

**Cristiano Brandão Vecchi**

**Mutação constitucional**  
**A origem de um conceito problemático**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Estado e Direito  
Constitucional

Rio de Janeiro  
Dezembro de 2005

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA  
DO RIO DE JANEIRO



**Cristiano Brandão Vecchi**

**Mutação constitucional  
A origem de um conceito problemático**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Rio de Janeiro  
Dezembro de 2005



**Cristiano Brandão Vecchi**

**Mutação constitucional  
A origem de um conceito problemático**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. José Ribas Vieira**

Orientador  
Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Adrian Sgarbi**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Cláudio Pereira de Souza Neto**

UFF-RJ

**Prof. João Pontes Nogueira**

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de Ciências  
Sociais - PUC-Rio

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

**Cristiano Brandão Vecchi**

Graduou-se em Direito na PUC-Rio (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro) em 2000. É advogado e assessor jurídico da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro.

Ficha catalográfica

Vecchi, Cristiano Brandão

Mutação constitucional: a origem de um conceito problemático / Cristiano Brandão Vecchi; orientador: José Ribas Vieira. – Rio de Janeiro: PUC; Departamento de Direito, 2005.

v., 148 f.: il.; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Direito Constitucional. 3. mutação constitucional. 4. processo informal 5. transformação da Constituição. I. Vieira, José Ribas. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Aos meus pais, Victor Hugo Vecchi e Aladyr Brandão Vecchi, aos professores do Programa de Pós-Graduação da PUC e a todos os meus colegas da turma de 2003.

## **Agradecimentos**

- ao Professor José Ribas Vieira, pela disponibilidade sempre demonstrada, pela infinita paciência e generosidade.
- aos integrantes do Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica, pelas preciosas lições recebidas nas disciplinas do Curso de Mestrado.
- aos Professores que participaram da Comissão Examinadora.
- aos funcionários do Departamento de Direito, especialmente à Carmen, Marcos e Anderson, pela ajuda sempre atenciosa na resolução dos assuntos administrativos.
- à Equipe da Biblioteca da Procuradoria Geral do Município, especialmente a sua Diretora Célia Escobar, pelo empréstimo de obras raras da Biblioteca Afonso Arinos.
- aos amigos que fiz no mestrado, especialmente ao Carlos Bruno, pelo *help* na língua inglesa.
- ao Dr. Eduardo de Oliveira Gouvêa, pelo incentivo moral e material.
- ao Dr. Léo Bosco Griggi Pedrosa, pelo empréstimo de obras valiosas de sua biblioteca.
- ao Dr. Paulo Mendonça, referência na minha formação profissional e pessoal, pela ética, pelo exemplo, e pelo permanente incentivo.
- ao Miraldes e à Edna, amigos de advocacia pública, com os quais aprendi a encontrar soluções práticas que melhor atendem ao interesse público.
- ao Luciano Giovaneli, amigo de todas as horas.
- ao Marcelo Barbosa, pelo auxílio em informática nas horas mais improváveis.
- ao Luciano Almeida, pelo empréstimo de seu computador na reta final da dissertação.
- ao meu irmão Maurício Brandão Vecchi, exemplo de trabalho e dedicação aos estudos, não obstante a escassez de recursos.
- a Lucimar, meu amor.

## Resumo

Vecchi, Cristiano Brandão; Vieira, José Ribas. **Mutação constitucional: a origem de um conceito problemático**. Rio de Janeiro, 2005. 148p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A dissertação é resultado de pesquisa teórica sobre a temática da mutação constitucional. Pretende-se resgatar as origens do conceito de mutação constitucional, que surgiu em finais do século XIX e princípios do XX, na Alemanha. Constatou-se que a doutrina constitucional não trata de maneira uniforme o fenômeno da mudança informal da Constituição. As primeiras investigações a tratar do tema da mutação constitucional foram produzidas no marco da Constituição do Império Alemão de 1871, sob um prisma especificamente formalista, nas obras de Laband e Jellinek. O trabalho também descreve e analisa as divergências no tratamento teórico da mutação constitucional, já sob a República de Weimar (1919-1933). Autores como Smend e Heller explicam o fenômeno sob um prisma antiformalista, trabalhando com a idéia de constituição dinâmica. Hsü Dau-Lin (1932) contribui com um estudo mais completo e sistemático do tema da mutação constitucional. Para entender os pressupostos do conceito de mutação constitucional, dedicaram-se algumas linhas à exposição de diferentes conceitos de constituição. A parte final aborda as modalidades de mutação constitucional não só com base na doutrina clássica, mas também apresentando a contribuição de autores contemporâneos. A metodologia utilizada é bibliográfica. Viu-se que sob o ângulo estritamente formalista da Constituição não é possível explicar de forma satisfatória o fenômeno da transformação informal da Constituição.

## Palavras-chave

Direito Constitucional; mutação constitucional; processo informal; transformação constitucional; mudança constitucional.

## Summary

Vecchi, Cristiano Brandão; Vieira, José Ribas (Advisor). **Constitutional Mutation: the origin of a problematic concept**. Rio de Janeiro, 2005. 148p. MSc. Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The dissertation is resulted of theoretical research on the theme of the constitutional mutation. It is intended to rescue the origins of the concept of constitutional mutation, that appeared in the ends of century XIX and principles of the XX, in Germany. It is evidenced that the constitutional doctrine does not deal equally with the phenomenon of the informal change of the Constitution. The first inquiries to deal with the subject of the constitutional mutation had been produced in the landmark of the Constitution of the German Empire of 1871, under a prism specifically formalist, in the workmanships of Laband and Jellinek. The work also describes and analyzes the divergences in the theoretical treatment of the constitutional mutation, already under the Republic of Weimar (1919-1933). Authors as Smend and Heller explain the phenomenon under a prism antiformalist, working with the idea of dynamic constitution. Hsü Dau-Lin (1932) contributes with a more complete and systematic study of the subject of the constitutional mutation. To understand the requisites of the concept of constitutional mutation, some lines had been dedicated to the exposition of different concepts of constitution. The final part does not only approaches the modalities of constitutional mutation on the basis of the classic doctrine, but also presents the contribution of contemporaries authors. The used methodology is bibliographical. It is the conclusion that under the angle strictly formalist of the Constitution is not possible to explain properly the phenomenon of the informal transformation of the Constitution.

## Keywords

Constitutional law; constitutional mutation; informal process; constitutional transformation; constitutional change.

## Sumário

1. Introdução	11
2. Constituição	15
2.1. Constituição em sentido jurídico (racional normativo)	16
2.2. Constituição em sentido sociológico	18
2.2.1 A resposta de Hesse	21
2.3. Constituição em sentido político	23
2.4. Constituição no sentido formal e ideologia garantista	26
2.5. Constituição no sentido material	28
2.6. Constituições quanto à reforma	30
2.6.1. Constituições imutáveis	31
2.6.2. Constituições fixas	32
2.6.3. Constituições rígidas e flexíveis	32
2.6.3.1. Explicação terminológica	35
2.6.3.2. Confusão entre rigidez constitucional e estabilidade	36
2.6.3.3. Constituições flexíveis e controle de constitucionalidade	37
2.6.3.4. Regime jurídico da constituição e mutabilidade	38
2.7. Permanência-mudança no direito constitucional	38
2.8. Lei em sentido formal e lei em sentido material (Paul Laband)	40
2.9. Constituição e realidade constitucional	42
2.9.1. Matéria constitucional e realidade constitucional: analogias e diferenças	45
2.9.2. A mutação constitucional como efeito da não recepção formal de elementos da realidade constitucional	45
2.9.3. Estática e dinâmica constitucionais	46

3. Mutação constitucional: origem do conceito	50
3.1. Introdução	51
3.2. A mutação constitucional como problema	52
3.3. A constatação das mutações constitucionais por Paul Laband	55
3.4. Noção e conceito de mutação constitucional: Georg Jellinek	57
3.5. A mutação como parte de um conceito dinâmico de Constituição	58
3.6. Importância dos autores da época de Weimar na reflexão sobre o problema da mutação informal da Constituição	62
3.6.1. A mutação como elemento de um conceito ambivalente de Constituição: Rudolf Smend	63
3.6.1.1. O Estado como integração espiritual	63
3.6.1.2. A Constituição como constante mutação	67
3.6.1.3. Integração e interpretação constitucional	71
3.6.2. Normalidade e normatividade: Hermann Heller	74
3.6.3. A contribuição de Hsü Dau-Lin	79
3.6.3.1. Classificação das mutações constitucionais	81
3.6.3.2. Mutação através da prática estatal que não viola a Constituição. O problema das lacunas constitucionais	82
3.6.3.3. Mutação como impossibilidade de exercício de determinadas atribuições descritas na Constituição. O problema da mutação por desuso	85
3.6.3.4. Reforma material da Constituição e mutação constitucional	92
3.6.3.5. Mutação constitucional por meio de interpretação	94
3.6.3.6. Mutação constitucional e direito consuetudinário	95
3.6.3.7. Mutação constitucional e regras convencionais	95

3.6.3.8. Mutação constitucional como violação da Constituição	96
3.6.3.9. Mutação da Constituição como problema constitucional	97
3.6.4. Essência da mutação constitucional	101
4. 1. Problema terminológico	103
4.2. A necessidade política como transformadora da Constituição	107
4.2.1. O conceito jurídico de necessidade. Estado de exceção e mutação constitucional	111
4.3. Atos normativos e mutação constitucional	114
4.4. O problema do costume constitucional	117
4.5. Mutação pelas práticas constitucionais	121
4.5.1. Convenções constitucionais	121
4.6. Constituição e interpretação constitucional	126
4.6.1. Interpretação e aplicação	127
4.6.2. Realização, interpretação e concretização da Constituição	127
4.6.3. Normatividade	128
4.6.4. Interpretação e linguagem	129
4.6.5. Dificuldades de investigação do conceito semântico da norma	130
4.6.6. Sentido da norma e convenções lingüísticas	131
4.6.7. A interpretação constitucional	132
4.6.8. Interpretação e mutações constitucionais	132
4.7. Limites da mutação constitucional	136
5. Conclusão	140
6. Referências Bibliográficas	143