

ADRIANO SANT'ANA PEDRA

Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP); Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV); Mestre em Física Quântica (UFES); Especialista em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional de Direitos (Università degli Studi di Pisa); Especialista em Economia e Direito do Consumo (Universidad de Castilla-La Mancha); Pós-doutorado realizado no Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professor do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Professor do Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública – Mestrado Profissional – da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional; Membro da Associação Mundial de Justiça Constitucional; Procurador Federal.

MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Interpretação evolutiva da Constituição
na democracia constitucional

3ª Edição

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2017

Copyright © 2017 by Adriano Sant'Ana Pedra

Categoria: Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rosane Abel

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

Pedra, Adriano Sant'Ana

Mutação Constitucional: Interpretação evolutiva da Constituição na
democracia constitucional. / Adriano Sant'Ana Pedra. - 3. ed. - Rio de
Janeiro : Lumen Juris, 2017.

360 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 313-334.

ISBN: 978-85-519-0146-5

1. Direito Constitucional. 2. Mutação Constitucional - Hermenêutica
- Interpretação Constitucional. 3. Retrocesso - Direitos Fundamentais.
4. Parâmetros Normativos. I. Título.

CDD - 341.2

Sumário

Prefácio	XV
Apresentação	XVII
Prólogo	XXIII
À guisa de introdução	1
1. Concretização constitucional	5
1.1 Texto e contexto.....	5
1.1.1 A linguagem jurídica e as suas peculiaridades	8
1.1.1.1 Ambiguidade	10
1.1.1.2 Vagueza	11
1.1.1.3 Textura aberta da linguagem	13
1.1.2 A superação da crença na neutralidade do intérprete.....	15
1.1.3 A interpretação dentro do contexto	28
1.2 Texto normativo e norma	36
1.3 Abertura da Constituição.....	45
1.3.1 Constituição aberta	45
1.3.2 Sistema normativo aberto de princípios e regras	54
1.4 Concretização normativa.....	61
1.4.1 Nova Hermenêutica.....	62
1.4.2 Estrutura da norma	64
1.4.2.1 Programa normativo	72
1.4.2.2 Âmbito normativo	73
1.4.2.3 Norma	79
1.4.3 A construção da norma em situações concretas	81
1.5 Concretização e mutação constitucional	86
2. Mutação constitucional	95
2.1 Transformações constitucionais.....	95
2.2 A Escola Alemã de Direito Público e a origem da teoria da mutação constitucional	100
2.2.1 Paul Laband.....	101

2.2.2 Georg Jellinek	103
2.2.3 Hermann Heller	108
2.2.4 Rudolf Smend	112
2.2.5 Hsü Dau-Lin.....	117
2.2.5.1 Mutação constitucional mediante prática que não vulnera formalmente a Constituição escrita	120
2.2.5.2 Mutação constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição descrita na Constituição	121
2.2.5.3 Mutação constitucional em razão de prática que contraria a Constituição	122
2.2.5.4 Mutação constitucional mediante interpretação da Constituição	123
2.3 O fenômeno da mutação constitucional.....	124
2.3.1 A superação da ideia de mutação constitucional como um problema.....	124
2.3.2 A mutação constitucional como um meio legítimo de mudança informal da Constituição	127
2.3.3 Alteração no âmbito normativo e mutação constitucional	133
2.4 Meios de realização da mutação constitucional.....	140
2.4.1 Interpretação constitucional oficial e interpretação constitucional não oficial	142
2.4.2 Mutação constitucional por meio da interpretação legislativa.....	147
2.4.3 Mutação constitucional por meio da interpretação administrativa.....	152
2.4.4 Mutação constitucional por meio da interpretação judicial.....	158
2.4.5 Mutação constitucional por meio das práticas constitucionais.....	166
2.4.5.1 Usos constitucionais	167
2.4.5.2 Convenções constitucionais	168
2.4.5.3 Correções constitucionais	169
2.4.5.4 Costumes constitucionais	171
2.5 Coexistência de diversos intérpretes em uma democracia constitucional	185
2.5.1 Concretização em uma concepção procedimental de democracia	186
2.5.2 Concretização em uma concepção substancial de democracia	187
2.5.3 Concretização e democracia constitucional	189
3. Parâmetros normativos estruturantes das mutações constitucionais....	191
3.1 Supremacia normativa da Constituição.....	193
3.2 Parâmetros relacionados com o programa normativo.....	198
3.2.1 Elasticidade do texto.....	198

3.2.2	Decisões vinculantes do Tribunal Constitucional	210
3.2.3	Vedação de abolição de cláusulas pétreas	218
3.2.4	Progressividade e vedação de retrocesso para direitos e garantias fundamentais	228
3.3	Parâmetros relacionados com o âmbito normativo	249
3.3.1	Restrições transcendentais	249
3.3.2	Integração com o consenso internacional	254
3.3.3	Aceitação legítima da sociedade	262
3.4	Parâmetros relacionados com a norma de decisão	275
3.4.1	Racionalidade das decisões	275
3.4.2	Interpretação por órgão competente: entre a tensão e o diálogo	280
3.4.3	Efeitos prospectivos da nova interpretação	295
3.5	Mutação inconstitucional	299
	Considerações finais	307
	Referências	313