizações e de encontrar as relações entre eles. Com relação aos métodos procedimentais, foi utilizada a revisão bibliográfica, de modo a ser possível compreender as principais discussões e posicionamentos quanto à matéria alvo da pesquisa (mutação constitucional, STF e Estado Democrático de Direito).

Para embasar a análise realizada a partir dos dados levantados, foi adotada a teoria da constituição viva, presente em autores brasileiros como Vieira, Carvalho e Andrade (2018), bem como na doutrina americana, a exemplo de Ackerman (1991; 1998).

Também foi utilizada a coleta de dados primários, envolvendo, sobretudo, as decisões do STF em que houve a mutação constitucional das normas da CF de 1988, ou seja, a sua modificação interpretativa sem alteração do texto. Além disso, cabe ressaltar o estudo de caso em torno do Recurso Extraordinário (RE) n. 330.817/RJ, focando-se na sua relevância para o tema da mutação constitucional.

O estudo se pauta em uma pesquisa qualitativa, buscando-se a compreensão do papel da mutação constitucional efetivada pelo STF, bem como o entendimento da sua relevância na busca pela consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil. A pesquisa pretende contribuir com a compreensão do papel da mutação constitucional e sua relevância na busca pela consolidação do Estado Democrático de Direito e do projeto político-jurídico estabelecido na CF de 1988.

2 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONTEMPORANEIDADE

2.1 Processo histórico de surgimento do neoconstitucionalismo

De acordo com Sarmento (2009), a palavra “neoconstitucionalismo” trata-se de um conceito criado, sobretudo na Espanha e na Itália, que tem ganhado uma imensa relevância na doutrina brasileira ao longo dos últimos anos, sobretudo depois da importante coletânea intitulada “Neoconstitucionalismo(s)”, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, e publicada na Espanha em 2003.

Para entender o neoconstitucionalismo, é importante percorrer o processo histórico que gerou o seu surgimento. Anteriormente, predominava uma cultura jurídica legicêntrica,

ou seja, as leis e os códigos eram tratados como a fonte principal do Direito, e as constituições deveriam apenas inspirar o legislador, não podendo ser invocadas pelo Judiciário para a busca da defesa de direitos.

Essa visão muda com as constituições do 2º pós-guerra, dando origem ao fenômeno de constitucionalização da ordem jurídica, ou seja, uma interpretação abrangente das normas constitucionais pelo Poder Judiciário. Assim, consolida-se o neoconstitucionalismo, que tem como foco central a proteção dos direitos fundamentais.

Como aponta Sarmento (2009), a partir desse novo paradigma, houve uma grande abertura a outras visões mais favoráveis em relação ao ativismo judicial e à atuação do Judiciário na proteção dos valores constitucionais, que começaram a ter uma maior relevância perante o Direito.

Segundo Sarmento (2009), um grande traço do neoconstitucionalismo é a importância assumida pelo juiz como o grande ator de diversas teorias constitucionais, de maneira que o ordenamento é analisado a partir daquele que participa dos processos que envolvem a interpretação e aplicação das normas.

Nas palavras de Barroso (2006, p. 5-6), observa-se o mesmo fenômeno ocorrendo no Brasil, mas somente a partir da década de 1980:

O debate acerca da força normativa da Constituição só chegou ao Brasil de maneira consistente, ao longo da década de 80, tendo enfrentado as resistências previsíveis. Além das complexidades inerentes à concretização de qualquer ordem jurídica, padecia o país de patologias crônicas, ligadas ao autoritarismo e à insinceridade constitucional. Não é surpresa, portanto, que as Constituições tivessem sido, até então, repositórios de promessas vagas e de exortações ao legislador infraconstitucional, sem aplicabilidade direta e imediata. Coube à Constituição de 1988, bem como à doutrina e à jurisprudência que se produziram a partir de sua promulgação, o mérito elevado de romper com a posição mais retrógrada.

No mesmo sentido, Sarmento (2009) afirma que o processo histórico que se desenrolou na Europa Ocidental a partir do final da Segunda Guerra Mundial só teve início no Brasil após a promulgação da CF de 1988. Apesar de já haver o controle de constitucionalidade desde a Proclamação da República, a cultura jurídica brasileira não compreendia as constituições como autênticas normas jurídicas, ou seja, vinculantes e hierarquicamente superiores.

A Assembleia Constituinte de 1987/1988 coroou o processo de redemocratização do país e promulgou uma Constituição com um amplo e generoso elenco de direitos fundamentais de diversas dimensões - direitos individuais, políticos, sociais e difusos -, criando diversos remédios constitucionais e ampliando e robustecendo os mecanismos de controle de constitucionalidade.

Desse modo, a partir deste novo paradigma denominado neoconstitucionalismo, o Direito Brasileiro passou por diversas modificações profundas nas últimas décadas, possibilitando um novo olhar tanto no estudo jurídico quanto na prática dos tribunais. O neoconstitucionalismo se dedica à discussão de teorias da argumentação, buscando construir novas grades teóricas e aprofundando discussões em torno da garantia dos direitos fundamentais.

Por conseguinte, depois da Segunda Guerra Mundial, observou-se o processo de criação de novas constituições focadas no fortalecimento da jurisdição constitucional, instituindo mecanismos de proteção dos direitos fundamentais e entendendo a Constituição como uma autêntica norma jurídica.

No Brasil, a partir da promulgação da Constituição de 1988, em que a Assembleia Constituinte de 1987/1988 promulgou uma Constituição que possibilitava um amplo elenco de direitos fundamentais, também foi reforçado o papel do Poder Judiciário na defesa da tutela desses direitos e na busca por concretizar um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

2.2 Evolução e expansão da jurisdição constitucional na contemporaneidade

Acerca do contexto jurídico da primeira metade do séc. XX, bem como da sua transição no período pós-guerra para uma nova forma de compreender e enxergar o papel de uma constituição na sociedade, segue a citação abaixo de Barroso (2006, p. 6):

Antes de 1945, vigorava na maior parte da Europa um modelo de supremacia do Poder Legislativo, na linha da doutrina inglesa de soberania do Parlamento e da concepção francesa da lei como expressão da vontade geral. A partir do final da década de 40, todavia, a onda constitucional trouxe não apenas novas constituições, mas também um novo modelo, inspirado pela experiência americana: o da supremacia da Constituição. A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário. Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais.

De acordo com Sarmento (2009), a CF de 1988 ampliou o escopo da jurisdição constitucional – ou seja, a interpretação e aplicação das normas constitucionais pelos órgãos jurisdicionados – ao instituir no Brasil o controle da inconstitucionalidade por omissão, tanto por meio da ADO como por meio do mandado de injunção, democratizando o acesso ao controle abstrato de constitucionalidade, e ao ampliar o elenco de legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da CF de 1988.

Com essa sistemática adotada pelo constituinte, foi favorecida a sistemática da jurisdição constitucional, favorecendo o processo de judicialização da política e conferindo uma maior abertura em relação ao poder de provocar o STF.

A imensa maioria dos países não contava, até a segunda metade do século XX, com mecanismos de controle judicial de constitucionalidade das leis, que eram vistos como institutos antidemocráticos, por permitirem um “governo de juízes”.

Nos anos 80 e 90, na América Latina, diversos países, como o Brasil, foram superando regimes militares e implantando democracias constitucionais, com a adoção ou ampliação das fórmulas de tutela judicial da Constituição.

Como apontam Neto e Sarmento (2013), o Poder Judiciário brasileiro, sobretudo o STF, vem assumindo papel muito mais destacado na vida nacional. Com o exercício mais frequente e ativista da jurisdição constitucional, é possível entender quem foi o responsável pela posição assumida pelo Supremo no Brasil, trazendo essa expansão da jurisdição constitucional na contemporaneidade.

Diante do exposto, com a introdução de novas ações de inconstitucionalidade e a ampliação do elenco dos legitimados ativos para provocação do controle abstrato de constitucionalidade, e com o objetivo de assegurar a supremacia da constituição, o sistema brasileiro de jurisdição constitucional foi significativamente fortalecido pela CF de 1988 com essa ampliação da atuação dos tribunais.

Com esse novo panorama, foi possibilitada uma nova visão para a aplicação e interpretação do Direito, com um maior enfoque sobre os Tribunais Superiores, que passaram a ser os principais atores desse processo. Porém, tal cenário não se consolidou sem críticas por parte de outras instituições e da doutrina constitucional.

2.3 Legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o arranjo institucional brasileiro denominado supremocracia

Conforme Neto e Sarmento (2013), o Brasil conta com o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis desde a criação da República, quando, por influência de Rui Barbosa, adotou-se o modelo norte-americano de *judicial review*. Paralelamente ao desenvolvimento e expansão de tal controle de constitucionalidade, começa a ser desenvolvida a tese da dificuldade contramajoritária, decorrente do fato dos juízes, apesar de não serem eleitos pelo povo por meio de votações abertas e livres, poderem invalidar as legislações adotadas pelo Poder Legislativo.

Conforme Neto e Sarmento (2013), é preferível adotar um modelo que não atribua a nenhuma instituição o “direito de errar por último”, abrindo-se a possibilidade de correções no campo da hermenêutica constitucional, com base na ideia do diálogo institucional, em lugar da visão mais tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF.

Conforme Vieira (2008) supremocracia seria a denominação desta singularidade do arranjo institucional brasileiro. Supremocracia tem um duplo sentido na perspectiva aqui adotada. Em um primeiro sentido, supremocracia refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do Poder Judiciário, relacionando-se com essa autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de conduzir jurisdicionalmente o Poder Judiciário brasileiro.

Em um segundo sentido, o termo supremocracia refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes. Nessa perspectiva, na contemporaneidade, foi adotado o modelo do constitucionalismo em que as constituições são vistas como normas jurídicas autênticas, com grande fortalecimento do Poder Judiciário.

Acerca dessa lógica, o controle de constitucionalidade é um modelo adotado pelo direito brasileiro que permite ao Poder Judiciário rever os atos dos demais poderes e até invalidar as leis, sendo um modelo que surgiu como forma de tutelar os direitos fundamentais e crescendo ainda mais no atual momento da Teoria Constitucional, qual seja, o neoconstitucionalismo.

É interessante analisar que, em uma cultura jurídica e política que não leva em consideração a importância da Constituição, vendo-a mais como programas políticos que deveriam inspirar o legislador em sua atuação, não existe um espaço para a jurisdição constitucional, para a utilização dos princípios constitucionais e principalmente para a atuação da Corte no processo de interpretação, havendo um engessamento do sistema de aplicação da constituição.

Nessa perspectiva, a questão da dificuldade contramajoritária pode não residir em si do controle judicial de constitucionalidade, mas da sua dosagem, ou seja, da intensidade da sua utilização. É possível – e necessário – questionar a forma como é utilizado pelos juízes esse poder concedido a eles, possibilitando um diálogo constante entre Legislativo e Judiciário nessa superação de decisões e também via emendas constitucionais.

Segundo Luís Roberto Barroso (2006; 2012), esse gradativo aumento na atuação do Poder Judiciário em questões tradicionalmente decididas pelos Poderes Executivo e Legislativo ocorre justamente como uma resposta às demandas sociais não efetivadas pelas instâncias políticas tradicionais, de modo que a população busca os tribunais como alternativa

para a concretização de direitos fundamentais.

Dessa forma, o que se pode ser observado é uma atuação do Judiciário expansiva em relação a pautas tradicionalmente abordadas nas esferas políticas. É expressivo o número de casos de máxima relevância presentes na atuação do Supremo, sendo que a liberdade com que o Judiciário e especialmente o próprio Supremo vem resolvendo sobre matérias tão relevantes demonstra a expansão da jurisdição constitucional na contemporaneidade.

2.4 A mutação constitucional como instrumento de expansão da jurisdição constitucional

De acordo com Santos (2015), pode-se observar que a mutação constitucional é a modificação informal do texto constitucional, em que se altera o seu sentido e alcance sem se alterar a redação do texto normativo. Dessa maneira, é necessário entender que a mutação constitucional ocorre em momentos de distância entre o disposto no texto constitucional e a realidade social, tornando-se possível uma mudança de seu sentido.

Ou seja, a ocorrência da mutação constitucional se dá em cenários de signos linguísticos de textura mais aberta, sendo uma espécie do gênero mudança constitucional. A mutação constitucional – *Verfassungswandlung* – não seria a alteração “física” ou “palpável”, mas sim a modificação no sentido de um texto constitucional. A mudança não está no texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada, caracterizando-se por sua informalidade (Santos, 2015).

Com o neoconstitucionalismo, as Cortes superiores passaram a desempenhar uma atuação de grande relevância na interpretação da Constituição, resultando em uma transformação no Direito Constitucional. E o fenômeno da mutação constitucional está inserido nesse contexto.

Dessa forma, o que se identifica é que a mutação constitucional está relacionada a mudança do sentido da norma em razão da mudança do comportamento social ou estatal, sem alteração do texto.

A Constituição, apesar de ter como característica a rigidez, pode ser também compreendida como uma constituição viva se for adotado o entendimento que ela deve acompanhar as mudanças e transformações sociais nas estruturas da sociedade (Vieira; Carvalho; Andrade, 2018).

Macedo (2020) adota esse entendimento sobre a mutação constitucional ao afirmar que uma constituição deve, ao mesmo tempo, equilibrar dois aspectos da sua relação com o meio social: ela deve garantir força normativa, estabilidade e segurança jurídica nas relações

sociais durante sua vigência, ao mesmo tempo em que se mantém permeável às constantes transformações advindas da sociedade em que está inserida.

Nessa perspectiva, a mutação é uma forma de resolver o déficit de compatibilidade entre o mundo do ser e do dever ser, relacionando-se com os princípios que guiam a organização de um Estado Democrático de Direito.

Portanto, ao se constituir como uma atividade dinâmica, a atividade jurisdicional permite a adaptação da ordem jurídica às mudanças verificadas, reforçando o papel da mutação constitucional como instrumento de expansão da jurisdição constitucional.

3 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEU PAPEL NA ATUALIZAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES CONTEMPORÂNEAS

É importante compreender como a categoria jurídica da mutação ganhou força e sentido no debate constitucional brasileiro, especialmente por se tratar de categoria jurídica de realidade político-constitucional e ser um mecanismo que possibilita a ampliação da competência do STF por meio da interpretação, permitindo mudanças de sentido de uma norma constitucional sem a alteração da redação do texto, por quem não faz parte do poder constituinte derivado.

Segundo Santos (2015), a mutação constitucional se insere em um espaço que pressupõe uma progressividade da realidade social, permitindo uma comparação entre passado, em relação ao significado e sentido que a norma ganhou no momento de sua criação, e o presente, em relação ao sentido que a mesma norma produz diante da nova realidade social.

É de suma relevância entender e identificar a origem deste fenômeno denominado mutação constitucional, buscando entender como este tema vem ganhando bastante relevo na doutrina constitucional e na jurisprudência, especialmente quando é o momento em que a discussão do tema chega ao Brasil e como é o desenvolvimento do tema pelos doutrinadores e juristas.

3.1 Contexto de surgimento

A doutrina tradicional indica Paul Laband como precursor da ideia de mutação constitucional (*Verfassungswandlung*). É possível analisar o momento em que a mutação constitucional começa a dar seus indícios com a criação da Constituição do Império Alemão,

em 1871, feito o esboço por Bismarck. Paul Laband começa a observar a realidade social alemã e percebe que a Constituição era alterada informalmente em razão do distanciamento entre a Carta política alemã e a realidade social do país (Santos, 2015).

Conforme Santos (2015), inicialmente, foram observados ao menos três meios de utilização da mutação constitucional na Constituição Alemã, em que leis criadas pelo Império modificavam competências do poder central, criando novas instituições públicas e estabeleciam parâmetros de observação de direitos e liberdades públicas; também foi possível observar que existiam leis capazes de gerar contradições com o disposto na Constituição a partir de suas novas interpretações; e uma modificação de postura dos Poderes Públicos em relação à sua atuação e competência por meio de usos e costumes.

Segundo Santos (2015) é interessante ressaltar que quem aprofundou os estudos sobre o tema em 1932, ao escrever sobre as transformações constitucionais foi Hsü Dau-Lin, sendo este responsável por um dos estudos mais completos sobre a mutação constitucional, tendo aprofundado seus estudos na Escola Alemã de Direito Público.

De acordo com Santos (2015), apesar de controvérsias sobre como a ideia da mutação constitucional foi importada ao Direito brasileiro, é possível que o tema tenha chegado ao Brasil por meio do autor francês Georges Vedel, que orientou Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em um período em que o tema estava em constante discussão na doutrina constitucional.

Um dos estudos mais relevantes para o tema no Brasil foi realizado por Anna Cândida da Cunha Ferraz, que publicou em 1986 a sua tese de doutoramento intitulada “Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais” (Macedo, 2020).

Por conseguinte, a mutação constitucional começou a dar seus indícios de consolidação com a criação da Constituição do Império Alemão, em 1871, em que a Constituição era alterada informalmente, pelo distanciamento entre a Carta política alemã e a realidade social alemã.

Neste processo de alteração informal, a Constituição como norma fundamental do Estado de Direito, pode ser também entendida como uma constituição viva, considerando que deve acompanhar todas as mudanças nas estruturas básicas da sociedade e tendo em vista as transformações sociais (Vieira; Carvalho; Andrade, 2018).

Neste momento, é oportuno analisar e distinguir o processo de alteração informal com o processo de alteração formal da Constituição.

3.2 Mutação constitucional e reforma constitucional

Segundo Bulos (1996), não é apenas por meio do mecanismo de alteração formal (ou reforma) que os preceitos constitucionais vão se modificando, a fim de possibilitar as demandas às exigências sociais, políticas, econômicas e jurídicas do Estado e da sociedade.

O redimensionamento da realidade normativa é propiciado pelo caráter dinâmico da ordem normativa, em que as Constituições assumem sentidos novos, mesmo sem seguirem as modificações do texto constitucional por meio dos mecanismos definidos pelo poder constituinte originário.

De acordo com Bulos (1996), essa é a concepção da mutação constitucional, ou seja, o fenômeno mediante o qual os textos constitucionais são modificados sem revisões ou emendas, ou seja, uma alteração informal.

Paul Laband (1996 *apud* Bulos, 2015, p. 26) foi quem, examinando o aludido texto constitucional alemão de 1871, observou importantes modificações neste diploma, distinguindo *verfassungänderung* (reforma constitucional) da *verfassungswandel* (mutação constitucional).

De acordo com Clève e Lorenzetto (2015) a reforma constitucional – *verfassungänderung* – seria a modificação do texto constitucional, mediante mecanismo definido pelo poder constituinte originário (tradicionalmente, as emendas), alterando ou acrescentando artigos ao texto original. Decorre de previsão expressa na própria Constituição. Os mecanismos de emendamento e a revisão constitucional seriam respostas a eventuais imperfeições do texto da constituição.

As mutações acontecem através da interpretação dos tribunais, dos usos e costumes, da construção judicial, da influência dos grupos de pressão e de tantos outros meios que podem provocar modificações na realidade constitucional, mantendo a letra da Constituição imodificada. Destaca-se que é possível usar a denominação de poder constituinte difuso para denotar as mutações realizadas fora do exercício do poder reformador instituído.

É entendido que a mutação constitucional independe da rigidez da Constituição. Tanto as constituições rígidas como as flexíveis estão sujeitas a alterações dos sentidos, significados e alcance do texto constitucional, sem, contudo, alterar a sua redação.

3.3 A Constituição viva (*living constitution*) e a mutação constitucional na atualização das constituições contemporâneas

Na visão de Vieira, Carvalho e Andrade (2018), as constituições devem buscar seguir o progresso das circunstâncias sociais, políticas e econômicas. A doutrina da constituição viva (no original, *living constitution*), teorizada, dentre outros, por David Strauss e Cass Sunstein, estabelece que a Constituição deve ser interpretada como um sistema vivo, que se modifica com o decorrer do tempo, sem ser formalmente emendada.

Os autores também destacam a disputa entre a teoria da constituição viva e o originalismo, figurando como dois polos opostos do debate acadêmico norte-americano, em que os originalistas defendem a limitação do intérprete à vontade do poder constituinte originário, pois, para os seus defensores, essa seria uma forma de assegurar a legitimidade democrática da decisão.

Dessa forma, esse modo de apego à interpretação dos legisladores constituintes não acompanha as transformações sociais das presentes e futuras gerações, sendo neste ponto a contraposição da doutrina da constituição viva ao originalismo, em que a primeira reconhece aos juízes o poder de atribuir novos sentidos às normas constitucionais, pretendendo ajustar as demandas da realidade presente com a norma constitucional.

De acordo com Vieira, Carvalho e Andrade (2018) a doutrina da constituição viva não encontra no Brasil uma plena aplicação, uma vez que ainda não se desenvolveu plenamente uma cultura de precedentes judiciais vinculantes. A atualização do sentido de uma norma é necessária para que a Constituição permaneça viva, mas, sem a construção de uma cultura de respeito aos precedentes, a Constituição Brasileira corre o risco de estar viva, mas permanentemente instável.

No caso do constitucionalismo norte-americano, Ackerman (1991; 1998) discorre sobre a tese dos momentos constitucionais e da sua influência na compreensão da Constituição dos EUA como uma constituição viva (no original, *living constitution*). Para o autor, tais momentos foram responsáveis pela (re)definição da arquitetura constitucional do país, podendo ser citados como exemplos: elaboração e ratificação da Constituição no final do séc. XVIII; reconstrução após a Guerra Civil na segunda metade do séc. XIX; *New Deal* e seus impactos na sociedade norte-americana da primeira metade do séc. XX; campanhas e movimentos de direitos civis entre as décadas de 1940 e 1960, conhecidos como *The Civil Rights Movement*.

Assim, a tese dos momentos constitucionais apresentada por Ackerman (1991; 1998) e as mudanças ocorridas a partir da sua ocorrência na arquitetura constitucional norte-americana em momentos-chave de sua história fornecem elementos para a compreensão da Constituição dos EUA como uma constituição viva.

A Constituição como organismo vivo se revela nesse processo de alteração informal da Constituição, em que por meio dessa modificação é possibilitado aproximar a norma com a realidade social. Portanto, a Constituição se faz viva através de atualizações de seu sentido normativo, mas também pela evolução jurisprudencial consubstanciada nos precedentes da Corte Constitucional, em que esta figura como limite e mecanismo de reavaliação do sentido das normas constitucionais.

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

4.1 A expansão da autoridade do STF no contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro

De acordo com Neto e Sarmento (2013), desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 e especialmente ao longo da última década, vem se observando no Brasil um grande avanço da jurisdição constitucional sobre áreas que tradicionalmente eram ocupadas pelos poderes políticos majoritários – Legislativo e Executivo. O Poder Judiciário brasileiro, sobretudo o STF, vem assumindo uma atuação muito mais destacada na vida nacional, por meio de um exercício mais frequente e ativista da sua função de intérprete da CF.

Segundo Vieira (2008), é possível afirmar que o processo de ampliação da autoridade judicial começou a ser detectada, já no início do século passado, pelos realistas nos Estados Unidos, a partir de uma série de decisões liberais da Suprema Corte. No conhecido caso *Lochner*, a Corte invalida legislação de cunho social, produzida pelo Estado de Nova York, em face de princípios implícitos pretensamente existentes na Constituição.

Conforme Vieira (2008), a CF atribuiu funções ao STF que, na maioria das democracias contemporâneas, estão organizadas em, pelo menos, três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância, conferindo dessa forma amplos poderes de guardião constitucional.

Com relação ao convívio com os Poderes políticos, Neto e Sarmento (2013) destacam que, em muitos casos, a atuação ampliativa do Judiciário está de acordo com os interesses do Legislativo e do Executivo. Há situações em que atribuir a solução do problema ao Judiciário pode ser a solução politicamente mais conveniente para os órgãos representativos, seja por um interesse estratégico em não decidir certos temas controvertidos, seja para evitar o desgaste

que qualquer solução pudesse gerar em relação ao segmento social cujos interesses ou valores não fossem prestigiados.

Anteriormente, a concepção predominante era que o Poder Legislativo, que encarnava a vontade da Nação, tinha legitimidade para criar o Direito, mas não o Poder Judiciário, ao qual cabia apenas aplicar aos casos concretos as normas anteriormente ditadas pelos parlamentos.

A enorme ambição do texto constitucional de 1988, somada à concentração de poderes na esfera de jurisdição do STF, ocorrida ao longo dos últimos vinte anos, aponta para uma mudança no equilíbrio do sistema de separação de poderes no Brasil, em que com esse novo regime de robustas jurisdições constitucionais, os juízes passaram a ter responsabilidades não apenas de legisladores negativos.

Assim, a partir de 1988, o STF passou a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado, resolvendo sobre matérias politicamente relevantes e demonstrando a grande importância que esta instituição adquiriu nas duas últimas décadas.

Tudo isso pode ser entendido como um ponto essencial do atual momento do constitucionalismo brasileiro. Por outro lado, fica demonstrada a fragilidade do sistema representativo em responder às expectativas sobre ele colocadas, permitindo a ampliação de influência do Poder Judiciário.

4.2 A mutação constitucional à luz do julgamento do Recurso Extraordinário n. 330.817/RJ

Acerca do grande número de casos de máxima relevância presentes na agenda do Supremo, é possível observar a ampliação dos poderes do Tribunal em relação ao próprio fenômeno da mutação constitucional, principalmente ao se analisar o caso específico do julgamento do RE n. 330.817/RJ.

Por unanimidade, no dia 08 de março de 2017, foi julgado tal RE pelo STF, sendo a decisão pelo seu improvimento. No caso concreto, o Estado do Rio de Janeiro interpôs RE com fundamento no art. 102, inciso III, “a”, da CF contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O cerne da controvérsia dizia respeito ao alcance da imunidade prevista no seu art. 150, VI, “d”, da CF (Brasil, 2017).

Neste recurso, o que se pretendia era estabelecer que a imunidade prevista no referido dispositivo constitucional não era aplicável aos chamados livros eletrônicos ou digitais, de

maneira que o recorrente alegava contrariedade ao art. 150, VI, “d”, da CF, conforme o relatório desenvolvido pelo Min. Dias Toffoli (Brasil, 2017).

Apontou o recorrente que o livro eletrônico já existia ao tempo da promulgação da CF de 1988. Asseverou que, “[...] o chamado livro eletrônico de livro não se trata, constitui meio novo de difusão de obras culturais, diverso do livro, não goza, por consequência, de imunidade, como todos os outros meios de comunicação excluídos do favor constitucional” (Brasil, 2017).

Como aponta o Min. Dias Toffoli, a teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, “d”, da Constituição aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura, em relação à formação cultural do povo indene de manipulações, a liberdade de informar e de ser informado, com o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos (Brasil, 2017).

Em seu voto, o relator trouxe o retrospecto da origem da imunidade de livros, jornais, periódicos e do papel destinado à sua impressão. Tal imunidade está intimamente ligada à temática das ações censórias, em viva o Brasil no denominado Estado Novo. No período compreendido entre os anos de 1937 e 1945, existia o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), responsável por promover o regime político no seio da sociedade brasileira e por estabelecer as restrições às empresas de comunicação e à imprensa.

Conforme aponta o Min. Dias Toffoli em seu voto, o Estado Novo queria impedir a disseminação das ideias e das obras tidas por subversivas, e o controle das isenções aduaneiras sobre o papel linha d’água mostrara-se muito eficaz para esse objetivo (Brasil, 2017).

Posteriormente, em novo contexto ditatorial, a Carta de 1967 (alterada pela Emenda Constitucional nº 1/1969) manteve a mesma salvaguarda, com pequena alteração textual. A imunidade, de igual modo, voltava-se aos livros, jornais e periódicos, assim como ao papel destinado à sua impressão (art. 19, III, “d”).

De acordo com o relator, o constituinte retirou do âmbito da competência tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios determinados bens, em relação aos quais não se permite a instituição de impostos. Nesse sentido, o constituinte não objetivou conferir um benefício a editoras ou a empresas jornalísticas, mas sim imunizar o bem utilizado como veículo do pensamento, da informação, da cultura e do conhecimento, em que a aplicação da imunidade independe da pessoa que os produza ou que os comercialize, pois o que importa à imunidade é o objeto e não a pessoa. Ou seja, não parece que o art. 150, VI,

“d”, da CF refira-se apenas ao método *gutenbergiano* de produção de livros. Com efeito, o suporte das publicações é apenas o continente (*corpus mechanicum*) que abrange o conteúdo (*corpus mysticum*) das obras, não sendo ele o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade (Brasil, 2017).

O entendimento prevalecente foi no sentido de que a imunidade de que trata o art. 150, VI, “d”, da CF alcança o livro digital (*e-book*), igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (*e-readers*) confeccionados exclusivamente para esse fim, funcionando como o papel dos livros tradicionais impressos. O propósito de tais leitores é justamente mimetizar os livros físicos, acompanhando as mudanças históricas e os fatores políticos e sociais presentes na atualidade (Brasil, 2017).

Seja em razão do avanço tecnológico, seja em decorrência da preocupação ambiental, a Corte entendeu pela equiparação de “papel”, numa visão panorâmica da realidade e da norma, aos suportes eletrônicos utilizados para a publicação dos livros digitais.

Para o relator, como forma de resolver a controvérsia, foi preciso invocar, a interpretação evolutiva, método interpretativo específico das normas constitucionais apontado em doutrina do também Min. Luís Roberto Barroso. O fundamento da chamada interpretação evolutiva demonstra que as normas valem em razão da realidade de que participam, adquirindo novos alcances ou significados, mesmo quando mantidas inalteradas as suas estruturas formais (Brasil, 2017).

Os fundamentos racionais que levaram à edição do art. 150, VI, “d”, da CF continuam a existir mesmo quando se levam em consideração os livros eletrônicos (*e-books*), em que se observa inequívocas manifestações do avanço tecnológico que a cultura escrita tem experimentado, conforme a interpretação evolutiva da norma, concluindo-se que eles estão inseridos no âmbito dessa imunidade tributária. Assim, estão igualmente abrangidas pela imunidade o papel eletrônico (*e-paper*) e o aparelho eletrônico (como o *e-reader*) especializados na leitura de obras digitais, em que se intenta imitar a leitura em papel físico, já que se equiparam aos tradicionais corpos mecânicos dos livros físicos, mesmo que estejam acompanhadas de funcionalidades acessórias ou rudimentares, como acesso à internet para o *download* de livros digitais ou dicionários (Brasil, 2017).

Conforme o exposto, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 330.817/RJ, foi utilizado a interpretação evolutiva, em que a interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos.

Portanto, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator Min. Dias Toffoli, apreciando o Tema 593 de Repercussão Geral, negou provimento ao recurso

extraordinário e fixou a seguinte tese: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo” (Brasil, 2017).

Dessa forma, a Corte buscou evitar o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos, em que a partir do método jurídico ou hermenêutico clássico, a partir do elemento evolutivo que segue a linha da mutação constitucional. No caso estudado, houve inequívoca modificação informal do texto constitucional, alterando-se o sentido e alcance normativo, embora o texto permaneça sem alteração, para a aproximação entre realidade e norma.

A partir da análise específica do julgamento do RE n. 330.817/RJ, vislumbra-se o uso da mutação constitucional e da interpretação evolutiva na conformação do Estado Democrático de Direito na sociedade brasileira contemporânea.

Se não houvesse a aplicação dessa modificação informal, a imunidade não seria assegurada para os novos meios de avanço tecnológico até que houvesse o processo de alteração formal (reforma), tradicionalmente mais lento, impedindo que a imunidade pudesse alcançar a nova realidade social circundante.

4.3 Estado Democrático de Direito e a relação com o papel do Supremo Tribunal Federal com a aplicação da mutação constitucional

De acordo com Clève e Lorenzetto (2015), a mutação é uma forma de resolver o déficit de compatibilidade entre o mundo do ser e do dever ser, relacionando-se com os princípios que guiam a organização de um Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido, para Santos (2015), a mutação constitucional não induz a uma interpretação do texto normativo, mas ao reconhecimento de uma prática já existente e reiterada na sociedade ao qual é aplicável, surgindo a necessidade de adaptação da norma à nova realidade social observada.

Para Vieira, Carvalho e Andrade (2018), a disciplina constitucional pretende-se dotada de certa durabilidade, razoavelmente estável. Entretanto, a mutável realidade social apresenta frequentes situações que a desafiam a se atualizar, de modo que os aplicadores do texto constitucional precisam apresentar respostas para questões não previstas expressamente pelos legisladores constituintes.

Assim, conforme apontam Neto e Sarmento (2013) os ministros do Supremo possuem a prerrogativa de interpretar as normas constitucionais, mas também estão submetidos a

críticas em caso de eventuais excessos. A mobilização e a crítica pública contra uma decisão do STF em matéria constitucional não devem ser vistas como incompatíveis com o Estado de Direito.

Questionamentos podem exprimir a vitalidade da cultura constitucional, podendo significar que a sociedade se importa com a Constituição, e que a gramática constitucional está também presente nos embates políticos e sociais, o que deve ser comemorado e não lamentado, pois pode contribuir para o amadurecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil.

5 CONCLUSÃO

A análise realizada na presente pesquisa buscou demonstrar que a mutação constitucional cumpre uma função essencial na manutenção da atualidade e na longevidade das constituições, sobretudo em contextos de intensas transformações sociais, políticas e tecnológicas observadas no séc. XXI.

É possível inferir que, diante das limitações dos mecanismos formais de reforma e das dificuldades advindas da sua natureza política, a mutação constitucional emerge como via legítima de adaptação das normas da Constituição às novas demandas sociais, preservando a autoridade e garantindo sua força normativa independentemente da ocorrência de alterações textuais. Por conseguinte, tal papel da mutação constitucional mostra-se adequado à compreensão da CF de 1988 como uma constituição viva, em constante diálogo com a realidade que regula e em constante transformação perante as mudanças na sociedade.

No plano institucional, o trabalho observou que o STF desempenha papel central nesse processo ao exercer o seu papel de guardião da Constituição e ao aproximar as suas decisões das necessidades sociais contemporâneas. Mesmo que ocorrem intensos debates com relação à legitimidade democrática de sua atuação – sobretudo ao exercer o controle de constitucionalidade –, o julgamento do RE n. 330.817/RJ exemplifica como o fenômeno da mutação pode auxiliar na consolidação de direitos e na efetividade da ordem constitucional.

Embora passível de críticas por sua vertente contramajoritária, tal atuação jurisdicional demonstra-se compatível com o Estado Democrático de Direito e com os objetivos de garantir a supremacia da Constituição e de proteger os direitos fundamentais, desde que exercida com o respeito às fronteiras desenhadas pelo princípio da separação de Poderes.

Conclui-se que, apesar das críticas com relação à sua legitimidade democrática, a mutação constitucional pode ser compreendida como instrumento de preservação da

estabilidade constitucional e de fortalecimento da democracia.

Ao possibilitar que a CF de 1988 acompanhe a evolução da sociedade a partir da mudança informal de sentido das suas normas, o STF cumpre um importante papel na consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, com a ressalva de utilizar tal prerrogativa com parcimônia e respeito aos demais Poderes, sob pena de tornar legítimas e necessárias eventuais críticas contra a sua atuação.

Por fim, pode-se inferir a importância da mutação constitucional na busca pela longevidade e estabilidade da CF de 1988, permitindo a projeção de caminhos para a sua permanência como fundamento normativo máximo da sociedade brasileira, bem como a sua compreensão enquanto uma constituição viva.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **We the people**: volume 1: Foundations. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

ACKERMAN, Bruce. **We the People**: volume 2: Transformations. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 330.817/RJ**. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers). Estado do Rio de Janeiro e Elfez Edição Comércio e Serviços LTDA. Relator: Min. Dias Toffoli. Rio de Janeiro, 08 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 12567578. Acesso em: 28 fev. 2025.

BULOS, U. L. Da reforma à mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 129, p. 165-181, jan./mar. 1996.

CLÈVE, C. M.; LORENZETTO, B. M. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD**, v. 7, n. 2, p. 136-146, maio/ago. 2015.

HACHEM, D. W.; PETHECHUST, E. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021.

MACEDO, Caio Sperandeo de. Mutação constitucional e a transformação da realidade e da percepção do direito na sociedade da informação brasileira. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 6, n. 3, 2020.

NETO, C. P. S.; SARMENTO, D. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, v. 6, n. 2, p. 119-161, 2013. ISSN 1516-0351.

SARMENTO, D. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em:
http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993. Acesso em: 28 fev. 2025.

SANTOS, C. V. N. Reconstruindo o conceito de mutação constitucional. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD**, v. 7, n. 1, p. 80-91, jan./abr. 2015.

VIEIRA, J. R.; CARVALHO, C. L.; ANDRADE, M. C. S. A Constituição brasileira está viva? *Living Constitution* e a atualização da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal na questão das uniões homoafetivas. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 42, n. 2, p. 48-75, maio/ago. 2018.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.