

Mutação Constitucional e Foro Privilegiado: breve análise da AP 937-QO

Constitutional Mutation and Privileged jurisdiction: brief analysis of AP 937-QO

DOI:10.34117/bjdv7n7-058

Recebimento dos originais: 05/06/2021

Aceitação para publicação: 05/07/2021

Aderruan Tavares

Mestrando em Constituição e Democracia

Universidade de Brasília

SAF Sul Quadra 4 Conjunto C - Brasília/DF

E-mail: aderruan87@gmail.com

RESUMO

A Constituição é um complexo de normas e princípios, que deita suas raízes na história da sociedade subjacente, sem possibilidade de se desgarrar dela socialmente. Assim, a mudança nas percepções e fatos sociais inevitavelmente leva à mudança de aspectos jurídicos e políticos da constituição, tanto pela sociedade quanto pelas instituições. Contudo, a ácie da mudança dos termos constitucionais deve ser de forma contida e calcada na realidade constitucional que a sociedade apresenta, sob risco de se iniciar um processo corrosivo que desconecte a constituição dos seus compromissos de futuro. Ao se conceber a Constituição concomitantemente como dispositivo jurídico e político, deve se ter em mente que toda decisão com base nela leva em consideração esses dois aspectos, seja nos resultados da decisão quanto na abordagem social desta decisão. Com isso, para a realização deste manuscrito será adotada a pesquisa bibliográfica a partir das referências listadas na pesquisa e o estudo de caso consubstanciado na análise da AP 937- Questão de Ordem, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal; tendo por hipótese a premissa de que a nossa Corte Suprema emprega de forma incorreta a teoria da mutação constitucional.

Palavras-chave: Sociologia da Constituição, Mutação Constitucional, Foro Privilegiado, Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

The constitution is a complex of norms and principles, which has its roots in the history of the underlying society, without the possibility of straying from it socially. Thus, the change in social perceptions and facts inevitably leads to changes in the legal and political aspects of the constitution, both by society and by institutions. However, the essence of changing constitutional terms must be contained and based on the constitutional reality that society presents, under the risk of starting a corrosive process that disconnects the constitution of its future commitments. When conceiving the constitution concurrently as legal and political, it must be borne in mind that any decision based on the constitution also includes these two aspects, both in the results of the decision and in the social approach of this decision. Thus, for the realization of this manuscript, bibliographic research will be adopted based on the bibliographic references listed in the bibliographic research and the case study embodied in the analysis of AP 937-Question of Order,

reported by Minister Luís Roberto Barroso, of the Supreme Federal Court; assuming the premise that our Supreme Court incorrectly employs the theory of constitutional change.

Keywords: Sociology of Constitution, Constitutional Mutation, Privileged Jurisdiction, Supreme Court of Brazil

1 INTRODUÇÃO

A Constituição é um fato social ao mesmo tempo em que é norma jurídico-política; e, sendo assim, a compreensão de sua normatividade e de sua efetividade passa necessariamente pela observação do que acontece na realidade dos fatos (facticidade). Por uma abordagem sociológica, a Constituição não é dada. A ideia subjacente de uma Constituição deve ser sentida e evolvida no agir conjunto de uma sociedade plural e diversificada. Nesse sentido, parafraseando Yuval Noah Harari (2015, p. 27), quando se refere à crença em mitos, as constituições apenas têm a sua efetividade na exata proporção em que a sociedade (eu, você, eles) acredita que ela tenha efetividade social para guiar a realização dos seus projetos comuns.

Um dos primeiros teóricos do constitucionalismo moderno a conceber uma constituição impregnada de sentido materialmente relevante para o social foi Ferdinand Lassalle (1985), para quem os fatores reais do poder são a força ativa que dá vida à lei fundamental, sendo, pois, a essência da Constituição. O texto constitucional é apenas a expressão escrita do resultado, soma dos fatores reais do poder, isto é, as forças latentes e atuantes de cunho político na sociedade. A Constituição para Lassalle, para além do idealismo contido no “papel”, é aquela que encontra sedimentação e validade nas relações sociais travadas dentro da sociedade. Trata-se de uma concepção materialista da Constituição, que, apesar de não desprezar a escritura solene, busca mais profundamente a essência que rege as relações sociais, delimitadas no espaço e no tempo.

Essa abordagem de Lassalle permitiu o desenvolvimento de uma visão sociológica da Constituição, uma mirada que perpassa o mero texto legal e positivo, abrindo espaço para a incorporação, na análise no sentido da Constituição, de fatores externos aos campos políticos e jurídicos. Nesse sentido, de acordo com Raffaele De Giorgi, a Constituição moderna é fruto das emergências e contradições vivenciadas nesta era, absorvidas e unificadas em apenas um sentido que leva este nome de Constituição, encerrando em si, ao mesmo tempo, o “ser” e o “dever ser”. A Constituição, ao tempo que é fato histórico e texto escrito, é o vínculo autoconcedido pela própria comunidade, com o fim de

preservar as suas unidades jurídicas reconhecidas e de se abrir para o futuro (De Giorgi, 2015, p. 109). Em decorrência dessa contextualização e contingenciamento da constituição, há na sociedade sucessivos e ininterruptos pontos de sensibilidades sociais que provocam constante rediscussão das bases materiais e formais da Constituição. Isto é, a vivacidade da Constituição tem estreita relação com os acontecimentos triviais e importantes da República.

Nesse sentido, ainda que as Constituições tenham outras características ou mecanismos, elas são indubitavelmente produtos advindos das lutas pelo poder político travadas internamente, deixando transparecer barganhas, interesses e autolegislação dos grupos e elites com capacidade para tanto. A atuação desses grupos e elites é feita de forma totalmente racional e voltada aos interesses próprios, a partir da captura das instituições estatais, por exemplo. A atenção especial para as Constituições advém do fato de que ela estrutura as competências, delimita, distribui e monitora os poderes (Galligan e Versteeg, 2013, p.18-19), o que, se utilizada de forma perspicaz, permite que as elites se eternizem no poder por meios constitucionais.

Há, todavia, outras abordagens socialmente externas que podem conduzir o debate público sobre a importância e a efetividade da Constituição para os projetos de vida eterna da sociedade frente aos desafios que a contemporaneidade tem imposto imperceptivelmente à força. Partindo da premissa correta de existência de uma sociedade pluralizada, porquanto composta de uma variedade de grupos sociais, detentores de interesses e projetos de vida diversos, não raramente contraditórios entre eles, mas nenhum forte o suficiente para dominar os demais no plano político.

Gustavo Zagrebelsky entende que a Constituição, ainda que soberana em sua visão, não pode ser o centro ordenador do sistema estatal, mas a criadora de possibilidades para a realização da vida comum que respeite todos os projetos de existência desses grupos, os quais se apresentam na esfera pública sob diferentes roupagens de identificação política. Isso, para o professor italiano, é a condição das Constituições democráticas nas sociedades pluralistas (Zagrebelsky, 1992, pp. 8-11).

Por certo que a desconexão entre os compromissos constitucionais e os valores enraizados na sociedade pode levar à desconfiança social da Constituição, o que refletiria muito além do descompasso entre norma escrita e fatos sociais, uma vez que a Constituição perderia a sua base de sustentação elementar: a confiança popular. Esse descompasso tem sido apontado por múltiplas categorias de estudo, como a constituição

simbólica¹, proposta por Marcelo Neves, ou da *sham constitution*, para usar uma expressão de Denis Galligan e Mila Versteeg. A propósito, a advertência de Reza Banakar é interessante: a Constituição é evidentemente uma construção política e, que para além do texto normativo, há que se ter atenção aos acordos institucionais e práticos que são colocados em jogo para realizar direitos e deveres políticos (Banakar, 2014, pp. 149-150). Nessa perspectiva, um dos principais desafios do estudioso social da Constituição é verificar se os compromissos, as aspirações, os ideais, os valores e os princípios encartados na Constituição são efetivos, ponderando o passado com o futuro e a identidade nacional com as normas internacionais (Galligan e Versteeg, 2013, p. 11).

No Brasil, o constitucionalismo, mesmo em uma abordagem ainda um pouco dogmática, tem se preocupado prioritariamente em versar sobre as bases jurídico-políticas da nossa Constituição do que propriamente as bases do Estado, o que evidencia uma mudança sensível de paradigma, pois revela o entendimento de que a Constituição passa a ser a soberana e o Estado apenas se movimenta a partir de seus contornos constitucionais. Para Artur Stamford da Silva, a sociologia do direito (e o mesmo vale para a sociologia da constituição) possui como peculiaridade a inquietude ante a insuficiência de se promover a justiça por critérios pré-concebidos, sendo importante e necessário o olhar crítico ao direito oficial. Artur Stamford da Silva entende que o olhar sociológico direcionado ao direito possui características diversas dos olhares das demais ciências, porquanto evidenciam-se sociologicamente indagações e críticas, positivas ou negativas, com fim de questionar a ordem e a desordem para além dos aspectos normativos (Stamford da Silva, 2016, p. 2). Assim, é essencial que as Constituições sejam abordadas sociologicamente, com o fim de que constantemente as suas bases sociais sejam revistas, questionadas e sedimentadas ou remediadas.

As mudanças levam tempo, o robustecimento de uma ideia constitucional igualmente. A estabilização de uma Constituição, ainda que permanentemente aberta, também leva tempo. Se fatores reais de poder, relação entre presente e passado, pluralismo de ideias de vida e disputa interna pelo poder político são temas pungentes para o constitucionalismo moderno, a relação entre a manutenção do que pode ser mudado e o que deve mantido é tortuosa e não encontra resposta fácil, quer para a dogmática jurídica, quer para a sociologia jurídica, sem contar a dificuldade de ser percebida sem

¹ “Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a “separação” de poderes e a eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais, nem na conduta e expectativas da população” (Neves, 1996, p. 327)

uma acurada percepção empírica da realidade constitucional. Não se poder realizar uma abordagem constitucional destrinchada de temas tão caros atualmente.

É nessa arrespsia jurídica, política e social que a mutação constitucional – ou como prefiro chamá-la, quanto aos seus aspectos jurídico-sociológica, “alteração socialmente efetiva da constituição” – se insere. A rigor, em uma abordagem sociológica da Constituição, todo início de mutação constitucional é formalmente inconstitucional e se torna constitucional com o tempo. O resultado desse processo de constitucionalização formal do social é ajuste (mera atestação) entre a realidade dos fatos e a norma constitucional. A realidade constitucional, então, altera a identidade constitucional. Assim, vale desde logo a constatação de Lênio Streck *et al* (2007, p. 60), no sentido de que a mutação constitucional é um fenômeno empírico, não sendo passível de ser resolvida no plano normativo.

O presente estudo, ao abordar o fenômeno da mutação constitucional, tem a pretensão de conferir nova possibilidade de abordagem, sem, contudo, esgotar o tema, sempre aberto ao debate e às críticas. Fazendo assim, defender-se-á que as mutações constitucionais apenas ocorrem a partir da constatação empírica da alteração da realidade constitucional, ocorrida a partir da latência das relações sociais travadas no âmbito de uma esfera pública pluralista, mas nunca como manifestação de poder por parte de uma corte constitucional. Entender a mutação constitucional como alteração socialmente efetiva da constituição é o principal desígnio aqui proposto.

2 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E MUDANÇAS SOCIAIS: O PODER CONSTITUINTE EM MOVIMENTO?

A realidade constitucional latente é a responsável pela mutação constitucional, pois, a rigor, ela é o próprio poder constituinte em movimento. Refutando a ideia de que a Constituição seja simplesmente o que se entende por povo, nação ou justiça social, Raffaele De Giorgi (2005, p. 114) entende que a Constituição é a contínua construção da realidade, medida em sua capacidade de unir as diferenças, sem que as diferenças sejam percebidas. Ela constrói a realidade que vai interpretar. Jorge Miranda (2016, p. 279), por seu turno, diz que “a modificação das Constituições é fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as Constituições são modificadas”. É nesse contexto que se apresenta a mutação constitucional ou alteração

socialmente efetiva da constituição, que passamos a tecer breves comentários, sem, contudo, a pretensão de esgotar o rico tema ao qual se defronta.

Joaquim Gomes Canotilho Canotilho diferencia o que chama de ‘transição ou mutação constitucional’ da ‘alteração constitucional’. Enquanto a última se revela pela alteração formal do próprio texto constitucional, aquela é a “revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional”. Para o constitucionalista português, a mutação constitucional somente pode ser aceita na esteira da “permanente adequação dialéctica entre programa normativo e a esfera normativa”, desde que o processo de evolução da realidade constitucional não acabe por contrariar princípios político-jurídicos estruturais da constituição (Canotilho, 2003, pp. 1228-1229). Na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, que também se propõe a fazer uma abordagem sociológica da Constituição, por exemplo, essa modificação informal permite a seletividade da contingência afluída no ambiente, a despeito da norma escrita, com o fim de conferir aos fatos análogos, prospectivamente, a estabilização das expectativas normativas.

A relação da mutação constitucional com o poder constituinte é evidente. Isso porque o poder constituinte, o qual entre tantas conceituações possíveis pode ser conceituado como “o poder de criar a Constituição e de fundar ou refundar o Estado e a ordem jurídica” (Souza Neto e Sarmiento, 2012, p. 199) tem modernamente por titular o povo, e, aqui entre nós, o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1998² não deixa qualquer dúvida. Para Domenico Tosini (2007, p. 96), o direito é caracterizado funcionalmente por uma imposição coletiva de “vínculo temporal”, por meio do qual se espera a “estabilização de expectativas normativas de comportamento”, porquanto se estabelece antecipadamente um padrão de conduta que deve ser seguido pelos atores sociais.

É interessante perceber que o futuro se apresenta com realidade e especificidades diversas em relação ao passado e ao presente, o que, para Tosini, é útil, justo e lícito que essa diferença justifique “a variação das estruturas de expectativas normativa válidas no presente”. Com isso, o poder constituinte se desenha como um pacto direcionado ao futuro que “comporta a aquisição político-jurídica sobre a qual se concentra a atenção através de uma séria de referências à semântica do constitucionalismo moderno” (Tosini, 2007, p. 96). Assim, o poder constituinte inaugura um projeto de futuro e como projeto

² “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

deve ser seguido de forma legítima e fiduciária, sem prejuízo da redefinição desse projeto por determinação desse próprio poder, que poderá se manifestar pela alteração socialmente efetiva da constituição ou mutação constitucional.

O certo é que, sob o manto das constituições modernas, a interpretação constitucional modificou o papel das cortes constitucionais (Pegoraro, 2016, p. 315), sendo verificada acentuada proeminência na participação pública delas nos assuntos mais inquietantes da sociedade, “com uma profunda transferência de poder das instituições representativas para as judiciárias” (Hirschl, 2006, p. 721). Contudo, isso não lhes confere poder constituinte. No Brasil, o STF pode fazer parte da manifestação do poder político, pois, por exercer o papel de uma Corte Constitucional, culmina em si e para si tensões jurídicas e políticas advindas interna e externamente do Poder Judiciário; assim, categorias como judicialização da política e politização do direito são temas de interesse institucional dessas Cortes. Todavia, esse “agir político”, ainda que de forma fechada (Plenário) ou pluralizada/esfacelada (decisões monocráticas), deve se dar nos estritos limites de proteção da Constituição, sendo-lhe vedado que altere aquilo para o qual foi designado a proteger.

Nada obstante o alargamento das funções e prerrogativas em favor do Poder Judiciário, o poder constituinte parece que não lhe deu poder para modificar materialmente a constituição. Seria ilógico conferir a função de guarda de algo para aquele que possa modificá-lo a qualquer instante, por motivos de qualquer ordem. Quem guarda tem a função de manter a rigidez e não de modificar. Sendo assim, poderia uma Corte Constitucional se arvorar como uma espécie de “poder constituinte permanente” e se capaz de efetivar “mutações constitucionais” dissociadas da realidade constitucional? A resposta, dentro de uma conformação constitucional equilibrada entre os poderes da República e entre esses e as tensões que afloram das esferas pública, social e privada, é negativa.

A despeito de Ana Victoria Sánchez Urrutia (2000, p. 106) perceber que apenas pela via normativa é que se pode analisar o fenômeno da mutação constitucional, sendo esta um dos elementos da Constituição concebida como ordenação do sistema político e normativo, entendemos que a análise da mutação constitucional feita exclusivamente pela dogmática jurídica tem se apresentado de forma insatisfatória. Isso porque escondem-se para “debaixo do tapete” as motivações reais que embasam as decisões jurídicas de “mutação constitucional”. Mediante justificações metafísicas disfarçadas de meras especulações, a “vontade da sociedade” apenas é utilizada de forma retórica. Com efeito,

“a mutação constitucional é assim tida como fenômeno empírico, que não é resolvido normativamente” (Streck, 2018, p. 207).

É nesse sentido o alerta feito por Carlos Blanco de Moraes (Moraes, 2016, pp. 69-71), para quem, por ordinário, a mutação constitucional não pode ser tida como uma espécie de poder constituinte, como se fosse um poder constituinte difuso, por três motivos: 1) a mutação constitucional é de alcance restrito e parcial e não tem por função alterar a identidade constitucional; 2) a mutação constitucional é limitada juridicamente, pois é passível de invalidação; e 3) a mutação constitucional carece de legitimidade popular. Mas pondera o professor português: sendo as mutações, “constitucionais ou inconstitucionais, a sua subsistência no tempo, sem oposição, redundam num facto consumado, uma imposição existencial análoga a um fenómeno constituinte”, embora “sem povo e sem vontade democrática legitimadora”.

Com efeito, a mutação constitucional, se tida por uma função ou encargo da corte constitucional como “poder constituinte permanente”, o que é um equívoco conceber assim (Streck *et al*, 2007, p. 59), faz dessa corte a sua revisora e não a sua protetora. Frequentemente aquele erigido ao patamar de protetor modificará a Constituição, ao alvedrio do “consenso democrático popular”, obtido de forma livre e desimpedida em uma esfera pública potencialmente livre socialmente. Se assim não for, chega-se até mesmo a se constatar que a corte constitucional terá poderes suficientes de realizar o controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias. Caso de tal modo o seja, a teoria das normas constitucionais inconstitucionais de Otto Bachoff (1994), pois, encontrar-se-ia vigente, embora por outros meios.

Quando uma corte constitucional decide realizar a alteração da Constituição por seus próprios meios, de forma meramente política, em clara manifestação de poder originário, além das disfuncionalidades que pode provocar nos sistemas jurídico e político, dificilmente esta corte exercerá seu papel de controle de constitucionalidade, uma vez que não se saberá se esta corte é o modificador ou defensor da Constituição. Esse processo silencioso ou espetaculoso, converte a constituição em um texto nominal e “dissolve a sua normatividade no decisionismo jurisdicional” (Moraes, 2016, p. 58). No mesmo sentido, Lênio Streck *et al* (2007, p. 59) expressam que “a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes constituintes permanentes”.

Ademais, continuam os autores: “um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode ‘inventar’ o direito: este não é seu legítimo papel como poder jurisdicional, numa democracia”. Não por outra constatação, José Adércio Leite Sampaio chama a atenção para o fato de que as decisões de mutações constitucionais, como alterações silenciosas da Constituição, realizadas pelo STF, têm aliçados os estados-membros da nossa Federação da participação da alteração das normas constituições (Sampaio, 2018, p. 26), o que pode agravar a desigualdade orgânica entre os entes federativos do país.

Dessa forma, a se pautar por uma abordagem sociológica da Constituição e a sua dependência com as relações sociais, políticas e jurídicas que a sustentam, o poder constituinte não pode se manifestar exclusivamente pelo viés jurídico. Se a Constituição é o acoplamento estrutural entre direito e política, para usar linguagem luhmaniana, a mudança informal da constituição, no mínimo, resultaria da mudança concomitante por esses dois sistemas. Contudo, a questão da mutação constitucional não pode ser reduzida ao plano da exclusiva relação entre direito e político. Há outros fatores igualmente relevantes para a mutação informal da Constituição, tais como: aspectos de índoles sociais, econômicos, religiosos, etc., que devem ser levados em consideração, sob pena de alijar os cidadãos da mudança constitucional. Segundo Angelo Antonio Cervati, a conectividade entre direito e política não deve sobrepor-se a ponto de dar primazia ao formalismo e à técnica argumentativa em detrimento de um estudo realístico e crítico das relações sociais e políticas (Cervati, 2018, p.6).

A busca por uma explicação da atuação de forma mais ativa das cortes constitucionais, até mesmo no campo espinhoso das mutações constitucionais, passa por uma gama de transferência de controvérsias políticas do campo político para o Poder Judiciário (Hirschl, 2006, p. 722). Oscar Vilhena Vieira, percebendo a expansão da autoridade da corte constitucional brasileira, cunha o termo “supremocracia” para designar o fenômeno de que “o Supremo não vem apenas exercendo a função de órgão de proteção de regras constitucionais, face aos potenciais ataques do sistema político, como também vem exercendo, ainda que subsidiariamente, a função de criação de regras” (Vieira, 2008, pp. 445-446). Ao tomar decisões de cunho político, inevitavelmente será cobrado politicamente pelas consequências de seus atos, “sem que haja mecanismos institucionais para que essas cobranças sejam feitas” (Vieira, 2008, p. 453).

A parte oculta da mutação constitucional, realizada pela “via” dogmática, é que ela tem uma carga potentíssima de manifestação de poder político, em maior grau do que

a finalidade jurídica. De forma pragmática, “as mutações constitucionais existem, quando os tribunais inovam politicamente em vez de revelarem e atualizarem o direito decidido, ultrapassando o seu papel de instância de controlo para atuarem, sem credencial, como vigários do poder legislativo de revisão constitucional” (Morais, 2016, p. 99). Contudo, há que ter um mínimo de respeito às normas escritas da constituição; elas revelam muito mais do que a simples impressão do texto por parte dos setores de imprensa dos órgãos superiores. Elas, segundo Ingeborg Maus (2000, p. 200), constituem reservas contrapostas em relação às “idiossincrasias não-escritas dos aparatos econômicos e políticos”.

Lado outro dessa relação de poder, o sistema político, caso não seja disfuncional, tem o dever de revelar a identidade coletiva de uma determinada comunidade ou nação, até porque, segundo Angelo Antonio Cervati (2018, p. 2), “a pronúncia do povo é substancialmente política, ainda que tenha a propensão a assumir um caráter politicamente não homogêneo, que na prática possa mesmo ser disruptivo”. Se uma das principais funções do direito é a estabilização das expectativas normativas, a sua reflexividade deve ter fundamentos bem mais rigorosos de alternatividade normativa do que os utilizados pelo poder político para alteração de uma norma, principalmente a da Constituição. Ademais, o Poder Judiciário tem sensível dificuldade em captar os anseios metassociais dos atores da esfera pública, cargo esse que é exercido com mais primor, em condições normais de temperatura e pressão, pelos representantes políticos, na atual quadra histórica das democracias modernas.

Nada obstante, parece-nos ser correto entender que o Poder Judiciário poderá captar(!) a modificação informal da constituição, mas apenas de forma excepcional e em situações em que o Poder Legislativo atue de forma disfuncional, gerando prejuízos sensíveis aos direitos fundamentais e à ordem social. Fora dessas hipóteses, que devem ser flagrantes e perceptíveis facilmente, a manifestação da Suprema Corte, ainda que pelo uso falacioso da mutação constitucional, transpassa a barreira da sua função constitucional, que é precipuamente a guarda e não a sua modificação corriqueira. Se o guardião precípua da constituição pode modificá-la a seu bel prazer, quem velará por sua integridade? E quem nos protegerá da Constituição criada por esse velho e todo poderoso guardião?

3 FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO³ E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO EXISTE: UMA BREVE ABORDAGEM DA AP 937 QO-RJ

Diante dessas premissas levantadas, resta saber se, por ocasião do julgamento da questão de ordem na AP 937/RJ, na qual o STF analisou a sua própria competência para processar e julgar crimes praticados por parlamentares do Congresso Nacional durante o exercício do cargo, houve verdadeiramente hipótese de mutação constitucional ou se a mutação constitucional foi utilizada de forma utilitarista ou como uma simples demonstração de poder pelo Supremo Tribunal Federal para provocar rearranjo estrutural na relação entre os poderes da República.

O certo é que a Corte Constitucional brasileira tem se notabilizado pela mistura terminológica quanto à mutação constitucional, a ponto de haver confusão entre esta e a emenda constitucional (Pedron e Bahia, 2017, p. 1). Ademais, Thiago Coelho Sacchetto (2015) ainda identifica que o Supremo se utiliza da mutação constitucional para se referir a uma mera alteração interpretativa de dispositivos legais e para modificar o método hermenêutico de interpretação do significado da norma.

O caso mais recorrente na doutrina constitucional brasileira sobre hipótese de mutação constitucional incorreta é a decisão do STF na Reclamação nº 4.335-AC, quando a Corte Constitucional entendeu que o art. 52, X, da CF/1988 sofreu uma “mutação constitucional” e, em razão disso, não haveria mais necessidade de o Senado editar resolução com o fim de suspender o ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo em sede de controle incidental de inconstitucionalidade. A principal argumentação utilizada foi a de que a evolução do controle de constitucionalidade desencadeou uma nova percepção do direito. Contudo, em estudo empírico, tomando por base o período de 1989 a 2008, Carlos Victor Nascimento dos Santos (2014, p. 605) constatou que o Senado não deixou de fazer uso de sua competência conferida pelo art. 52, X, da CF/1988, sendo “possível obtermos um total de 95 resoluções, enquanto foi possível a identificação de apenas 136 comunicações das decisões do Supremo Tribunal Federal ao Senado”. Ou seja, não havia qualquer fundamentação empírica que embasasse eventual mutação constitucional, uma vez que a realidade constitucional não se encontrava alterada. Houve tão somente uma decisão de cunho voluntarista, francamente voltada (finalisticamente) para a demonstração de poder.

³ Sobre a origem e a evolução das prerrogativas nas constituições brasileiras, ver Teixeira e Da Rosa, 2020.

A nossa contribuição ao desenvolvimento do tema cingir-se-á a verificar se a decisão obtida na AP 937 QO/RJ seria hipótese de mutação constitucional, tal como defendida pelo relator Ministro Luís Roberto Barroso e por alguns outros ministros que lhe acompanharam. No aludido julgamento da questão de ordem, a Corte Suprema entendeu por restringir a competência por prerrogativa de foro dos parlamentares aos crimes praticados no cargo e em razão dele. O caso se cingia a ação penal pública de autoria do Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro contra determinado cidadão, pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio (art. 299 do Código Eleitoral), supostamente ocorrida nas eleições municipais de 2008. Após, a ação penal foi recebida em 2013 pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, tendo em vista aquele vir a ocupar o cargo de prefeito em município do Rio de Janeiro. No mesmo ano, ao deixar o cargo de prefeito, a ação penal foi remetida ao primeiro grau de jurisdição. Em 2015, por ter tomado posse como deputado federal, a ação penal foi direcionada ao Supremo Tribunal Federal.

Antes da análise da decisão do STF, vale deixar claro nosso posicionamento. Entendemos que o foro por prerrogativa de função deveria ser restrito a hipóteses excepcionálíssimas e para poucos cargos ou mesmo apenas para o cargo de Presidente da República, em nome do princípio da igualdade material e do republicanismo. Contudo, também entendemos, e aqui reside o centro deste estudo, que apenas o órgão competente poderia modificar a matéria no patamar constitucional; e, definitivamente, esse órgão não é o Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, ainda que possamos concordar com o conteúdo (e, particularmente, concordamos), não se pode realizá-lo sem observar as formas prescritas; e as formas são importantíssimas em um estado democrático de direito, sob pena de se resultar em uma panaceia jurídico-político e o Poder Judiciário adotar uma postura de superego da sociedade (Maus, 2000). Por certo, não se trata de defender a tese da impossibilidade da *judicial review* capitaneada por Jeremy Waldron (2006), até porque a decisão do STF de modificar a constituição perpassa todas as premissas fáticas abordadas pelo autor neozelandês.

Não é demais lembrar que o Congresso Nacional está atento ao assunto do foro por prerrogativa de função. Tramita no Senado Federal a proposta de Emenda à Constituição nº 10/2013, de autoria do Senador Álvaro Dias e apoiada por 69 senadores (de 70 votantes) dos mais variados partidos políticos, incluídos partidos de direita, de esquerda e de centro. No final de 2017, por ter sido aprovada pelo Plenário do Senado Federal, a proposta seguiu para a Câmara dos Deputados, tramitando sob a Proposta de

Emenda à Constituição nº 333/2017, a qual espera ser levada a Plenário para votação. Caso venha a ser aprovada, a proposta acaba com a competência por prerrogativa de função nos casos de crimes cometidos por quaisquer autoridades.

Mas voltemos à AP 937 QO/RJ. Inicialmente é importante destacar que a questão de ordem foi levada ao Plenário de ofício pelo relator, para debate, isto é, sem pedido de qualquer das partes, em um procedimento de total ausência de manifestação qualificada e institucional, por exemplo, por parte da Procuradoria-Geral da República, da Advocacia-Geral da União e do (maior interessado) Congresso Nacional. Audiência pública? Também não. Ou seja, uma questão de ordem, de ofício, em um caso individual, sem levar em consideração as possíveis peculiaridades de outros casos, acabou por restringir significativamente o foro de prerrogativa de função.

Os debates entre os juízes do Supremo Tribunal Federal, travados por ocasião do julgamento em comento, deram bem o tom de como a questão não está sedimentada social, ou mesmo, juridicamente a ponto de merecer a categorização de “mutação constitucional”; as diversas nuances de ordem prática que a decisão hipoteticamente provoca, além da dubiedade e fragilidade dela, não pacificam o tema. Ao longo do seu inteiro teor do acórdão de 429 páginas⁴, foram recorrentes argumentos com forte ou mesmo exclusiva carga política tal como “o sistema funcional mal” ou que “não se aguenta mais tanta impunidade no Brasil”.

O relator Ministro Luís Roberto Barroso, ao levar a questão de ordem para análise do Plenário do Supremo Tribunal Federal, entendeu que a restrição ao foro de prerrogativa de função pelo próprio Supremo seria uma imposição por causa da necessidade de alteração informal da Constituição para adequar o texto normativo à realidade constitucional. Contudo, não foi dito o que realmente mudou empiricamente na realidade social a ponto de permitir a modificação de uma competência constitucionalmente estabelecida. Muito pelo contrário, os dados estatísticos utilizados pelo Supremo para embasar a decisão se restringiram aos seus dados internos, que relevaram a duração média de um processo na Corte, o tempo para recebimento da denúncia e a quantidade de processos com prescrição. Os dados estatísticos, unilateralmente utilizados, frise-se, são resultantes de um estudo liderado pelo jurista e imortal da Academia Brasileira de Letras Joaquim Falcão, intitulado de “V Relatório Supremo em números: o foro privilegiado e o Supremo”, publicado pela Fundação

⁴ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>

Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (Falcão, 2017), o qual sofreu diversas críticas por parte de Lênio Streck (2017), principalmente de ordem metodológica.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (2019), contidos na publicação *Justiça em Números*, produzido pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias, unidade interna de reconhecida capacidade metodológica, “enquanto na Justiça Estadual o tempo médio de tramitação de uma ação não criminal no primeiro grau é de 2 anos e 5 meses, na esfera criminal, ela sobe para 3 anos e 10 meses. Na Federal, a primeira instância leva 1 ano e 11 meses para analisar um processo não criminal e 2 anos e 3 meses para o criminal”. A capacidade institucional do Supremo, quer em razão da sua posição na engenharia constitucional, quer pelo papel que exerce, é notadamente maior do que as unidades judiciais do interior dos nossos estados-membros mais pobres da nossa Federação. Parece que o Supremo não deu a mínima importância para esse fato. Politicamente, quis resolver uma disfuncionalidade sua, passando-a para outros órgãos do Poder Judiciário de notória menor capacidade institucional e mais sujeitos a influências políticas do que se comparados ao Supremo.

Sob outra perspectiva, o relator Ministro Roberto Barroso asseverou que o sistema de competência por prerrogativa de função é ruim porque desgasta politicamente o Supremo, e uma Corte Constitucional “não deve figurar como juízo criminal de primeira instância e é ruim porque os processos aqui se prolongam indefinidamente. Se eles se prolongarem em primeiro grau, nós até temos um poder, eventualmente, correccional, mas, quando eles se prolongam aqui, nós não temos solução”. Ora, quem define o que uma Corte Constitucional deve ser e o que julgar é o poder constituinte. Cada nação se desenvolve culturalmente por determinadas escolhas, a história e a realidade nos mostram que não há um roteiro perfeito; se há a determinação de que o Supremo julgue determinados processos de determinadas pessoas que ocupam determinados cargos, deve-se ao fato de ter sido uma escolha constituinte.

Ainda que se parta da premissa de que há um clamor social contra a impunidade ou até mesmo por um certo senso comum de que o foro por prerrogativa de função beneficiaria a impunidade, é certo que, em qualquer sociedade minimamente organizada, esse clamor sempre existiu e sempre existirá; isto é, é latente e recorrente, não se podendo falar que apenas atualmente esse sentimento exista. Sendo assim, o poder constituinte, ao prever o foro privilegiado, tinha em mente ações contra a impunidade, e mesmo assim o previu. O que está dando errado não é a Constituição, mas sim as estruturas burocráticas do órgão incumbido de dar vazão aos ditames constituintes. Ora, e se justamente a

competência pela prerrogativa de função for uma das bases da nossa harmônica separação de poderes e do nosso federalismo assimétrico?

Na mesma linha, o Ministro Celso de Mello, ao acompanhar o voto do relator Ministro Luís Roberto Barroso destacou o “grave inconveniente gerado e provocado pela pluralização, por parte da Constituição da República, da prerrogativa de foro outorgada a determinadas autoridades públicas”, provocando tumultos à “ordem dos serviços e obstruindo o normal desenvolvimento e execução de sua agenda de julgamentos”. Mais uma vez, foram utilizados argumentos notadamente políticos e de ordem burocrática por um órgão que não tem a incumbência de decidir de forma exclusivamente política.

Parece-nos que a tese vencida encontra melhor conformação com o texto constitucional, ainda mais sob uma abordagem sociológica da constituição. Os próprios questionamentos de ordem prática advindos da decisão, levantados pelos votos dissidentes, denotam que a questão é de intrincada decisão política, muito longe de ser uma questão de mutação constitucional. Com efeito, os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski destacaram que não há dados seguros que possam levar ao acolhimento da mutação constitucional no caso concreto, ainda mais com o fim de alterar significativamente uma estrutura de competência, via questão de ordem.

A título de exemplificação, o Ministro Gilmar Mendes ponderou que “é ao Poder Legislativo que cabe o papel de rever más escolhas do constituinte originário, reequilibrando as forças sociais” e que “no caso, não temos uma mutação constitucional, mas uma nova e inconstitucional interpretação da Constituição”. Por seu turno, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou que não há pesquisa estatística que leve em consideração o grau de “impunidade” das autoridades antes e/ou após a instituição do foro por prerrogativa de função, que ocorreu pela Emenda Constitucional nº 1/1969, muito menos depois do sistema imposto pela Constituição Federal de 1988; “tampouco há pesquisas comparativas sobre a efetividade penal do Supremo Tribunal Federal em relação à 1ª instância; e, conseqüentemente, não há fundamento técnico-científico para a afirmação de que uma instância jurisdicional é melhor ou pior no combate à corrupção que as demais”.

Calha ressaltar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski na passagem em que afirmar ser dessarrazoável e indesejado a alteração do sistema de competência por prerrogativa de função, com base em suposta “disfuncionalidade do sistema decorrente do sobe e desce processual”, em um momento histórico extremamente sensível e

polarizado; e o Caso Flávio Bolsonaro é exemplo disso. Ademais, o Ministro ainda aduziu que o Supremo Tribunal Federal, como não dispõe de competência para “alterar a lei processual que nos rege e muito menos para propor emendas à Constituição”, não pode, sob pena de transfigurar a sua limitação institucional, “conferir interpretação limitadora à prerrogativa de foro, para diminuir o acervo de processos originários em estoque, a partir de uma mera questão de ordem, ainda mais sob o pretexto de que teria havido uma mutação constitucional”.

Sob um outro viés de percepção da matéria, como já adiantado acima, o foro por prerrogativa de função pode ter uma função estabilizadora do nosso sistema político, em que este, por ocasião do pacto constituinte (ou acoplamento estrutural que resultou na nossa Constituição), delegou função institucional importante para a maior Corte jurídica do nosso país. É enviesada a noção simplória de que o foro por prerrogativa de função é um mal em si e per si. A decisão tomada pelo Supremo evita perseguições políticas, bem como é mais propensa a resolver a situação de forma definitiva, pelo menos no campo jurídico, que certamente reverbera no campo político. O foro não é uma proteção à impunidade em si. Incentivo à impunidade é a falta de julgamento célere, o que permite as subidas e descidas dos processos judiciais envolvendo os “privilegiados”.

Nessa linha de pensamento, o Ministro Dias Toffoli externou posição favorável ao sistema de regras de foro por prerrogativa de função, pois “em uma Federação complexa e marcadamente desigual como a brasileira, quem deve julgar as autoridades máximas do país não deve ser o poder local, no caso, os juízes de primeira instância, mas sim um órgão da Nação brasileira”. Ademais, em nosso sistema político atual, longe do perfeito e ainda nessa jovem democracia na e a qual vivemos, o foro por prerrogativa de foro pode ser realmente uma das vigas mestras da concretização da harmonia entre os poderes, a qual derrubada poderá, principalmente, em médio e longo prazos, desestabilizar as relações de poder político, principalmente nos estados mais pobres, onde, porventura, ainda impera o coronelismo e a aristocracia institucional.

A nosso sentir, a discussão correta a ser feita sobre a alteração das regras do foro por prerrogativa de função pelo STF não é se as razões utilizadas por ele estão corretas ou não, até porque concordamos que estão (mas se são eminentemente políticas, frise-se), a questão é saber se o STF poderia tomar a decisão de fazer essa alteração no texto e na identidade constitucional, ao alvedrio da realidade constitucional; a questão não é de conteúdo, mas de forma. Alterar significativamente uma estrutura de competências constitucionais, a pretexto de mutação constitucional, sob premissas vazias de igualdade,

republicanismo e de combate à impunidade, não parece ser o melhor caminho; o melhor caminho, sem sombra de dúvidas para tal alteração, é pela via dos próprios cidadãos, por meio da democracia representativa.

A toda evidência, a “interpretação” dada pelo Supremo é tão restritiva que resulta, na prática, no fim da competência por prerrogativa de foro e já começa a ser sentida de modo muito evidente nos demais órgãos do Poder Judiciário. Veja-se, por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação do STF, que afirmou ser incompetente para julgar crime praticado durante mandato anterior de Governador, ainda que atualmente ocupe referido cargo por força de nova eleição (Corte Especial. QO na APn 874-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/05/2019).

A hipótese não se trata, evidentemente, de mera interpretação, muito menos de constatação de mutação constitucional, mas sim de uma reescritura imprópria do texto constitucional, de modo açodado e sem a devida participação das instituições, organizações e atores sociais, principalmente os de democracia representativa. O fato de o conteúdo da norma constitucional estar supostamente incorreto ou dissonante com a realidade retratada na mídia (até porque devemos ter muito cuidado com o fenômeno da Teoria do Agendamento ou *Agenda Setting*) não dá o poder (no sentido de manifestação inicial de vontade) ao STF de modificá-lo, ainda mais se utilizando de argumentos meramente de ordem burocrática e voluntarista, ou de ordem eminentemente política, como foi facilmente constatado por ocasião do julgamento da AP 937 – QO/RJ, aqui em análise.

Em termos sistêmicos, o refazimento da nossa Constituição pelo STF por vias oblíquas incorre em um perigoso processo alopoiético do sistema jurídico, isto é, quando esse sistema passa a operar internamente por programas condicionais de outros sistemas (ex.: programa finalístico do sistema político), gerando “disfuncionalidades gravíssimas”. É evidente, o sistema jurídico perde a sua capacidade de “generalizar de modo congruente as expectativas na sociedade e passa a produzir decisões coletivamente vinculantes”, característica própria do sistema político, “estabelecendo de modo abstrato e geral finalidades políticas, as quais podem colocar o direito em face do problema de sua legitimidade para fazê-lo, mormente quando se confronta com um modelo de democracia representativa, com representantes eleitos pelo Povo para o exercício precisamente de poder político” (Viana, 2018, p. 287).

Com isso, assim como se notou no julgamento da Reclamação nº 4.335-AC, em que o Supremo Tribunal Federal modificou o alcance normativo do art. 52, inc. X, da

CF/1988, sob o argumento da mutação constitucional, a decisão no julgamento da AP 937 QO/RJ, logo acima analisada, sociologicamente, não deixa dúvidas de que se trata de exemplo de escalada de manifestação de poder político do STF frente ao Congresso Nacional, o que pode provocar disfuncionalidades de efeitos incalculáveis nos sistemas político e jurídico.

4 CONCLUSÃO

A Constituição apenas se mantém válida enquanto os cidadãos acreditam que ela tenha a força de uma Constituição. A sua alteração sem a participação dos legitimados socialmente pode fazer com que nasça um abismo entre realidade e estrutura constitucional, trazendo disfuncionalidades aos sistemas jurídico e político e até mesmo iniciando um encadeamento de fatos sociais que conduzam à derrocada precoce da Constituição. A pretexto de situar a Constituição no tempo, a mutação constitucional sem os devidos cuidados pode acelerar tal processo irreversível de ruptura constitucional. Se a Constituição se mantém viva enquanto as forças políticas, econômicas, jurídicas e, principalmente, sociais ainda acreditam em sua força de regular a esfera pública pluralista de uma sociedade (Zagrebelsky, 2018), a mudança da Constituição por meios unilaterais e impróprio pode levar ao seu rompimento de modo mais rápido do que se imagina.

Sendo assim, a mutação constitucional não é a via apropriada para que o Poder Judiciário realize alterações na estrutura constitucional, com a intenção de superar eventuais e supostas disfuncionalidades do sistema constitucional; esse trabalho é eminentemente do sistema político. Não se encontra na capacidade institucional do STF, determinada pela Constituição Federal de 1988, a prerrogativa, função ou poder de alterá-la com o fim de resolver os seus problemas burocráticos.

Ademais, ainda que se possa soar absurdo, ainda mais na atual quadra histórica de galhardia ao combate à corrupção e à impunidade, pode se questionar se a competência por prerrogativa de foro for uma das bases jurídicas do pacto constitucionalmente validado entre direito e política que sustenta a nossa Constituição? A prerrogativa de foro se pensada isoladamente realmente possui pouca razão interna para se sustentar por suas próprias razões, mas não se pode relegar ao esquecimento jurídicas constatações das relações institucionais tais como a necessidade de reforma do sistema eleitoral, o fortalecimento do primeiro grau de jurisdição (vide Resolução CNJ nº 219/2016), para que magistrados não sofram pressões políticas de forças aristocráticas locais.

Segundo o professor italiano Angelo Antonio Cervati (2018, p. 2), o estudioso das ciências humanas, nas quais se inserem as ciências jurídicas, para além das cercas acadêmicas e institucionais, deve-se estabelecer uma comunicação com o meio em que se vive, com o fim de que sua atuação tenha credibilidade social, que é indissociável da capacidade de refletir sobre os fenômenos sociais, mantendo uma atuação crítica sobre as decisões dos titulares dos poderes econômico, político e econômico.

Assim, mudança (ainda que informal) da Constituição sem a participação plural e cidadã pode ser muita coisa, menos algo socialmente legítimo. Desse modo, sob a análise de uma abordagem sociológica da Constituição Federal de 1988, na prática, o STF colocou uma pá de cal na competência por prerrogativa de foro; se isso é bom ou ruim para o país (ou seja, um juízo político), apenas o tempo dirá; contudo, de qualquer sorte, o Supremo não tem competência constitucional de agir de tal forma sem a participação do sistema político. A relação entre o poder constituinte e o escolhido para a defesa da Constituição não pode ser corrompida, sob pena de estarmos sob um espectro de possível “golpe constitucional”. O Supremo é que tem que ajustar à Constituição e não a Constituição se ajustar ao Supremo.

A mutação constitucional não pode ser uma decisão isolada de uma corte constitucional, deve ser uma constatação da existência dessa mudança. Isso porque a mutação constitucional é eminentemente uma manifestação do poder constituinte e claramente precede a qualquer interpretação constitucional. Mais precisamente a mutação constitucional não pode ser confundida com a escolha jurídica possível entre duas vias de interpretação que a norma constitucional possa vir a apresentar diante da sua incidência à realidade constitucional. A mutação constitucional opera no abandono da interpretação segura e estável então vigente que cede lugar a uma nova percepção da realidade constitucional, cambiante e inquietante, própria da modernidade.

Como já dito acima, a mutação constitucional, se realizada sem os devidos cuidados, poderá fazer com que a Constituição tenha diminuta sobrevida, considerando que lhe faltará caráter estável e duradouro. As mudanças levam tempo, assim como a estabilidade de uma carta política, ainda mais, no nosso caso, considerando o longo período ditatorial ao qual antecedeu a Constituição de 1988. Em outras palavras, a mutação constitucional não pode ser utilizada de forma utilitarista para a mera demonstração de poder ou para resolução de desacertos de ordem burocrática. Se indevida, ademais, contribui para as disfuncionalidades dos sistemas jurídico e político, colocando em dúvida a própria efetividade social da Constituição, na medida em que essa

perderá os seus fatores jurídicos de contenção social (segurança jurídica, previsibilidade, normalização das expectativas normativas, etc.) do poder político e do direito.

A mutação constitucional pela via exclusiva da interpretação jurídica, como tem feito o STF, alijando do processo os reais titulares do poder constituinte, pode ser tomada por uma “fraude constitucional”. Se aquele que deve proteger a Constituição começa a alterá-la, a quem competirá a proteção dela? Uma Constituição estruturalmente desprotegida não parece ter vida longa. E mais: se ao Supremo é dado o poder de alterar a Constituição, quem nos protegerá do Supremo quando ele agir assim?

Se é verdade que “a realidade social não pode ser reconhecida puramente através da compreensão normativa, mas apenas pela cognição sociológica” (Maccormick e Weinberger, 2013, pp. 41), a questão toma rumo paradoxal, pois a Corte Constitucional brasileira, pela via exclusivamente interpretativa, sem levar em consideração o que sobressai da realidade constitucional, não dispõe da capacidade institucional de perceber as mudanças sociais que se operam na sociedade brasileira. A democracia representativa, no atual contexto social, é a principal válvula de escape para as modificações na Constituição, devendo por isso ter primazia nesse processo, tendo em vista o seu valor fundante, razão pelo que é a verdadeira representante do poder constituinte, seja ele originário ou derivado.

Definitivamente, em um Estado Democrático de Direito, regido por uma Constituição minimamente efetiva do ponto de vista social, político e jurídico, apenas os cidadãos, a partir do consenso (e também dissenso) democrático, produzido pelos diversos atores públicos em uma esfera pública plural, são os exclusivos titulares do poder constituinte, originário ou derivado. O mundo da vida é que deve reger as instituições, não o contrário. A alteração progressiva e silenciosa da Constituição, ainda que esta momentaneamente “funcione mal”, ao alvedrio da esfera pública pluralista e cidadã, desconfigura o que o poder constituinte pensou e erigiu em si e para si. Assim, em termos de última palavra, essa será sempre a dos cidadãos e não a de uma corte constitucional.

REFERÊNCIAS

BACHOFF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Almedina, 1994

BANAKAR, Reza. **Normativity in legal sociology**. Springer, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Edições Almedina: Coimbra, 2003.

CERVATI, Angelo Antonio. **Diritto costituzionale, mutamento sociale e mancate riforme**, Libro dell'anno 2018, Roma 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/yx9ndsgw>

DE GIORGI, Raffaele. O desafio do juiz constitucional. Trad. Ricardo Barreto. In: **Campo Jurídico**, Barreiras, v. 3, n. 2, p. 107-120, out. 2015

FALCÃO, Joaquim et al. V **Relatório Supremo em números: o foro privilegiado e o Supremo**. 2017.

GALLIGAN, Denis. VERSTEEG, Mila. (Eds.). (2013). **Social and Political Foundations of Constitutions**. In: Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139507509.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: A Brief History of Humankind**. Harper, 2015. Kindle edition.

HIRSCHL, Ran. **The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide**, 75 *Fordham L. Rev.* 721 (2006). Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol75/iss2/14>.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.
MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. **An institutional theory of law: new approaches to legal positivism**. Springer Science & Business Media, 2013.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. In: **Novos Estudos CEBRAP** N.º 58, novembro 2000 pp. 183-202

MIRANDA, Jorge. Caducidade de normas constitucionais. In: **Mutações Constitucionais**. Coord. Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes – São Paulo: Sraiva, 2016; pp. 279-291

MORAIS, Carlos Blanco de. As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação. In: **Mutações Constitucionais**. Coord. Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes – São Paulo: Sraiva, 2016; pp. 49-102.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 33 n. 132 out./dez. 1996.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Mutação Constitucional e Teoria da Concretização. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 74/2011, p. 15-36, jan/mar, 2011.

PEDRON, Flavio Quinaud e BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Crença da mutação constitucional, aplicada pelo STF, é equivocada**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/diario-classe-crenca-mutacao-constitucional-aplicada-stf-equivocada>.

PEGORARO, Lucio. Revisões informais da Constituição. In: **Mutações Constitucionais**. Coord. Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes – São Paulo: Saraiva, 2016; pp. 293-326.

SACCHETTO, Thiago Coelho. As mutações constitucionais no contexto brasileiro de crise da representação democrática. **e-Pública**, Lisboa, v. 2, n. 1, p. 123-140, jan. 2015. Disponível em < <https://tinyurl.com/y6z9whkj> >

SAMPAIO, José Adércio Leite. Federalismo e mutações constitucionais. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 54, p. 20-39, jun. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/9980>>.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. “Mutação à Brasileira”: uma análise empírica do art. 52, x, da constituição. **Rev. direito GV** [online]. 2014, vol.10, n.2, pp.597-614. ISSN 1808-2432. <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201425>.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STAMFORD DA SILVA, Artur. Pluralidade temática e metodológica: o problema da identidades do pensar sociologicamente o direito. In **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n, 2, mai/ago. 2016

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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

STRECK, Lenio Luiz. Foro privilegiado: **Supremo em Números não pode ser "Números Supremos"**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-28/lenio-streck-supremo-numeros-nao-numeros-supremos>> Acesso em 31.out.2019.

TEIXEIRA, Ana Paula Ignácio; DA ROSA, Gilmar Madalozzo. As consequências do abuso das imunidades parlamentares federais e do fim do foro privilegiado. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 7, p. 45014-45036, 2020.

TOSINI, Domenico. Sociologia del costituzionalismo moderno. In: **Potere e modernità. Stato, diritto, costituzione**, edited by Alberto Cevoloni. Milano: Franco Angeli, 2007, pp. 96-130

URRUTIA, Ana Victoria Sánchez, Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 58, ano 20, jan./abr. 2000, pp. 108-110.

VIANA, Ulisses Schwarz. O confronto da jurisdição constitucional com seus limites autopoieticos: o problema do ativismo judicial alopoietico. **Direito Público (Belo Horizonte)**, v. 15, p. 275-296, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: **Revista Direito GV**. São Paulo: jul-dez/2008, p.441-464.

WALDRON, Jeremy. **The Core of the Case Against Judicial Review**. The Yale Law Journal; Apr 2006; vol. 115, issue 6, pp. 1346-1406

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite: legge, diritti, giustizia**. 13ª edizione. Ed. Einaudi: Torino, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Costituzione ha un futuro?**. (1h11m41s). Disponível em: <https://bit.ly/2rG5IP2>, acesso em: 14.11.2019, 2018.