NORMAS CONSTITUCIONAIS: ALGUNS ELEMENTOS ESSENCIAIS¹

Prof. Murillo Gutier | murillo@gutier.com.br

SUMÁRIO

1		Apresentação	1
2.		Apresentação	2
	2.1.	Princípios	2
	2.2.	Doggo	
		Regras Postulados	4
	2.3.		
3	•	Eficácia das Normas Constitucionais	6
	3.1.	Classificação Tradicional José Afonso da Silva	
	3.1	l.1. Normas constitucionais de eficácia plena	6
	3.1		
	3.1	L.3. Normas constitucionais de eficácia limitada	8
	3.2.	Classificação de Maria Helena Diniz	10
	3.3.	Classificação de Uadi Lammego Bulos	
4.		Direito Constitucional Intertemporal	11
	4.1.	Constitucionalidade superveniente	
	4.2.	Efeito Repristinatório Tácito	
	4.3.	Mutação Constitucional	
	rioi	P144440 0011341440101141	1 4

1. Apresentação

O tema "normas constitucionais" é um dos mais relevantes da *teoria da Constituição* e, assim sendo, vamos traçar os elementos essenciais das *espécies normativas* (princípios, regras e postulados normativos), bem como as classificações quanto à eficácia, como as de José Afonso da Silva (tradicional), Maria Helena Diniz e Uadi Lammego Bulos, assim como os denominados *fenômenos de direito intertemporal*, como a *constitucionalidade superveniente*, efeito repristinatório tácito e a mutação constitucional.

¹ Sobre o tema: BULOS, Uadi Lammego. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014. NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Malheiros, 2016; ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2012. SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2012. MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

2. Espécies normativas

Hodiernamente, é possível falar em *princípios*, regras e *postulados normativos*. Antes, falava-se em normas, como preceitos vinculantes, ao passo que os princípios eram conselhos, sem vinculação ao legislador ou aplicador. Entretanto, esta última consideração está superada, de modo que há a consideração de que norma jurídica é gênero, ao passo que os princípios e as regras são espécies. Fala-se, ainda, de *metanormas*, que são normas que versam sobre a aplicação de outras normas.

2.1. Princípios

Temos várias definições de princípios. Uma das mais **tradicionais** é a de Celso Antonio Bandeira de Mello, que afirma que princípio é *mandamento nuclear de um sistema*, sendo considerado por ele um *alicerce* **normativo**, que traça a *lógica* e a *racionalidade* do sistema, traçando-lhe um sentido.² Na visão dele, princípio difere de norma. Aqueles irradiam sobre diferentes normas, por serem mandamentos nucleares. A violação a um princípio, para ele, seria muito mais grave que a violação de uma norma. O que diferencia os princípios das demais normas é a sua importância no sistema. Esta é considerada uma *posição superada*.

Outra definição de *princípio* é a de Humberto Ávila, que utiliza, como critério, a **natureza** do comportamento prescrito, que, para ele, princípios são normas que estabelecem fins a serem alcançados. Nas palavras do autor em tela, "As regras podem ser dissociadas dos princípios *quanto ao modo como prescrevem o comportamento*. Enquanto *as regras são normas imediatamente descritivas*, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, *os princípios são normas imediatamente finalísticas*, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento".³

² Nas palavras do autor em comento [...] "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano".

³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2016, n. 2.4.2.1.

Na definição dele, portanto, princípio é norma e traçam os fins a serem buscados pelos Poderes Públicos.

Conforme **Hage e Peczenik**⁴, os princípios são normas que apresentam *razões contribuitivas* para a tomada de uma decisão. O conteúdo de um princípio jurídico contribuirá com a tomada de decisão de um juiz ou de um Administrador, não sendo determinante. Daí se falar em *caráter contributivo* desta norma.

Ronald Dworkin ressalta que *são normas que trazem em si uma "*exigência de justiça, de equidade ou alguma outra dimensão de moralidade".⁵ Portanto, para ele, princípios estão ligados aos valores de uma sociedade em um dado momento histórico.

Uma das mais difundidas atualmente, a concepção de **Robert Alexy** afirma que princípios são "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes".⁶ Para ele, princípios são normas jurídicas que ordenam que algo seja realizado e "são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes".⁷



Ao se falar em *mandamentos de otimização*, significa que o princípio não determina o grau exato do seu cumprimento ou precisamente o que deve ser decidido, mas sim, aponta a

⁴ Cf. NOVELINO, Marcelo. Curso..., 2018.

⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

direção a ser dada pela decisão, daí se falar em *mandamento prima facie*, ou seja, um mandamento *preliminar*, provisório, que somente será ou não um *mandamento definitivo* depois de sopesado com os demais princípios em jogo no caso concreto.⁸ Obedecem à lógica do mais ou menos, ou seja, conforme as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Justamente por isso, os princípios possuem um **peso relativo**, vale dizer, é um peso que depende das circunstâncias do caso concreto, que poderá ter um peso maior ou menor.⁹

Alexy salienta ainda que a aplicação dos princípios se dá por meio da **ponderação**, devendo, primeiramente, *interpretar os dispositivos envolvidos* e, a partir daí, deve-se extrair a norma dessa interpretação e, se for uma norma princípio, não poderá ser aplicada diretamente ao caso concreto. Para se aplicar, deve-se averiguar quais os princípios envolvidos e qual terá um peso maior e prevalecerá sobre o outro. As razões mais fortes, mais consistentes, devem prevalecer.

2.2. Regras

Humberto Ávila salienta que "as regras podem ser dissociadas dos princípios *quanto ao modo como prescrevem o comportamento*", [...] uma vez que "as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições" [...]. ¹⁰ Segundo Ávila, as regras descrevem *comportamentos* devidos ou atribui poderes a alguém.

Hage e Peczenik salientam que as regras são normas que fornecem "razões definitivas" para a decisão, demarcando qual o resultado esperado, o que deve ocorrer. Fala-se em derrotabilidade das regras ou sua superabilidade. 11 Em casos excepcionais, é possível a não

⁸ Ao se falar que são invioláveis a vida privada e a intimidade das pessoas, este é um comando *prima facie*. Pode ser restringido se em conflito com outros princípios envolvidos no caso concreto, se em conflito. O artigo 3º, III da Constituição Federal fala em *erradicação da pobreza e da marginalização*. Esta norma é um princípio, que afirma um comando preliminar, de modo que a erradicação da pobreza deve ser feita na maior medida possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas, como questões orçamentárias, questões econômicas, que influem no cumprimento da norma.

⁹ *Exemplo*: em um conflito entre direito à privacidade e direito à informação. Se a informação for atual, relevante, verdadeira e a pessoa envolvida for pública, a informação terá um peso maior. Se é um caso antigo, envolvendo pessoa comum, se o fato é de mera curiosidade do público, a privacidade terá um peso maior do que a liberdade de informação e, consequentemente, a informação não poderá ser divulgada.

¹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2016, n. 2.4.2.1.

¹¹ Cf. NOVELINO, Curso..., 2018.

incidência de um comando normativo de uma regra. **Robert Alexy** defende a ideia de que as regras *são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas*".¹²

Conforme Alexy, "se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não urna distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio". ¹³

Em sendo válida a regra, o comando nela contido deve ser praticado, uma vez que apresenta comandos *definitivos*. Ou é ou não é cumprida, a não ser que haja situação excepcional que enseje a sua *superabilidade*. Segundo Alexy, as regras:

- (a) São mandamentos **definitivos**, fixando a *exata medida* de condutas a serem praticadas.
- (b) Aplica-se a lógica do tudo ou nada, apresentada por Dworkin. 14
- (c) Aplicabilidade por meio da subsunção das normas, em que há a premissa maior (norma), premissa menor (fato) e a conclusão.

Robert	Alexy		
Princípios	Regras		
São mandamentos de otimização, contendo	São mandamentos definitivos, fixando a		
um comando <i>preliminar, provisório</i> ou <i>prima</i>	<i>exata medida</i> de condutas a serem		
facie, devendo ser ponderado com outras	praticadas.		
normas.			
Aplica-se a lógica do mais ou menos.	Aplica-se a lógica do <i>tudo</i> ou <i>nada</i> ;		
São aplicados por meio do sopesamento de	Aplicabilidade por meio da subsunção das		
razões (ponderação).	normas, em que há a premissa maior		
	(norma), premissa menor (fato) e a		
	conclusão.		

¹² ALEXY, **Teoria...**, 2008, p. 91.

¹³ ALEXY, **Teoria...**, 2008, p. 91.

¹⁴ Alexy foi bastante influenciado por Dworkin.

2.3. Postulados

Fala-se, ainda, em **postulados normativos**. Ávila afirma que são "deveres de segundo grau", integrando o âmbito das "metanormas"¹⁵, que estabelecem "estrutura de aplicação" e, ainda, fixam a forma de raciocinar e argumentar¹⁶ com relação a outras normas, chamadas por ele de "normas de primeiro grau".¹⁷

No caso de conflito entre o direito de informação e direito de privacidade, temos que ambas são normas de primeiro grau. Qual delas irá ceder, para prevalecer a outra dependerá de uma decisão, cuja aplicação é estruturada por uma *metanorma*. Como exemplo de *metanormas*, temos o postulado da *proporcionalidade*, que não é utilizada diretamente na solução do caso concreto, mas sim, para estruturar a aplicação de princípios.

3. Eficácia das Normas Constitucionais

3.1. Classificação Tradicional | José Afonso da Silva

3.1.1. Normas constitucionais de eficácia plena

José Afonso da Silva¹⁸ salienta que, ditas normas, possuem aplicabilidade *direta*, *imediata e integral*. É **direta**, uma vez que pode ser aplicada ao caso concreto, independentemente da manifestação de "vontade" do legislador, por intermédio de Lei regulamentadora. Fala-se em *imediata*, uma vez que não depende de condição para se aplicar ao caso concreto, como *lapso temporal*. Possui aplicabilidade *integral*, uma vez que não se sujeita a restrições, mas é passível de regulamentação.¹⁹

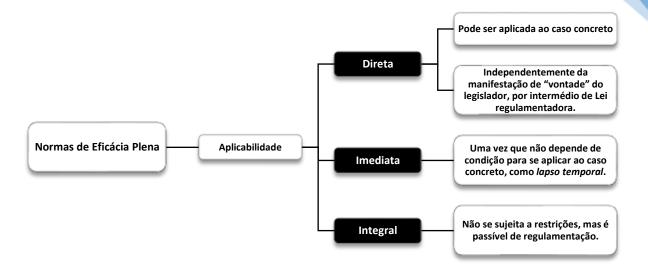
¹⁵ Para ele, metanormas são "normas de segundo grau".

¹⁶ Segundo Ávila, "[...] os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Rigorosamente, portanto, não se podem confundir princípios com postulados" (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2016, n. 3.1).

¹⁷ ÁVILA, **Teoria**..., 2016.

¹⁸ SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁹ Cf. NOVELINO, Curso..., 2018.



Virgílio Afonso da Silva²⁰ afirma que a diferenciação de regulamentação e restrição não é possível, uma vez que com a regulamentação, alguns assuntos são deixados de fora, configurando, portanto, em restrição ao direito assegurado. Imagine a hipótese da inviolabilidade material dos parlamentares. Guardar pertinência com o exercício do mandato parlamentar configura regulamentação ou restrição ao direito dos mesmos? Ainda, não há direitos absolutos, de modo que todos podem comportar restrição. Nem sempre é possível diferenciar, claramente, a distinção entre regulamentação e restrição.

3.1.2. Normas constitucionais de eficácia contida (redutível ou restringível)

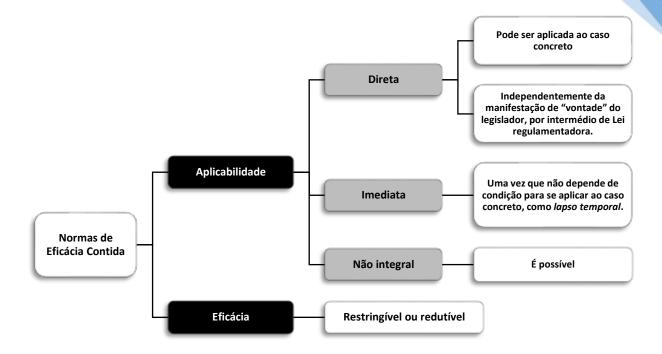
As normas de *eficácia contida* assim como as de eficácia plena, possuem aplicabilidade *direta* ao caso concreto, independentemente da manifestação de "vontade" do legislador, por intermédio de Lei regulamentadora. Também tem aplicabilidade *imediata*, uma vez que não depende de condição para se aplicar ao caso concreto, como *lapso temporal*.

O **ponto de distinção** desta norma para com a de eficácia plena, consiste na afirmação de *não restrição* das normas de eficácia plena, embora passíveis de regulamentação. Com relação as normas de eficácia contida, a aplicabilidade não integral é possível. Temer e Maria Helena Diniz²¹ a chamam de norma de **eficácia redutível** ou **restringível**, uma vez que a mesma poderá ser restringida.²²

²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2012.

²¹ DINIZ, **Norma Constitucional e seus Efeitos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

²² Obviamente que há casos em que, embora possível a restrição, isso não ocorre.



O exemplo clássico é o do artigo 5º, XIII, que afirma que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a Lei estabelecer". Se dita norma terminasse o seu texto na palavra "profissão", seria de eficácia plena. Todavia, aduz acerca de *qualificações profissionais* nos termos da Lei, ou seja, permite-se a restrição ao exercício do Direito de Trabalho, ofício ou profissão por intermédio de Lei. Daí ser classificada como *norma de eficácia contida*. Novelino chama de eficácia *contível*. Enquanto não estivermos diante de norma regulamentadora, aplica-se o dispositivo constitucional de forma integral.²³

3.1.3. Normas constitucionais de eficácia limitada

No que tange a esta classificação, temos inúmeras polêmicas envolvendo a mesma. A aplicabilidade é *indireta* ou *mediata*, ou seja, depende da *vontade do legislador para ser aplicada ao caso concreto ou ato normativo do Poder Executivo* ou, ainda, uma decisão em Mandado de Injunção. Não há aplicabilidade direta. Sem a edição da norma regulamentadora, a norma constitucional é *inaplicável*. Esta eficácia *limitada* pode ter

²³ Como o caso dos dentistas práticos, que não tinham formação em Odontologia. Hoje, a Lei restringiu o exercício desta profissão, assim como diversas outras.

aplicabilidade mediata, uma vez que pode ser imposta *condição* para ser aplicada ao caso concreto.²⁴

O artigo 37, VII da Constituição do Brasil, versa sobre o direito de greve²⁵, em que a Lei específica exigida não versa sobre *restrição ao direito*, mas sim, para definir *o que vem a ser e quais os limites de exercício do direito de greve por parte do servidor público*. No caso em tela, o STF deu provimento à vários Mandados de Injunção, regulamentando, os casos concretos impetrados.

3.1.3.1. Normas de princípio institutivo

Ditas normas possuem conteúdo *eminentemente organizatório* e regulamentador, em que é imprescindível a estruturação das mesmas por intermédio de Lei, para a configuração do âmbito de atuação das *entidades*, *órgãos* ou *instituições* previstas no ordenamento constitucional. Sem esta intermediação, não há a aplicação da norma constitucional ao caso concreto.

A CF consagra o direito de greve ao servidor público (instituição), mas que depende de atuação legislativa. Ainda, no que tange ao cabimento da ADPF, está condicionada à edição de norma para sua regulamentação. A CF disse apenas que a competência é do STF, não dizendo acerca do que vem a ser preceito constitucional, objeto, legitimidade, dentre outros aspectos. Somente após o advento da Lei 9.882/99 é permitiu a propositura desta ação no STF.

3.1.3.2. Normas de princípio programático

É a que estabelece *diretrizes* que apontam para **fins** e **objetivos** a serem atingidos pelo Estado Brasileiro, por intermédio dos *poderes públicos*. Visa estabelecer um *programa de ação* a ser implementado pelos poderes públicos.²⁶ As normas programáticas eram vistas como normas não vinculantes, sem obrigatoriedade, não *normativas*. O STJ tem precedentes antigos

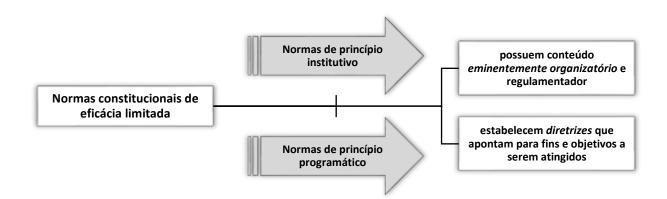
²⁴ Como o artigo 34 do ADCT, que exigia um lapso de tempo para determinadas normas tributárias serem aplicadas.

²⁵ Afirma que "o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica".

²⁶ Cf. NOVELINO, Curso..., 2018.

afirmando que o direito à saúde era norma programática, logo, não justicializável, não se podendo exigir posturas ativas por parte do Poder Público.

O programa de ação previsto na norma constitucional é de *obrigatória observância* pelo Poder Público. O exemplo clássico de *norma programática* é a do artigo 3º da CF/88.²⁷ Tratase de uma norma de *resultado*, não fixando os *meios* para o alcance dos fins ali previstos.



3.2. Classificação de Maria Helena Diniz²⁸

A única diferença da classificação dela com a de José Afonso da Silva, é que Diniz aduz termos **normas de eficácia absoluta** ou **supereficazes**, posto terem aplicabilidade *direta*, *imediata* e *integral*, diferenciando no quesito da *não restrição*. Ela entende que nem por Lei ou por Emenda à Constituição seria possível a restrição da norma, como as *cláusulas pétreas*.²⁹ Para ela, a norma de eficácia plena não pode ser restringida por Lei, mas sim por Emenda.

3.3. Classificação de Uadi Lammego Bulos

O autor em comento trabalha com a ideia de **norma de eficácia exaurível** e de normas de **eficácia exaurida (esvaída).** Esta é a norma que, quando aplicada ao caso concreto, exaure a sua eficácia, não mais produzindo os efeitos que lhes são próprios, como as normas dos

²⁷ **CF/88, Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁹ Exemplo: artigo 14, *caput*, Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...].

ADCT. Todas estas normas ou são de eficácia exaurida³⁰ ou exaurível, que é o caso em que a norma ainda não se extinguiu, mas acontecerá.

4. Direito Constitucional Intertemporal

4.1. Constitucionalidade superveniente

Ocorre quando uma norma, originariamente inconstitucional, é *constitucionalizada* tendo em vista o advento de uma nova Constituição ou a promulgação de uma Emenda Constitucional.³¹ Há uma mudança de parâmetro, fazendo com que com a nova parametricidade, a norma, até então inconstitucional, seja considerada *constitucional*. Dependendo da tese adotada, teremos variações.

Ao se adotar a tese de Hans Kelsen, de que a Lei inconstitucional é **ato nulo**, não se admite a *constitucionalidade superveniente*, uma vez que a decisão apenas *declara* a inconstitucionalidade já *existente*. Se for adotar a tese americana de *ato anulável*, a tese é aceitável, uma vez que a decisão de inconstitucionalidade tem natureza constitutiva, de modo que, antes da decisão do Tribunal, a Lei é válida, admitindo-se, portanto, a *tese da constitucionalidade superveniente*. ³²

Como cediço, o STF adota a tese de Hans Kelsen e, assim sendo, não se admite a tese da constitucionalidade superveniente. O STF salientou que "em nosso ordenamento jurídico não admite a figura da constitucionalidade superveniente. [...] Lei estadual 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos do Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela EC 41/2003".³³

4.2. Efeito Repristinatório Tácito

³⁰ Como o artigo 3º da ADCT: Art. 3º. 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.

³¹ Cf. NOVELINO, **Curso...**, 2018.

³² Cf. NOVELINO, **Curso**..., 2018.

³³ **STF** - ADIs n° 2.158 e n° 2.189.

Trata-se do restabelecimento *automático* da vigência de norma anteriormente e aparentemente revogada. Fala-se em *repristinação tácita* a recuperação não deliberada de norma anteriormente revogada. Nesta, a norma foi revogada, no *efeito repristinatório*, aparentemente tivemos a revogação, que de fato não ocorreu. A LINDB³⁴, no seu artigo 2º, § 3º, aduz que *salvo disposição em contrário*, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

No Direito Constitucional também não se admite a *repristinação tácita:* (a) pela segurança jurídica e (b) estabilidade das relações sociais. A ida e vinda de normas poderia desestabilizar as relações sociais.

Há, entretanto, um fenômeno parecido, que é o *efeito Repristinatório tácito*, que aparentemente a norma foi revogada. Há situações em que é admissível, como no caso da Lei 9.868/99, art. 11, que trata de medida cautelar e, no § 2º, aduz que a sua concessão, torna aplicável a legislação anterior acaso existente, exceto se houver decisão em sentido contrário. Ainda, com o advento de *decisão de mérito* proferida em qualquer ação em *controle abstrato de constitucionalidade*, se atribuído efeito *ex tunc*, fará com que a norma anteriormente revogada seja *repristinada*.

Fala-se em *tácito*, pelo seguinte: a Lei que revogou a anterior, se declarada inconstitucional, apenas aparentemente terá revogado, já que as Leis ou atos normativos tidos como inconstitucionais não produzem efeitos (teoria do ato nulo). Como não produz efeito, não tem o condão de revogar a norma anterior. Daí se falar em *efeito tácito*.³⁵

4.3. Mutação Constitucional

Trata-se de *um processo informal* de modificação do conteúdo de uma norma constitucional sem que, contudo, se altere o seu texto.³⁶ Diferentemente da reforma por intermédio de Emenda à Constituição, temos um processo formal de alteração do texto e, obviamente, do sentido. Na mutação, não há a mudança no texto, mas sim, há uma alteração do sentido por intermédio da *interpretação*. Fala-se em mutação por intermédio dos

³⁴ Decreto-Lei 4.657/42.

³⁵ Cf. NOVELINO, **Curso...**, 2018.

³⁶ Cf. NOVELINO, Curso..., 2018.

costumes, comum em constituições não escritas e por intermédio da interpretação, que é o caso do nosso sistema.

Parte do pressuposto de que a norma é produto da interpretação de seu texto e, assim sendo, é possível alterar a Constituição sem mudar o seu texto. Todavia, nem toda *mutação constitucional é* legítima. Para tanto, deve ser compatível com o *programa normativo* e não pode violar *princípios estruturais*, como os princípios federativos, democráticos, dentre outros.³⁷ Com relação à individualização da pena, o art. 5º, XLVI foi reinterpretado, de modo que o art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 (vedação da progressão de regime) foi tido como inconstitucional.

³⁷ Fala-se em *mutação inconstitucional* a proposta do artigo 52, X da CF/88, que é incompatível com o texto, uma vez que visava configurar ao Senado apenas a função de publicizar a decisão do STF.