

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

HERMENÊUTICA E MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: diferenças entre mutação constitucional (*Verfassungswandlung*) e alteração formal da Constituição (*Verfassungsänderung*) – posicionamento do debate acerca do art. 52, X da CF/98.

Gabriela Vidotti Ferreira

Resumo: O movimento neoconstitucionalista nasce em um terreno fértil do Pós-Segunda Guerra Mundial para garantir os direitos fundamentais e limitar os poderes dos governantes. Sobre esses fundamentos, o Brasil editou, em 1988, uma Constituição Federal garantidora e compromissória. Para que os “pré-compromissos” constitucionais fossem garantidos em face aos clamores sociais, a Constituição prevê mecanismos de “auto-restrição”, dentre eles, o sistema de freios e contrapesos (*Check and Balance*). Nesse sistema constitucionalmente estabelecido, está contida a função do Senado em dar eficácia “*erga omnes*” às decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade. O objeto de estudo se descortina diante desse cenário, e parte para a análise e diferenciação dos institutos da alteração formal da Constituição e da mutação constitucional. Para a obtenção do resultado, utilizou-se o “método” fenomenológico-hermenêutico de cariz heideggeriano. Dessa forma, não se desenvolve nessa pesquisa, um resultado com verdades absolutas, e sim, apenas outro olhar sobre o tema. De posse dos resultados, verifica-se a impossibilidade de haver uma expressa mutação constitucional do art.52 X da Constituição Federal, pretendida nos votos de alguns ministros na Reclamação Constitucional 4335-5/AC.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Hermenêutica. Mutação Constitucional. Alteração Formal da Constituição.

Hermeneutics and Constitutional Mutation: Differences Between Constitutional Mutation (*Verfassungswandlung*) and Formal Amendment of the Constitutional (*Verfassungsänderung*)- Positioning of the Debate about Art. 52, X CF/98.

Abstract: The neo-constitutionalist movement is born in a breeding ground of post-World War II to ensure the fundamental rights and limit the Governor's powers. On these grounds, Brazil issued in 1988, a guarantor and compromised Federal Constitution. In order to have the constitutional "pre-commitments" guaranteed against the social clamor, the Constitution provides "self-restraint" mechanisms, among them, the system of checks and balances. In this constitutionally established system is contained the function of Senate to give efficacy "erga omnes" to the final decisions of the Supreme Court, in the seat of diffuse control of constitutionality. The object of this study is unfolded before this scenario, and starts off with the analysis and differentiation of the institutes of formal amendment of the Constitution and constitutional mutation. To obtain the result, the Heideggerian phenomenological-hermeneutic "method" was used. Thus, this research does not develop a result with absolute truths, but rather, just another view on the topic. With the

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

results, the impossibility of an express constitutional mutation of the item X from article 52 of the Constitution, required in the votes of some ministers in the Constitutional Complaint 4335-5/AC is verified.

Keywords: Constitutional Law, Hermeneutics, Constitutional mutation, Formal amendment of the Constitution

Introdução

O presente estudo tem como objeto conceituar e diferenciar os mecanismos de modificação constitucional, quais sejam a alteração formal da constituição e a mutação constitucional. Após essa análise verificaremos os votos dos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes na Rcl. 4335-5/ AC¹ e, discutiremos a possibilidade de haver uma mutação constitucional no Art. 52, X da Constituição Federal.

Para nos debruçarmos sobre o tema é indispensável à contextualização do Direito Contemporâneo ante ao pós-positivismo² e ao movimento neoconstitucionalista desenvolvido no período posterior à Segunda Guerra Mundial. Em face desse movimento, surgiram Constituições compromissórias com os direitos e garantias fundamentais do indivíduo e com a limitação dos

¹ Conforme pesquisa realizada em agosto de 2011 a Rcl. 4335-5/AC, depois do pedido de vista em 19/04/2007, pelo ministro Ricardo Lewandowski, encontra-se, desde 10/02/2011, aguardando julgamento do Pleno. Para uma melhor compreensão do teor da Rcl. 4335-5/AC, Gilmar Ferreira Mendes, Ministro Relator dessa Reclamação Constitucional, resumidamente nos informa: “(...), nos autos da Rcl. 4335 (da qual sou Relator), ajuizada pela Defensoria Pública da União, em face de ato de juiz do Estado do Acre. A reclamante alegou o descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, quando a Corte afastou a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos, ao considerar inconstitucional o art. 2º, §1º, da Lei n. 8072/1990 (Lei de Crimes Hediondos). Com base nesse julgamento, a Defensoria solicitou fosse concedida progressão de regime a determinados apenados, tendo o juiz de direito da Vara de Execuções Penais indeferido o pedido, fazendo afixar, nas dependências do fórum, aviso do seguinte teor: “Comunico aos senhores reeducandos, familiares, advogados e comunidade em geral que a recente decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos do ‘Habeas Corpus’ n. 82,959, a qual declarou a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que vedava a progressão de regime prisional (art. 2º, §1º, da Lei n. 8072/90) somente terá eficácia a favor de todos os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados que estejam cumprindo pena, a partir da expedição, pelo Senado Federal, de Resolução suspendendo a eficácia do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal”. MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1167-1168.

² Termo utilizado por Friedrich Müller que significa uma superação ao positivismo jurídico, sobre o assunto verificar MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito*. introdução à teoria e metódica estruturantes. 2 ed. Trad. Peter Naumann et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.115-122.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

poderes governamentais. Esse movimento se disseminou pela Europa e por alguns outros continentes, por meio do chamado dirigismo constitucional. Tal dispersão constitucional pode ser observada inicialmente na Constituição italiana de 1947, na alemã de 1949 e, mais tarde, na Constituição portuguesa de 1976, espanhola de 1978 e brasileira de 1988.

Assim como as demais Constituições que foram influenciadas pelo neoconstitucionalismo, a Constituição Brasileira traz em seu bojo mecanismos de auto-restrição³, que são dispositivos constitucionais com a finalidade de garantir a supremacia constitucional em face aos clamores sociais. Dentre eles, encontra-se o sistema de freios e contrapesos (*Check and Balances*). Um exemplo desse sistema está previsto no art. 52, X da CF, que dispõe sobre a intervenção do Senado em sede de controle difuso de constitucionalidade. Dessa forma, o Senado atua suspendendo, no todo ou em parte, a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade.

Nesse momento devemos indagar: o Senado Federal tem liberdade de escolha em suspender ou não lei declarada inconstitucional? A função do Senado é meramente a de dar publicidade às decisões em controle incidental do Supremo Tribunal Federal? No decorrer desse estudo pretendemos responder esses questionamentos.

1 Estado constitucional

O neoconstitucionalismo se expandiu de tal forma que levou o jurista português José Joaquim Gomes Canotilho a afirmar que “qualquer que seja o conceito e a justificação do Estado – e existem vários conceitos e várias justificações – o Estado só se concebe hoje como Estado constitucional”⁴. Isso significa que o Estado não pode ser apenas de direito, como na velha ordem positivista, deve ir além, deve ser um Estado Democrático de Direito, neste o povo é o responsável por legitimar o poder. Sobre isso nos ensina Canotilho⁵:

³Sobre o assunto verificar STRECK, Lenio Luiz. BARRETO. Vicente de Paulo. TOMAZ DE OLIVEIRA. Rafael. *Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”*. Publicado na Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. v.2. n.1. 2010.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 93.

⁵ Id., p.98.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do poder dos cidadãos.

O constitucionalismo pretendeu estruturar o Estado submetido ao direito e sem confusão de poderes, como diz o mesmo autor “tentou estruturar um Estado com qualidades”. Estas devem ser adaptadas ao constitucionalismo moderno, ou seja, a um Estado de direito democrático. Assim, como pontua Nelson Nery Junior “o poder estatal deve se organizar em termos democráticos e o poder político deriva do poder dos cidadãos”.⁶

Dizer Estado de direito significa que a juridicidade está nas mãos do Estado/Governo, porém, não significa dizer que este pode agir como bem entender, ou seja, de forma discricionária pois, o que garante um Estado de direito é que “as razões do governo devem ser as razões públicas que tornem patente o consentimento do povo em ser governado em determinadas condições”⁷.

A Constituição de um Estado Democrático de Direito possui um núcleo duro, ou seja, imutável, capaz de garantir que as “qualidades” desejadas pelo legislador constituinte sejam preservadas, assim, o art. 60, § 4º, de nossa Constituição carrega esse núcleo. Desse modo, a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais, não podem ser modificados por emenda constitucional.

Percebemos, portanto, que a separação dos poderes faz parte do núcleo imutável da Constituição e o faz por uma razão condizente com a sua importância. A separação de poderes pode ser entendida como o modo unir e distribuir “funções e órgãos do Estado, com o intuito de limitar as possibilidades de exercício arbitrário do poder e garantir condições para maior eficiência da atuação estatal na defesa e promoção dos direitos fundamentais”⁸.

Por isso, é de fundamental importância que os três poderes exerçam suas funções estabelecidas constitucionalmente e não aumentem de forma alguma seus poderes, pois estes não

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Anotações sobre mutação constitucional – Alteração da Constituição sem modificação do texto, decisionismo e Verfassungsstaat*. In: *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.80.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p.94.

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. *Anotações sobre mutação constitucional – Alteração da Constituição sem modificação do texto, decisionismo e Verfassungsstaat*. In: *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.81.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

são propriamente de quem está no poder (razão do governo), e sim, delegados pela sociedade (razão pública)⁹. A separação dos poderes bem como sua harmonia (sistema de freios e contrapesos) está preceituada no Art. 2º da Constituição Federal, no Título referente aos Princípios Fundamentais. Com isso, percebemos o quão cuidadoso foi o constituinte originário ao disciplinar a separação dos poderes, tanto é, que também a elegeu como cláusula pétrea.

No entanto, muitas vezes há invasões de funções, como a do presente estudo (Rcl. 4335-5/AC), em que dois votos já foram proferidos a favor de uma suposta “mutação constitucional”. Se vencer a decisão favorável à mutação, estaremos diante de uma supressão da função do Senado que é a de “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art.52, X), este passará apenas a publicar as decisões do Judiciário. Por isso, é necessário analisar o papel desempenhado pelo Senado em nosso sistema.

2 Função do senado federal

O sistema de controle difuso de constitucionalidade foi adaptado à nossa tradição jurídica (Família Romano-Germânica¹⁰), porém o controle incidental é uma criação norte-americana (*Common Law*). No *Common Law* as decisões sobre constitucionalidade proferidas pela Corte Superior têm efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, isso porque nesse sistema, os precedentes¹¹ auxiliam nesse efeito. Como pode ser extraído da análise realizada por Lenio Streck do controle norte-americano:

⁹ Friedrich Müller desenvolve o tema legitimidade popular em alguns textos como em MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* a questão fundamental da democracia. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. E também em MÜLLER, Friedrich. *Democracia e Exclusão Social em Face da Globalização*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Friedrich_rev72.htm>. Acesso em: 1 setembro de 2011.

¹⁰ O denominação Família Romano-Germânica foi cunhada por René David em sua obra “Os grandes sistemas de Direito contemporâneo”. Importante consultá-la para uma diferenciação do *Civil Law* e do *Common Law* - DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. Trad. Hermínio Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

¹¹ Maurício Ramires explica a necessidade dos precedentes, no *stare decisis*, serem fundamentados “Essa excursão pelo sistema da *common law* cumpre o propósito de registrar como um precedente não vinculante não é fundamentação suficiente e bastante-por-si-só de uma decisão judicial, mesmo nos sistemas jurídicos onde vige a *doctrine of stare decisis*. O juiz inglês ou norte-americano, para embasar uma decisão em um precedente meramente persuasivo, deve fundamentar sobre a compatibilidade do caso com o direito ao qual está efetivamente vinculado,

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

(...) quando a Corte Suprema dos Estados Unidos decreta a inconstitucionalidade de uma lei federal, ou um tribunal superior do Estado, a de uma lei de legislatura local, esta afirmação liga, daí por diante, não só as jurisdições subordinadas, como também a jurisdição que a emitiu. Pelo jogo da authoritative opinion, a Corte, que, por ocasião de um processo determinado, declara nula uma lei, em virtude de inconstitucionalidade, firma de uma vez por todas a aplicação judiciária. Nenhum ato complementar se torna necessário. A decisão vale por si e obriga a todos. O Judiciário deixa de aplicar a lei, que subsiste como um ente morto no corpo legislativo (...).¹²

Entretanto, quando adotamos o controle difuso de constitucionalidade, advindo do *Common Law*, pela falta de um mecanismo de vinculação como há nos precedentes, ele teve que sofrer algumas adaptações. Assim, em nosso sistema jurídico, não é possível dizer simplesmente que as decisões reiteradas dos tribunais possuem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, pois essa é função típica do Poder Legislativo. Portanto, em sede de recurso extraordinário, nossa tradição jurídica, o *Civil Law*, só permitia que decisões sobre inconstitucionalidade tivessem validade entre as partes.

Verificando esse problema de incompatibilidade do controle difuso norte-americano com o nosso sistema jurídico, a Constituição de 1934 adotou que a suspensão da execução de decisão declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal deveria ser feita pelo Senado. Com isso, somente o Poder Legislativo *poderia ou não* dar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade nos recursos extraordinários.

Esse mecanismo de remessa ao Senado está previsto na Constituição de 1988, no Art.52, X. No entanto, alguns “operadores do direito (*Rechtsarbeit*)”¹³ preceituam que esse instituto

não podendo deixar de lado aquilo que o obriga. A autoridade dos precedentes persuasivos, de qualquer, é constantemente posta em xeque. Mesmo a sustentação do precedente, no âmbito das Cortes Supremas, deve ser motivada para além do simples *stare decisis*, uma vez que os tribunais podem também deixar de aplicar a regra anteriormente posta. Por conta da primazia da Constituição nos EUA e do direito comum europeu na Inglaterra, então, as Cortes são obrigadas a levar em conta os textos postos quando as questões em causa envolvem matéria constitucional ou comunitária, sendo frequentemente alvos de crítica quando baseiam a interpretação do texto unicamente em precedentes RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.67. Além dessas ressalvas realizada por Ramires, Georges Abboud adverte sobre a aplicação dos precedentes relativos à matéria constitucional, diz ele: “No regime do *stare decisis* a partir da dissidência no caso *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, ressaltou-se que o sistema do *stare decisis* deveria ser aplicado com menor força nas causas de direito constitucional que as de direito comum. Isto porque não existiria instituição capaz de corrigir os possíveis erros da Corte Suprema” ABOUD, Georges. Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos - *Revista de Processo*, São Paulo-SP, Ano 33, n. 165, p. 218-230, nov. 2008. p. 223.

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. uma nova crítica do direito. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p. 342.

¹³ Termo utilizado por Friedrich Müller para designar os responsáveis pela concretização do direito, ou melhor, aqueles que transformam o texto da norma em norma jurídica MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito*.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

sofreu uma mutação constitucional ao longo dos anos, sendo atualmente utilizado como um mecanismo histórico e burocrático, incompatível com a celeridade no direito. Para isso, é necessário analisarmos parte do voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na Rcl. 4335-5 AC, em que afirma a função de simplesmente publicar as decisões em controle difuso de constitucionalidade. Diz ele em seu voto:

A prática dos últimos anos, especialmente após o advento da Constituição de 1988, parece dar razão, pelo menos agora, a Lúcio Bittencourt¹⁴, para quem a finalidade da decisão do Senado era, desde sempre, ‘*apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos*’.

Quanto à justificativa do ministro de que está acontecendo uma mutação constitucional no art. 52, X da Constituição Federal, encontramos disposição em seu “Curso de Direito Constitucional”, que afirma: “a única resposta plausível nos leva a acreditar que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão exclusivamente histórica”¹⁵. No entanto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery defende que:

Não se trata de atividade meramente formal, de simples “publicação” do acórdão do STF. Fosse isso, não seria necessária a remessa do acórdão ao Senado, mas simples publicação da decisão do STF no órgão da imprensa oficial para que a decisão de inconstitucionalidade pudesse produzir eficácia *erga omnes*.¹⁶

Além disso, os autores demonstram alguns motivos que justificam a intervenção do Senado para o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, preceituam:

A CF52X é instrumento de caráter democrático porque permite a manifestação dos representantes do povo acerca do julgamento da inconstitucionalidade de lei, assim reconhecido pelo STF em caso concreto, que não faz coisa julgada *erga omnes*, mas sim, *inter partes* (CPC 472). No Brasil essa participação do Senado tem grande importância, porque não temos Tribunal Constitucional de modelo europeu, que não seria órgão do Poder Judiciário, mas instituição suprapartidária, que se situa no organograma do Estado ao lado do Executivo, Legislativo e judiciário, formado por pessoas indicadas pelos três poderes, com mandato certo e transitório, vedada a contínua ou posterior recondução. Por isso, torna-se ainda mais relevante a participação do Senado no controle de constitucionalidade das leis, não podendo ter cerceada sua participação nesse processo, sob pena de violação do da CF 1.º caput, 2.º e 52 X.¹⁷

introdução à teoria e metódica estruturantes. 2. ed. Trad. Peter Naumann *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

¹⁴ Gilmar Mendes cita a obra de Lúcio Bittencourt “*o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis*. p. 145”, esta obra foi editada em 1948 e o seu posicionamento era único a esse respeito.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martines. BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2008. p. 1082.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.401.

¹⁷ *Id.*, p. 402.

Ante ao estudo, se descortina alguns questionamentos: a interpretação que os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes deram na RL 4335-5 AC, pode ser chamada de mutação constitucional? Suprimir uma função típica do Senado, não é uma afronta à divisão de Poderes? Indispensável à resposta desses questionamentos é a diferenciação dos institutos da mutação constitucional e da alteração da Constituição.

3 Mutação constitucional

A Constituição é um organismo vivo, em constante modificação, que se altera para acompanhar a realidade. Quando há apenas uma mudança natural, não intencional na aplicação da norma, chamamos de mutação constitucional, esta se manifesta quando há uma “incongruência entre as normas constitucionais por um lado, e realidade constitucional de outro”¹⁸.

Para entender do que se trata mutação constitucional, analisaremos os dizeres de Gilmar Mendes: “mutações constitucionais nada mais são que as alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza a sua aplicação”¹⁹.

É de suma importância destacar que quando ocorre uma mutação constitucional ocorre uma mudança na norma (interpretação) e não no texto da norma, como pode ser observado nos dizeres de Miguel Reale citado por Gilmar Mendes:

O estudo do poder constituinte de reforma instrui sobre o modo como o Texto Constitucional pode ser formalmente alterado. Ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional.²⁰

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1228.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martines. BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2008. p.130.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.151.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Portanto, não há uma alteração no texto da norma, como podemos também observar a conceituação feita por Nelson Nery Junior: “mutação constitucional (*Verfassungswandlung*) é a modificação natural e não forçada que ocorre na Constituição, sem alteração do texto, em virtude de interpretação legislativa, administrativa e jurisdicional, bem como por práticas, usos e costumes”²¹.

Sobre o assunto, Canotilho denomina de transição constitucional a mutação constitucional, e diz que é uma “revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto”²².

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery determinam duas “razões básicas” que justificam a impossibilidade de superação do Art. 52,X. Dizem eles:

Primeiro, porque a mutação constitucional é processo de *interpretação natural* da CF, de modo que não pode ser construída de maneira forçada. Há de ser um *processo* de mudança de paradigma constitucional (*Legitimation durch Verfahren*) e não o fundamento que se pretende utilizar para modificar a Constituição. Segundo porque o *limite* da mutação constitucional é o próprio *texto* da Constituição. Não se pode fazer tábua rasa do texto da CF 52 X, que ainda se encontra em vigor e só pode ser desconsiderado por expressa mudança formal e material da Constituição, por intermédio do processo de emenda constitucional (CF 60).²³

Só haverá mutação constitucional se ocorrerem fatos novos que não tenham sido previstos pelo legislador, porém, deve ser sempre um processo natural, como pode ser observado nos dizeres de Nelson Nery Junior:

Quando se anuncia ou prenuncia que determinada circunstância está sendo modificada pelo tribunal constitucional porque se trataria de mutação constitucional, na verdade está ocorrendo ruptura do sistema, com ofensa flagrante ao texto e ao espírito da Constituição, porque o anunciador ou pronunciador está demonstrando à evidência sua *intenção* de modificar a Constituição sem o *due process* legislativo.²⁴

Além disso, a modificação constitucional tem um limite semântico, qual seja, o texto constitucional, como pode ser observado na doutrina de Gilmar Mendes “a nova interpretação há,

²¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Anotações sobre mutação constitucional – alteração da constituição sem modificação do texto, decisionismo e *Verfassungsstaat*. In: *Direitos fundamentais e estado constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 94.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1228.

²³ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 404.

²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. Anotações sobre mutação constitucional – alteração da constituição sem modificação do texto, decisionismo e *Verfassungsstaat*. In: *Direitos fundamentais e estado constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.95.

porém, de encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional”.²⁵

Portanto, para compreendermos a mutação constitucional devemos:

- a. Diferenciar texto e norma, pois essa modificação atinge a norma e não o texto;
- b. Saber que acontece de forma velada, ou seja, não intencional, como uma interpretação natural;
- c. Entender que o limite da mutação é o texto constitucional. Quando a modificação atinge o texto está ocorrendo uma alteração informal, ou uma interpretação inconstitucional.

4 Alteração constitucional

Em geral não deve ser mudado o compromisso firmado em uma Constituição, porém quando há necessidade de mudança textual da Constituição para se adaptar às modificações sociais, o poder constituinte originário²⁶ especifica, no texto constitucional, o procedimento, bem como os limites ao poder constituinte de reforma ou derivado. José Joaquim Gomes Canotilho conceitua a alteração constitucional, diz ele que “consiste na revisão formal do compromisso político, acompanhada da alteração do próprio texto constitucional”.²⁷

O poder de reforma Constitucional inclui a revisão do texto, prevista expressamente no Art. 3º do Ato das Disposições Transitórias, que preceitua: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”, como também as emendas à Constituição prevista no Art. 60 da Constituição Federal.

Após cinco anos da promulgação, foram editadas seis emendas de revisão à Constituição, sendo que o Art. 52, X fora mantido como originalmente disposto pelo constituinte originário. Esse momento constitucional foi um período de total adaptação do texto à realidade

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 151.

²⁶ É o poder de criação de uma nova ordem constitucional, outorgado pelo povo a uma assembléia constituinte.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1228.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

social, porém foi um momento negligenciado pelo Congresso Nacional, como pode ser observado pelo número de emendas de revisão votadas pelo Legislativo. Em contrapartida, até o ano de 2010, foram editadas 67 emendas à Constituição com observância do procedimento disposto no Art. 60 da Constituição.

Essa modificação intencional do poder reformador é denominada de alteração formal ou material do texto constitucional. A formal é a técnica de mudar o texto da Constituição e a material é o resultado do procedimento de emenda constitucional.

Desse estudo podemos ressaltar alguns pontos que definem a alteração formal da Constituição:

- a. É a modificação intencional do texto constitucional;
- b. Deve ser feita pelo poder constituinte reformador, no entanto, este fica subordinado ao poder constituinte originário que propõe limites à reforma.

5 A impossibilidade de haver uma mutação constitucional no art. 52, x da CF

Houve duas revoluções no século XX, conhecidas como revoluções copernicanas, que receberam essa denominação por mudarem os focos, tanto da filosofia como do direito. O direito, após a Segunda Guerra Mundial, sofreu significativas modificações para garantir os direitos fundamentais²⁸ perdidos em tempos de guerra, e limitar o poder dos governantes, esse movimento foi denominado de constitucionalismo (primeira revolução copernicana). Enquanto a filosofia encontrou na linguagem a sua condição de possibilidade, como diz Stein,²⁹ a linguagem é o

²⁸Nos dizeres de Lenio, Cattoni e Martonio, um “constitucionalismo compromissório e principiológico com feições claramente diretivas (tese que continuamos a defender), firmando o compromisso do povo para com as transformações sociais historicamente sonegadas, circuntância que assume foros de dramaticidade em países de modernidade tardia como o Brasil. Isso significa que o compromisso primordial de uma constituição é a democracia e a realização dos direitos fundamentais (promessas da modernidade). Ver em STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BARRETO LIMA, Martonio Mont’Alverne. *A nova perspectiva do supremo tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em : <<http://jus.com.br/revista/texto/10253/a-nova-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-controle-difuso>>. Acesso em: 1 setembro 2011. p.16.

²⁹ Em uma passagem de Stein, ele demonstra o elo inseparável existente entre o homem e a interpretação, como pode ser observado em suas palavras, “as estruturas lógicas não dão conta de todo o nosso modo de ser conhecedores das coisas e dos objetos, e aí somos obrigados a introduzir um elemento que será o núcleo dessa análise, o elemento da interpretação. A interpretação é hermenêutica, é compreensão, portanto, o fato de *nós não termos simplesmente o*

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

“caminho pelo qual se realiza a própria filosofia” ou o “suporte de todo o acesso ao mundo dos objetos”³⁰, esse movimento foi denominado de *linguistic turn* (virada linguística).

Com a virada no direito e na filosofia o Estado Democrático de Direito³¹ toma formas. Porém, no direito brasileiro, como lembra Lenio Streck, a virada linguística não foi muito bem recepcionada. Alguns juristas defendem que a segunda revolução copernicana representa um espaço de livre atribuição de sentidos, que enseja a chamada mutação constitucional. Esta “pode significar, equivocadamente, a substituição do poder constituinte pelo Poder Judiciário. E, com isso, soçobra a democracia”.³²

Lenio adverte que a invasão da filosofia pela linguagem tem a função de limitar a interpretação e não a de ampliá-la. Dessa forma, o texto da Constituição ou dos Códigos possuem um limite semântico, no sentido de não serem interpretados conforme a consciência daquele que irá aplicá-lo, diz ele:

Texto é evento; textos não produzem “realidades virtuais”; textos não são meros enunciados linguísticos; textos não são palavras ao vento; conceitos metafísicos que não digam respeito a algo (algo como algo). Eis a especificidade do direito: textos são importantes; textos nos importam; não há norma sem texto; mas nem eles são “plenipotenciários”, carregando seu próprio sentido(...) e nem são desimportantes, a ponto de permitir que sejam ignorados pelas posturas pragmatistas-subjetivistas, em que o sujeito assujeita o objeto (ou simplesmente o inventa). (...) o texto é inseparável de seu sentido; textos dizem sempre respeito a algo da faticidade (...) norma é, pois, a enunciação do texto, aquilo que dele se diz, isto é, o seu sentido (aquilo dentro do qual o significado pode se dar). (...)”³³.

acesso aos objetos via significado, mas via significado num mundo histórico determinado, numa cultura determinada, faz com que a estrutura lógica nunca dê conta inteira do conhecimento, de que não podemos dar conta pela análise lógica de todo o processo de conhecimento. Ao lado da forma lógica dos processos cognitivos precisamos colocar a interpretação. Os lógicos quando fracassam em certos tipos de argumentação, dizem: Aqui temos que tornarmos menos precisos, temos que decair para a interpretação”.(grifou-se).

³⁰ STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004. p. 11-21.

³¹ Sobre o surgimento do Estado Democrático de Direito e de um novo paradigma, Luiz Werneck Vianna, nos fala que no “Estado Democrático de Direito deve (ria) haver a inserção de um novo paradigma, em que o judiciário (Jurisdição Constitucional) assume o papel de protagonista da esfera de tensão entre os demais poderes, havendo verdadeira *jurisdicionalização da política*, com vistas a defender o desejo do pacto social expresso na Constituição. Daí que a maior parte das Constituições Européias prevê Tribunais *ad hoc* para exercer o controle da constitucionalidade das leis. Neste sentido: VIANNA, Luiz Werneck, et. al. *A jurisdicionalização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro; Revan, 1999. Apud TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. *Decisão judicial e conceito de princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.71.

³² STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. *A nova perspectiva do supremo tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em : <<http://jus.com.br/revista/texto/10253/a-nova-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-controle-difuso>>. Acesso em: 1 setembro 2011. p.17.

³³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas – da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. RJ: Lumen Juris, 2009. p.164-165.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Como podemos observar das decisões proferidas da Rcl. 4335-5 AC do Ministro Eros Grau e do Ministro Gilmar Mendes a mutação constitucional aparece como fundamentação, ou seja, de modo expreso para justificar o aumento das demandas judiciais e por isso, seria possível a interpretação da palavra suspender (prevista no artigo 52, X da Constituição Federal) por dar publicidade. Extrai-se do voto do Ministro Eros Roberto Grau, na Reclamação constitucional em análise, essa intenção:

Desejo inicialmente ponderar, no entanto, a procedência dos cuidados do eminente Ministro Relator. O crescimento do número de litígios e a multiplicação de processos idênticos no âmbito do sistema de controle difuso são expressivos da precariedade da paz construída no interior da sociedade civil. Uma paz dotada de caráter temporário, na medida em que o dissenso entre particularismos antagônicos é apenas mediado, superado pela conveniência (...) o Judiciário é atualmente arena em que se joga a luta de classes (...) Daí os cuidados do eminente Ministro Relator. É necessário que o Poder Judiciário cumpra adequadamente a missão, autêntica missão do serviço público, que lhe incumbe. Impõe-se a esta Corte também atuar proficientemente, viabilizando a fluente transformação da luta em jogo. *Então a oposição entre rigidez e elasticidade se manifesta. Nesse confronto, o eminente Relator opta por esta última.* (grifou-se)

Em outra passagem do voto do Ministro Eros Grau há uma afirmação de mudança no texto da Constituição e não na forma de interpretação do art. 52, X, diz ele, “note-se bem que S. Excia não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro”. Ainda confirmando o voto do Ministro Relator, diz Eros Grau que do art. 52, X³⁴ se extrai:

Ao Senado Federal está atribuída competência privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional.

Como vimos quando conceituamos o instituto da mutação constitucional, esta ocorre naturalmente sem modificação do texto. No entanto, nos votos estudados a mutação é expressa, pois é parte da fundamentação da decisão. Não se trata de rigidez ou flexibilidade na decisão, e sim de levarmos o texto constitucional a sério, como afirma Lenio Streck, o texto normativo são amarras ao nosso favor ante aos clamores sociais:

A Constituição é feita em momentos de “sobriedade” política para defender o Estado e a sociedade exatamente destas erupções episódicas de paixões e desejos momentâneos. Algo que pode ser compreendido a partir de Homero e seu Ulisses. Como é sabido, na

³⁴ Art.52, X da CF. “Compete privativamente ao Senado Federal, suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Odisséia, Ulisses, durante seu regresso a Ítaca, sabia que enfrentaria provações de toda sorte. A mais conhecida destas provações era o “canto das sereias” que, por seu efeito encantador, desviava os homens de seus objetivos e os conduzia a caminhos tortuosos, dos quais dificilmente seria possível retornar. Ocorre que, sabedor do efeito encantador do canto das sereias, Ulisses ordena aos seus subordinados que o acorremem ao mastro do navio e que, em hipótese alguma, obedeçam qualquer ordem de soltura que ele pudesse vir a emitir posteriormente. Ou seja, Ulisses sabia que não resistiria e, por isso, criou uma auto-restrição para não sucumbir depois.³⁵

A partir desse estudo, concluímos que não há possibilidade de encontrarmos um campo semântico, no caso do Art. 52, X da Constituição Federal, capaz de justificar uma mudança no texto Constitucional. Mesmo porque, quando Canotilho trata de mutação constitucional ele adverte, com exemplos, justamente para que se tome cuidado com certas interpretações impossíveis, como no caso da Constituição portuguesa que diz “casamento entre homens e mulheres” o autor alerta:

Problema mais complicado é o que se levanta quando existe uma *mudança de sentido* das normas constitucionais (exs.: considerar que, no art.53., se incluam no conceito de justa causa de despedimento, os despedimentos por motivos económicos objectivos; admitir que no art. 36./1 *estão previstos os casamentos entre pessoas do mesmo sexo.* (grifou-se)³⁶

Por essa pesquisa, adquirimos confiança na impossibilidade de se fazer uma mudança na ordem Constitucional pré-estabelecida³⁷ pelo constituinte por meio de uma “suposta mutação constitucional”. Até mesmo afirmamos que está acontecendo uma alteração informal na Constituição, ou melhor, uma afronta total ao regime democrático.

Mesmo porque, conforme pré-estabelecido pelo poder constituinte originário, após cinco anos da promulgação da Constituição de 1988 foi feita uma alteração formal da Constituição, porém, como vimos o art. 52, X não sofreu nenhuma modificação em seu texto, portanto, a função de suspender no todo ou em parte continua sendo típica do Senado Federal.

Desse modo, como aponta Lenio Streck “a supressão da função do Senado contribui para que se torne claro que o Supremo Tribunal Federal age como uma corte constitucional com poderes constituintes permanentes”, e ainda diz, “ora, um tribunal não pode mudar a constituição;

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. BARRETO. Vicente de Paulo. TOMAZ DE OLIVEIRA. Rafael. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte” - *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, Franca-SP, n.1, 2010. v.1.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1229.

³⁷ Ordem Constitucional pré-estabelecidas são os pré-compromissos assumidos pelo legislador constituinte originário.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

um tribunal não pode ‘inventar’ o direito: este não é seu legítimo papel como poder jurisdicional, numa democracia”.³⁸

As distorções praticadas pelo Poder Judiciário, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, pois guardião da Constituição, nos leva à conclusão, com Heidegger, de que o homem só compreende uma coisa, quando sabe o que fazer com ela. Isso significa que, passados mais de duas décadas da promulgação da Constituição, ainda não sabemos o que fazer com ela. É como se tivéssemos apenas uma Carta Política, com previsões futuras, que não ensejasse o cumprimento imediato de seus preceitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A guisa de considerações finais retomaremos alguns pontos desse estudo, que nos levaram a defender a importância da intervenção do Senado em sede de controle difuso de constitucionalidade. São eles:

- a. A presença de um Estado Constitucional legitimado pelo povo;
- b. A importância da separação dos poderes no Estado Constitucional;
- c. A existência de mecanismos de “auto-restrição”, como o sistema de freios e contrapesos, em harmonia com a separação dos poderes;
- d. A previsão do art.52, X da Constituição Federal garantidor da harmonia entre os poderes;
- e. As diferenças entre mutação constitucional e alteração formal da Constituição;
- f. Mutação à brasileira, ou melhor, alteração informal da Constituição;
- g. O voto do Ministro Eros Grau em consonância com o voto do ministro Gilmar Mendes, da necessidade de haver uma “consentida” mutação constitucional no texto do art. 52, X da CF.

Pelos pontos que destacamos nesse item, bem como no desenvolvimento desse estudo, não é possível aceitarmos que esteja havendo uma mutação constitucional no texto da

³⁸ STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. *A nova perspectiva do supremo tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em : <<http://jus.com.br/revista/texto/10253/a-nova-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-controle-difuso>>. Acesso em: 1 setembro 2011. p.19.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Constituição. Para que isso ocorra, há trâmites determinados pela Constituição, como forma de resguardar seu conteúdo, enfim, de assegurar o Estado Democrático de Direito.

Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges. Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos - *Revista de Processo*, São Paulo-SP, Ano 33, n. 165, p. 218-230, nov. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. Trad. Hermínio Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Martines. BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito*. introdução à teoria e metódica estruturantes. 2 ed. Trad. Peter Naumann et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Quem é o povo?* a questão fundamental da democracia. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Democracia e Exclusão Social em Face da Globalização*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Friedrich_rev72.htm>. Acesso em: 1 setembro de 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. Anotações sobre mutação constitucional – alteração da constituição sem modificação do texto, decisionismo e *Verfassungsstaat*. In: *Direitos fundamentais e estado constitucional*. Ingo Wolfgang Sarlet e George Salomão Leite (org.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. *A nova perspectiva do supremo tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/10253/a-nova-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-controle-difuso>. Acesso em: 15 setembro 2011.

STRECK, Lenio Luiz. BARRETO. Vicente de Paulo. TOMAZ DE OLIVEIRA. Rafael. *Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”*. Publicado na Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. v.2. n.1. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. uma nova crítica do direito. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas – da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. RJ: Lumen Juris, 2009.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. *Decisão judicial e conceito de princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.