



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**FELIPE LEONARDO MIGUEL FERREIRA**

**FILOSOFIA DO DIREITO E A PRÁTICA JURÍDICA: UMA ANÁLISE  
DO FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB A ÓTICA DA  
TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO**

**Assis/SP  
2019**



**FELIPE LEONARDO MIGUEL FERREIRA**

**FILOSOFIA DO DIREITO E A PRÁTICA JURÍDICA: UMA ANÁLISE  
DO FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB A ÓTICA DA  
TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a):** Felipe Leonardo Miguel Ferreira

**Orientador(a):** Me. Fernando Antonio Soares de Sá Júnior

**Assis/SP  
2019**

## FICHA CATALOGRÁFICA

F383f FERREIRA, Felipe Leonardo Miguel.

**Filosofia do Direito e a Prática Jurídica: Uma Análise do Fenômeno Da Mutação Constitucional sob a ótica da Teoria Tridimensional Do Direito** / Felipe Leonardo Miguel Ferreira. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.

35 p.

1. Mutação Constitucional. 2. Teoria Tridimensional do Direito. 3. Filosofia do Direito

CDD: 340.1  
Biblioteca da FEMA

**FILOSOFIA DO DIREITO E A PRÁTICA JURÍDICA: UMA ANÁLISE  
DO FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB A ÓTICA DA  
TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO**

FELIPE LEONARDO MIGUEL FERREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Instituto Municipal de  
Ensino Superior de Assis, como requisito do  
Curso de Graduação, avaliado pela seguinte  
comissão examinadora:

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Me. Fernando Antonio Soares de Sá Júnior

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Examinador(a)

## DEDICATÓRIA

À minha família, aos meus amigos e aos meus professores. Obrigado por chegarem comigo até aqui.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à minha família, esposa, filha, mãe e irmã, que me incentivaram, que acreditaram na minha capacidade e que abriram mão de seu tempo comigo para que eu pudesse terminar não só este trabalho, mas a graduação em Direito.

Agradeço também aos meus amigos, que me serviram de apoio nos momentos mais críticos, que souberam exatamente o que dizer para que eu não desistisse no meio do caminho, e que tornaram a jornada até aqui muito mais interessante e prazerosa.

Agradeço aos meus professores, os do curso de Direito e também aqueles que vieram antes deles. Cada um de vocês firmou um degrau dessa incessante subida, para que eu pudesse alcançar patamares cada vez maiores. Espero poder, um dia, retornar a vocês com minhas conquistas, e que elas lhes sejam motivo de orgulho.

Especial agradecimento ao meu orientador, professor mestre Fernando Antonino Soares de Sá Júnior, cuja paciência soube compreender minhas dificuldades, cuja sabedoria soube me apontar caminhos, e cujo reconhecimento me fez acreditar mais em mim mesmo.

Sou grato também àqueles que acompanham a jornada até aqui, ainda que dos bastidores, colegas de trabalho, amigos de longa data, e todos aqueles que de alguma forma contribuem para meu avanço.

A todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para que eu chegasse até aqui, dirijo meus mais sinceros agradecimentos.



## RESUMO

O presente trabalho terá como escopo estabelecer uma relação mais estreita entre Filosofia e a prática jurídica, atualmente tão afastada da disciplina. Para tanto, em sua primeira parte será feita uma introdução à Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, arcabouço teórico-filosófico à associação que se pretende realizar, com uma breve apresentação histórica, seguida de explicação dos três aspectos em que o autor divide a ciência jurídica, a saber, Fato, Norma e Valor. Na sequência, algo semelhante será feito com o fenômeno da Mutação Constitucional, uma das formas pelas quais uma Constituição se permite adaptar às necessidades do tempo a que é contemporânea, ainda que necessariamente possua um caráter perene, visto ser pedra fundamental do conjunto de normas de um país. Em seguida, o trabalho trará uma análise das relações percebidas entre a Teoria Tridimensional do Direito e a Mutação Constitucional, demonstrando de que forma a teoria pode ser aplicada a um aspecto prático da experiência jurídica, para então finalizar com uma breve reflexão a respeito do papel desempenhado pela Filosofia no ofício do advogado e no cotidiano das atividades jurídicas.

**Palavras-chave:** Mutação Constitucional, Teoria Tridimensional do Direito, Filosofia do Direito.



## ABSTRACT

The present paper will aim to establish a closer relationship between Philosophy and the legal practice, currently so far from the discipline. To this end, in its first part, an introduction to Miguel Reale's Three-Dimensional Theory of Law, a theoretical-philosophical framework for the association to be realized, will be presented, with a brief historical presentation, followed by an explanation of the three aspects in which the author divides the legal science, to acknowledgement, Fact, Standard and Value. Following, something similar will be done with the phenomenon of Constitutional Mutation, one of the ways in which a Constitution allows itself to adapt to the needs of the time to which it is contemporary, although necessarily having a perennial character, since it is a cornerstone of the set of rules of A country. Then, the paper will present an analysis of the perceived relations between the Three-dimensional Theory of Law and Constitutional Mutation, demonstrating how the theory can be applied to a practical aspect of legal experience, and then concludes with a brief reflection on the role played by philosophy in the lawyer's office and in the daily life of legal activities.

**Keywords:** Constitutional Mutation, Three-dimensional Theory of Law, Philosophy of Law

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CF/88	Constituição Federal de 1988

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO E SEUS ASPECTOS FATO, NORMA E VALOR .....</b>	<b>13</b>
2.1. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – APONTAMENTOS SOBRE O ASPECTO NORMA .....	15
2.2. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO ASPECTO DO FATO .....	17
2.3. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – PONDERAÇÕES SOBRE O ASPECTO DO VALOR .....	19
<b>3. DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA RELAÇÃO COM A FILOSOFIA DO DIREITO.....</b>	<b>22</b>
3.1. DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	24
<b>4. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB O PRISMA DA FILOSOFIA DO DIREITO E A QUESTÃO AXIOLÓGICA.....</b>	<b>28</b>
<b>5. UMA REFLEXÃO A RESPEITO DO PAPEL DA FILOSOFIA NA PRÁTICA JURÍDICA.....</b>	<b>31</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>34</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Filosofia, segundo a definição que lhe dá o platonismo, é a investigação da dimensão essencial e ontológica do mundo real, ultrapassando a opinião irrefletida do senso comum que se mantém cativa da realidade empírica e das aparências sensíveis. Em outros termos, filosofia é reflexão, contemplação e consideração dos mais variados aspectos daquilo que temos como real, numa tentativa de exprimir sua essência. No âmbito da relação entre teoria e prática, filosofia é o pensamento inicialmente contemplativo, em que o ser humano busca compreender a si mesmo e a realidade circundante, o que determinará seu caráter prescritivo ou prático, voltado para a ação concreta e suas consequências éticas, políticas e/ou psicológicas.

Sob esse prisma, a ciência do Direito é inerentemente filosófica, posto que o pensamento jurídico é precedido por uma profunda reflexão sobre a realidade na qual se insere, bem como sobre o papel que deverá desempenhar para que possa promover qualquer tipo de progresso. O Direito como ciência é o responsável não só por zelar pela aplicação adequada das normas jurídicas, como também o encarregado de idealizar tais normas, de organizar as relações entre os indivíduos ou grupos de indivíduos, administrando seus interesses de forma a tornar as relações sociais o mais equilibradas e salutares possível no contexto em que ocorrem. Extrapolando um pouco, talvez, esse pensamento, é possível dizer que o Direito é um dos responsáveis pela manutenção da própria vida em sociedade, visto que a maioria das relações cotidianas encontra regulamentação na letra da lei.

Em se tratando de evidenciar as relações entre Direito e Filosofia, não há, dentre os pensadores pátrios, expoente maior do que Miguel Reale, que consubstanciou magistralmente o aspecto filosófico da disciplina jurídica na obra “Teoria Tridimensional do Direito”, ao propor inovadora teoria que identificou ser o Direito composto por três aspectos essenciais, aspectos estes que estão tão intimamente relacionados que se torna impossível dissociá-los, quais sejam o aspecto fático, o aspecto normativista e o aspecto axiológico, que será apreciado com maior interesse pelo presente trabalho.

Por outro lado, poucos eventos demonstram tão bem a dinâmica e a fluidez da prática jurídica quanto a Mutação Constitucional. O fenômeno   manifesta o dos mecanismos pelos quais o Direito mant m-se sempre apto aos desafios cotidianos, otimizando suas fun es de forma a tutelar todas as demandas e rela es da vida em sociedade sem que o tempo o torne obsoleto. Sua importância   ainda mais engrandecida sobretudo por se tratar de evento que dialoga diretamente com a mais alta representa o normativa de um país, que   a Constitui o.

Contudo, a urgência demandada pelo cotidiano da práxis jurídica, aliada   vida assoberbada de tarefas dos operadores do Direito, pouco contribuem para a inser o do pensamento filosófico nas diversas expressões práticas judiciárias, e tal observa o aplica-se também aos exercícios de interpreta o das leis, tal qual ocorre quando da muta o constitucional, dado que as atividades sociais urgem pela tutela jurisdicional, de forma que muitas ocasiões o desempenho do pensamento reflexivo simplesmente não   compatível com a agilidade exigida da manifesta o do Direito.

Este trabalho buscar , sobretudo, propor um melhor diálogo entre Filosofia e Direito, ressaltando a importância do pensamento filosófico para a disciplina jurídica. Para tanto, tentar  demonstrar a rela o entre a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale e o fenômeno da Muta o Constitucional, com uma breve conceitua o de ambos, para então submeter o aspecto prático    tica da teoria filosófica. Por fim, trará também uma reflexão sobre o papel legado   Filosofia nas questões jurídicas, propondo uma nova forma de pensar essa rela o.

## 2. A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO E SEUS ASPECTOS FATO, NORMA E VALOR

Miguel Reale não foi o primeiro a discutir a tridimensionalidade do Direito, embora tenha sido o autor que o fez de forma mais consistente. Os pensadores precursores do tridimensionalismo jurídico marcaram presença em quase todos os países da cultura ocidental.

Na Alemanha, Emil Lask e Gustav Radbruch inovaram ao trazer à discussão dialética entre a realidade empírica e o ideal do Direito o mundo da cultura, ou da história, que serviria como conexão entre os dois valores. Buscando superar as ideias utilitaristas propostas por David Hume, os alemães são precursores ao chamar a atenção para a necessidade de ligar as três perspectivas do direito, a do filósofo, a do jurista e a do sociólogo. O mundo da cultura passa a representar o local onde se perfaz a ligação entre os valores e os fatos, “constituído pelas aquisições materiais e espirituais do ser humano ao longo da História” (ADEODATO, 2006, p.146).

Como bem descreve o autor Miguel Reale (1994, p.24)

*Do vivo contraste entre jusnaturalistas, empenhados na fundamentação transcendente dos valores jurídicos, e os positivistas, afirmadores da imanência daqueles valores na experiência histórica, resultou a posição de dois citados mestres da Escola Sud-Occidental alemã, Emil Lask e Gustav Radbruch, os quais, sem abandonar os pressupostos da Filosofia transcendental de Kant, pretenderam superar as antinomias deixadas por este entre o mundo da natureza e o mundo da liberdade.*

Na Itália, nomes como o de Giorgio Del Vecchio e Norberto Bobbio também foram influências tridimensionalistas, ao sugerir discriminação de tarefas que pertencessem à Filosofia do Direito, à Sociologia do Direito e à Teoria Geral do Direito, focalizando o estudo do Direito em três ordens autônomas, o que

Miguel Reale assevera ser apenas uma tricotomia convencional e não propriamente a compreensão tridimensional da experiência jurídica.

Em Portugal, influenciado pelo alemão Gustav Radbruch, o jurista Cabral de Moncada traz uma nova maneira de pensar o tridimensionalismo jurídico, ao aplica-lo à teoria tradicional das fontes do direito, entendendo que a lei seria expressão da norma, a jurisprudência seria expressão do valor e os costumes seriam expressão do fato. Miguel Reale, em análise à teorização de Moncada, diz que “sendo a tridimensionalidade [...] da essência mesma da experiência jurídica, tal fato não pode deixar de se refletir na problemática das fontes do direito” (REALE, 1994, p. 44).

Diferentemente de seus predecessores, contudo, Miguel Reale buscou por elaborar uma teoria tridimensionalista que não fosse somente uma especulação tricotômica, mas, ao contrário, uma expressão da importância da Filosofia e da Sociologia do Direito, conciliando as diferentes abordagens com o intuito de perfilar uma nova visão da sistemática e do funcionamento do Direito pátrio.

Em sua obra, o autor identificou um impasse que até hoje se observa e que persiste entre os operadores do Direito:

*Analisado o fenômeno jurídico sob esse prisma, verifica-se que a maioria dos juristas ainda se mantém fiel ao espírito da passada centúria, pois, em geral, o direito é para eles norma e nada mais do que norma, numa atitude claramente contraposta à de certos sociólogos do direito, que só vêem o jus em termos de eficácia ou de efetividade, para não falar na posição daqueles jusfilósofos que, infensos aos problemas que cercam as atividades forenses, preferem pairar no mundo dos valores ideais, ou se quedam contemplativos perante puros arquétipos lógicos. (REALE, 1994, p. 11)*

Reale nos adverte do distanciamento entre as disciplinas do Direito e da Filosofia que constatou ocorrer entre meados e o fim do séc. XIX nos meandros da comunidade jurídica. Contudo, vislumbrava o filósofo uma possível retomada desse diálogo, asseverando que a posição ora chamada de

tridimensionalista seria o caminho para a melhor compreensão da complexidade do Direito, de seus aspectos e aplicações. No entanto, apesar do otimismo de Miguel Reale, é perceptível até os dias atuais que o Direito se cerca de um tecnicismo exagerado, prendendo-se em demasia ao positivismo da norma e suas aplicações práticas, legando ao segundo plano as questões humanísticas, os fatores e implicações sociológicas e o impacto que o Direito exerce no cotidiano, reflexões estas que exigem um pensamento mais elaborado.

Com a pretensão de aprimorar o que o autor chama de compreensão concreta da experiência jurídica, Reale procurou esmiuçar o que entendia por serem os três pilares que constituíam o entendimento do Direito, e como cada um desses aspectos primordiais deveria ser encarado dentro dos fenômenos jurídicos. É necessário ressaltar, contudo, que o autor não coloca tais aspectos sob a ótica de um perspectivismo tricotômico, mas, antes, formam os três uma unidade na qual se complementam.

## 2.1. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – APONTAMENTOS SOBRE O ASPECTO NORMA

O filósofo e jurista austríaco Hans Kelsen, considerado um dos mais influentes estudiosos do Direito do século XX, concebeu a Teoria Pura do Direito, na qual tentou estabelecer o Direito como ciência, excluindo de seu objeto de estudo toda e qualquer referência estranha, sobretudo aquelas de índole sociológica e axiológica, que considerava como matérias objeto de outros nichos da Ciência, como Filosofia e Sociologia. Foi Kelsen quem também elaborou a ideia de um ordenamento jurídico hierarquizado, onde as normas jurídicas obedeciam a uma estrutura piramidal cujo topo ocuparia a Constituição e à qual todas as demais normas se sujeitariam. Para Kelsen, Direito é puramente a norma jurídica positiva, e esse é o campo de estudo da ciência jurídica.

Diferente de seu predecessor, contudo, Miguel Reale aduziu que a norma é somente um dos aspectos do Direito, e que ela, isoladamente, não bastava para demonstrar a complexidade do campo de ação da ciência jurídica. Para o



autor, a norma somente pode ser devidamente compreendida na medida em que é entendida como concretização de valores condicionados aos fatos sociais e históricos, sendo a forma como o jurista, aquele responsável por escrevê-la, usa para expressar o que deve ou não deve ser feito para a realização de um valor ou impedir a ocorrência de um desvalor. Dessa forma, uma norma sempre está atrelada a fatos e valores, pois um fato juridicamente relevante somente o é sob o prisma de uma norma que assim o diga ser, enquanto que tal norma somente se consubstancia quando há valores que assim o exijam, valores estes que se aplicam aos fatos na medida em que se exprimem através da norma.

Como já dito, não há dissociação ou prevalência entre os aspectos idealizados pelo jus-filósofo, contudo, João Maurício salienta importante aspecto da obra de Miguel Reale:

*É de se notar que Reale coloca a norma como momento culminante da experiência jurídica, para o jurista propriamente dito, embora sempre a norma implique equilíbrio entre fatos (dados empíricos de um determinado momento histórico-social) e valores exigidos (ideais políticos, pressões de todos os tipos, ideais morais, religiosos e etc.).*  
(ADEODATO, 2006, p. 152)

Diferentemente de outras leis científicas, as normas jurídicas vão além da simples captação empírica de um evento ou fato, são na realidade o reflexo de uma escolha que se faz ante um acontecimento que, positiva ou negativamente, cause volubilidade aos valores socialmente estabelecidos. Nesse sentido, a norma vive em uma constante dialética na medida em que tende para a conservação, dado que se origina de fatos e valores passados; mas também tende para a renovação, visto reunir em si os fatos e valores, projetando-os para o futuro na forma de paradigmas de conduta.

## 2.2. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO ASPECTO DO FATO

Se a Norma é, como dito anteriormente, o reflexo de escolhas, os Fatos são a substância sobre a qual recaem tais escolhas e também da qual derivam. Evocando, mais uma vez, o jus-filósofo Miguel Reale (1994, p. 118):

*Se se perguntasse a Kelsen o que é Direito, ele responderia: Direito é norma jurídica e não é nada mais do que norma. Muito bem, preferi dizer: não, a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor.*

A fórmula da teoria realeana se traduz na célebre frase “o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores” (REALE, 1994, p. 119). Ora, a noção do que é Direito pode ser alcançada, ainda que superficialmente e distanciada de sua verdadeira feição, mesmo que se subtraia da equação o aspecto axiológico ou o aspecto normativo, posto que mesmo as normas podem ser encaradas como fato social, como o faz o marxismo, por exemplo; ou que os valores podem ser observados segundo se aplicam aos fatos, invariavelmente evocando padrões de comportamento, tal qual as normas.

Contudo, o Direito torna-se inobservável se dele se afastam os fatos, pois são estes os parâmetros pelos quais se mensuram a extensão da ação das normas, bem como a extensão da influência dos valores. Como dito anteriormente, os fatos são o ponto de partida.

Por outro lado, se o Direito não pode ser entendido apartado dos fatos, a própria vida em sociedade, compreendida como uma sucessão de fatos e experiências entre indivíduos em sua convivência, também não pode ser compreendida em sua plenitude sem que se considere a importância da ciência jurídica. A organização estrutural da sociedade e a vida em comunidade prescinde de uma série de regras e tratos, expressos ou tácitos, que são

também expressão do Direito, ainda que, em algumas ocasiões, de uma maneira rudimentar, tosca.

Miguel Reale destacou com excelência, mais uma vez, a relação entre Direito e sociedade, no que tange a importância dos fatos para o entendimento de ambos:

*O Direito, como parte essencial dessa experiência histórica do homem, não podia deixar de ser uma experiência de “estruturas práticas” e, por fim, de estruturas paradigmáticas ou de modelos. Por mais elementares que sejam, as estruturas sociais representam uma ordenação de elementos interdependentes, ligados entre si, em razão de certos fins que se quer atingir. Toda estrutura social é, em última análise, uma ordenação axiológica de fatos ou de atos, na medida de um fim visado. (REALE, 1994, p. 107)*

Evidentemente, da mesma forma que não se pode conceber o Direito pelo viés de somente um de seus aspectos, também não é possível entender o funcionamento da vida em sociedade pelo viés de somente um ramo das Ciências Humanas. O Direito, como parte desse grupo, também é essencial não só para a compreensão do funcionamento das diversas relações que compõem a coletividade, mas também para aprimorá-las. Entretanto, a ciência jurídica somente desempenhará a contento o seu papel se estiver em sintonia com os interesses e necessidades do grupo social ao qual se aplica, e tal harmonização somente se torna possível na medida em que os fatos são devidamente compreendidos. Forçoso destacar, portanto, a importância do aspecto fático para o Direito, que não deve ser exacerbada, contudo, sob o risco de incorrer em um fatalismo vicioso e distanciado da realidade, desviando o Direito de suas reais aplicações.

### 2.3. TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO – PONDERAÇÕES SOBRE O ASPECTO DO VALOR

Nas relações sociais, quando um determinado valor se torna dominante em relação aos demais, concretiza-se por meio de uma norma. A norma é, portanto, um meio de ligação e ao mesmo tempo de transição entre o ser, que se traduz nos fatos, naquilo que é real, e o dever ser, que corresponde aos valores, àquilo que pode ser. Como dito anteriormente, os fatos são o ponto de partida, as normas são o caminho, mas os valores são o destino, aquilo que uma comunidade almeja e que somente se atinge conquanto se submetam a um conjunto de regras que exprimem as condutas que se creem necessárias para alcançar tal ideal.

O valor não é somente o fim ao qual se destina a integração entre normas e fatos, mas também é a própria energia motriz dessa relação. Enquanto os fatos são a substância sobre a qual recaem as asseverações normativas, os valores são o que movem tal relação, pois é a partir dos valores que se exteriorizam as normas, às quais incidirão sobre os fatos, moldando-os para que eventualmente passem a corresponder àquilo que esperam que sejam, ou seja, para que correspondam às expectativas que se criam segundo os valores.

No mesmo sentido, diz João Maurício Adeodato:

*O direito é uma parte importante na integração entre ser e dever ser que se realiza na pessoa, que apreende valores, daí o direito se colocar em função de fins. A conduta escolhe maneiras de agir em detrimento de outras e essas preferências têm em vista realizar valores; por isso a normatividade implicar tomada de posição, vontade, ou seja, opção de valor, meio e fim. (ADEODATO, 2006, p. 153)*

Ainda, sobre o mesmo assunto, demonstrando a importância do valor como força motriz das interações não só do Direito, mas da vida em sociedade, nos ensina Reale:

*No fundo há dois valores que merecem ser lembrados concomitantemente, não obstante suas renovadas antinomias: a logicidade e a historicidade do ser humano. E em virtude desses dois valores constitutivos do homem, que este não só pensa mas torna objetivo, extrapola de si aquilo que pensa, convertendo em “objetividades” as “intencionalidades” que são próprias de sua consciência. Logicizando e “objetivizando” aquilo que é percebido e pensado, ainda que rudimentarmente, numa sequência interminável de tentativas, de erros e correções, de avanços e recuos, o homem vai constituindo, sobre o “mundo da natureza”, o “mundo da cultura”, o qual poderia ser considerado “o mundo das intencionalidades objetivizadas e objetivadas no decurso do tempo”. (REALE, 1994, p. 106-107)*

Os valores que o ser humano conserva ou deixa perder-se no tempo refletem a forma como busca evolução, aprimorando processos e relações por meio da experimentação prática, e isso se aplica tanto à vida pessoal quanto à vida coletiva. Tal experimentação prática nada mais é do que a concretização dos valores, de forma que quando se consubstanciam nas vivências cotidianas causando efeitos positivos, permanecem inseridos no meio em que ocorrem. Quando os efeitos encontrados são negativos, os valores que originaram tais resultados são superados, aprimorados por ideias mais efetivas ou então simplesmente relegados à memória como experiências que não devem ser repetidas.

O Direito, por essa perspectiva, é espelho de um conjunto de valores que a sociedade persegue, princípios de convivência e regulamentação de condutas, valores que se deseja perenes, sujeitos à ideais políticos, morais, religiosos, pressões de toda espécie; é manifestação das aspirações sociais, da forma como os homens deseja ver disciplinadas suas interações. O papel que desempenha é fundamental e é por esse motivo que deve ser compreendido em seu cerne, aliando a visão de todos os aspectos que o compõem.

O aspecto do Valor é de suma importância para tal compreensão, quanto a isso não há dúvidas, mas a exacerbação do ponto de vista axiológico pode acarretar num completo desvio de finalidade da ciência jurídica, permitindo que se crie um ambiente de insegurança e descrédito. É justamente neste ponto que em diversas ocasiões a contrafação dos valores colabora para a

manipulação de decisões e o surgimento de anomalias jurídicas, como ficará demonstrado mais adiante dentro deste trabalho.

### 3. DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA RELAÇÃO COM A FILOSOFIA DO DIREITO

O poder constituinte é aquele atribuído ao legislador<sup>1</sup> para que este possa criar uma Constituição que, por sua vez, será a pedra fundamental de todo o ordenamento jurídico de um estado. Além de criar a Constituição, o legislador também será responsável por estabelecer uma série de critérios pelos quais será possível elaborar alterações na constituição. A carta constitucional, pelo papel que desempenha no ordenamento jurídico, tem natureza perene e rígida<sup>2</sup>, é representação do ideal do estado e regulamenta a forma como o mesmo se organiza, e quaisquer alterações devem se sujeitar a critérios rigorosos, sob o risco de gerar insegurança jurídica bem como desfigurar os objetivos da lei básica e da nação de maneira geral.

Richanne Mota de Souza, em monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, faz importante apontamento a respeito da natureza da Constituição e sua solidez:

*Destaca-se que a Constituição, como lei fundamental de um Estado, é dotada de estabilidade, o que não significa que seja imutável. A estabilidade é o elemento estático da Constituição, conferindo certo equilíbrio ao texto constitucional e, conseqüentemente, ao próprio Estado. Mas a Constituição também deve conter instrumentos que possibilitem seu constante enquadramento com as evoluções sociais, isto é, o seu elemento dinâmico. (SOUZA, 2008, p. 10)*

Em razão dessa dupla necessidade de estabilidade e adaptabilidade, os doutrinadores dividiram o Poder Constituinte em originário e derivado, sendo o primeiro aquele de natureza ilimitada e incondicionada, responsável por

---

<sup>1</sup> O termo “legislador” está sendo utilizado em seu sentido amplo, pois que em várias situações as constituições outorgadas são elaboradas e impostas pelo chefe do executivo.

<sup>2</sup> A doutrina nos ensina que há, dentre as constituições, aquelas de natureza flexível. Contudo, estas estão menos sujeitas à mutação constitucional, dado à facilidade com a qual são alteradas e, portanto, não serão tão amplamente observadas neste trabalho.

elaborar a nova Constituição e, com ela, criar um novo Estado, e que se esvai após esse processo; e o segundo aquele de natureza limitada, responsável por modificar a Constituição através dos mecanismos por ela mesma previstos.

O Poder Constituinte Derivado, por sua vez, também possui divisões, sendo categorizado em três espécies diferentes.

A primeira delas é o Poder Constituinte Derivado Reformador, que consiste em uma previsão constitucional de reformular os dispositivos da carta magna sempre que necessário ou conveniente, por meio das emendas constitucionais. No sistema jurídico nacional, foram previstos na CF/88 pelo artigo 60 os mecanismos de atuação da reforma constitucional por meio de emenda:

*Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

*I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;*

*II - do Presidente da República;*

*III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. (BRASIL, 1988, art. 60)*

Há também outra espécie de Poder Constituinte Derivado que a doutrina chama de Revisor, que é aquele cujos mecanismos permitem a revisão dos dispositivos constitucionais que necessitem de reforma. Foi atribuído pelo Poder Constituinte Originário aos legisladores por meio do art. 3º do 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. (BRASIL, 1988, art. 3º)*

Por fim, outra espécie de Poder Constituinte Derivado é o Decorrente, que nada mais é do que o poder que a Constituição investe aos Estados Membros da Federação, Municípios e Distrito Federal, garantindo-lhes a capacidade de auto-organização, conquanto respeitem as normas já estabelecidas na



Constituição Federal. Na carta magna pátria, tais poderes estão previstos nos artigos 25, atribuindo poder dos Estados; artigo 29, que atribui poder aos municípios; e artigo 32, que versa sobre o poder constituinte do Distrito Federal. Em tempo:

*Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. [...]*

*Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos [...]*

*Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição. (BRASIL, 1988, arts. 25, 29 e 32)*

Contudo, a Constituição não é modificada somente através dos mecanismos formais previstos em seu corpo. Há, ainda, outras formas de promover alterações em seu sentido, algumas delas sem que se faça alteração no texto da lei, como é o caso da Mutação Constitucional, que veremos a seguir.

### 3.1. DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Mutação Constitucional é um fenômeno que se observa quando há mudança de interpretação do texto constitucional, mecanismos de alteração da Constituição que modificam o significado, sentido e alcance de seus dispositivos ainda que permaneça inalterado o texto da lei. Parte da doutrina classifica a mutação constitucional como dentro uma nova ordem do Poder Constituinte, o chamado Poder Constituinte Difuso, enquanto uma corrente minoritária classifica a mutação constitucional como mero acidente. O autor Adriano Sant'Ana Pedra, em tese de doutorado apresentada à Pontifícia

Universidade Católica de São Paulo, faz importante apontamento a respeito da mutação constitucional:

*Assim, a mutação constitucional constitui um processo informal de alteração da Constituição, que cuida de sua atualização e concretização. Tal fenômeno possui a particularidade de não se encontrar expressamente prevista no próprio texto constitucional, diversamente do que ocorre com a reforma constitucional, que está prevista e há de processar-se nos exatos termos e limites expressos na Constituição. (PEDRA, 2009, p. 139)*

Os primeiros teóricos a identificar tal fenômeno pertenciam à Escola Alemã de Direito Público, que consideravam a mutação constitucional como uma falha, dado que as mudanças ocorriam sem a devida observância dos processos formais de alteração. O conceito de mutação constitucional foi originalmente elaborado por Paul Laband, que reconhecia o poder do Estado de modificar o significado da lei maior sem que houvesse alteração de seu texto. Richanne Souza mais uma vez tem importante contribuição a realizar nesse sentido, quando discorre sobre os apontamentos de Laband:

*Laband observou três caminhos distintos de mutações constitucionais: 1) por meio de leis que regulavam elementos centrais do Estado, não previstos de maneira colateral pela Constituição; 2) por meio de leis que modificavam elementos centrais do Estado em contradição com o texto da Constituição; 3) e pelos usos e costumes dos poderes públicos que modificavam elementos centrais do Estado. (SOUZA, 2008, p. 12)*

Georg Jellinek é outro estudioso do fenômeno das mutações constitucionais. Inspirado pelas ideias de Laband, Jellinek distingue reforma constitucional de mutação constitucional utilizando o critério da intencionalidade. Enquanto a reforma constitucional aduz um íntimo volitivo, visto se submeter aos critérios e rigores previstos pelo texto constitucional para sua alteração; a mutação constitucional nem sempre apresenta tal caráter, dado que as mudanças da

Constituição não são necessariamente conscientes, considerando que não há alterações do texto.

Um dos estudiosos mais esforçados em esmiuçar a mutação constitucional, contudo, foi o jurista chinês Hsü Dau-Lin, que acertadamente aponta a ocorrência da mutação constitucional como consequência da inadequação entre norma legal e realidade. Segundo Dau-Lin, são quatro os tipos de mutação constitucional, quais sejam: 1) a que se verifica quando de uma prática estatal que não viole formalmente a Constituição (identificado como realidade sem norma); 2) a impossibilidade do exercício de determinados direitos previsto no texto constitucional (identificado como norma sem realidade); 3) a que se verifica quando de uma prática do estado que afronta a Constituição (chamada norma com realidade); 4) a que ocorre por ocasião de novas interpretações do texto constitucional (igualmente chamado de norma com realidade).

Diferentemente de seus predecessores, que identificavam a mutação como algo negativo, como uma violação do texto constitucional, Dau-Lin aponta que o fenômeno é típico da natureza da Constituição como paradigma da organização estatal, e dado a volubilidade de tais relações é necessário que a carta constitucional também conte com instrumentos com o mesmo dinamismo. Ainda, o autor divide as mutações em duas espécies, a formal como sendo aquela que resulta da alteração do texto de lei propriamente dito, quando a Constituição já não mais harmoniza com a realidade; e a material, que se verifica quando as relações jurídicas na vida estatal se exprimem em direção contrária ao sistema normativo, dando luz a novas interpretações.

Novamente, Richanne Souza faz importante apontamento sobre as ideias de Dau-Lin:

*De acordo com o autor, as duas espécies de mutação citadas ocorrem pelos mesmos motivos: a peculiaridade valorativa do direito constitucional, a imperfeição das normas constitucionais em face das reais necessidades da vida estatal, sua regulação elástica, a natureza teleológica do Estado, a autogarantia da Constituição e a*

*impossibilidade de fiscalizar os órgãos supremos do Estado.* (SOUZA, 2008, p. 13-14)

A mutação constitucional está ligada à ideia de uma Constituição dinâmica, que se molda às exigências sociais, entender seu sentido e necessidade é compreender a natureza da própria lei maior, “um produto da unidade de sentido que é o Estado e o caráter evolutivo de sua realidade vital” (PEDRA, 2009, p. 137). Dos mais conceituados pensadores que a estudaram, Dau-Lin foi, sem dúvidas, o mais distinto, apreendendo a importância do dinamismo que a mutação empresta às constituições, para que elas não permaneçam paradas no tempo, conferindo maior potência à sua perenidade.

Marcia Helena Bosch, Juíza de Direito do estado de São Paulo e professora da Escola Paulista de Magistratura dá à mutação constitucional uma ilustrativa definição em artigo de sua autoria:

*Pode-se afirmar daí que a mutação constitucional se apresenta como um procedimento natural, fruto da evolução da sociedade, presente sempre que se fizer necessária uma nova interpretação da constituição, cujo texto não se altera com a mutação, sendo vedado ao intérprete extrapolar o processo hermenêutico e aplicar a constituição fora do que determina seu texto e seu espírito, valendo-se (indevidamente) do processo de mutação constitucional, o que caracterizaria uma verdadeira ruptura constitucional.* (BOSCH, 2011, p. 3)

O alerta sugerido pela autora é de grande valia, pois nos adverte a respeito de uma faceta da mutação constitucional que muito interessa ao presente trabalho e que será demonstrada no tópico a seguir.

#### **4. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL SOB O PRISMA DA FILOSOFIA DO DIREITO E A QUESTÃO AXIOLÓGICA**

Até o momento, o presente trabalho se prestou a abordar dois temas aparentemente sem qualquer conexão, exceto pelo fato de fazerem ambos parte dos estudos jurídicos. Afinal o que pode haver quanto à mutação constitucional, um assunto de ordem prática, que tenha relação com a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale?

Contudo, forçoso lembrar que o Direito sofre abundante influência da filosofia, eis que seus assuntos de ordem prática são (ou deveriam ser) precedidos por uma profunda ponderação

O Direito exterioriza necessidades e expectativas do ser social, conquanto traz para a vida cotidiana todas aquelas normas necessárias a regulamentar as relações entre os homens.

A própria mutação constitucional, como fenômeno jurídico, não poderia deixar de ter essa relação com a filosofia, com a reflexão e a introspecção que o Direito enseja e supõe.

Tratando-se de filosofia e Direito, não há, dentre doutrinadores e juristas pátrios, expoente maior, ou ao menos que alcançou maior reconhecimento, do que Miguel Reale e sua teoria tridimensional, carreando o arcabouço necessário para a melhor compreensão do Direito e a função que deve desempenhar. Todos os fenômenos jurídicos são passíveis de serem avaliados pela ótica tridimensionalista proposta pelo jus-filósofo.

Reale nos traz uma maneira integralizadora de conceber o Direito, asseverando que a ciência jurídica, ou experiência jurídica, deve ser entendida sob o prisma de todos os seus aspectos, e não separadamente, como faziam seus predecessores. O jus-filósofo alertou para os riscos das abordagens tricotômicas do Direito, salientando que cada um dos aspectos somente poderia ser entendido em sua plenitude se aliado aos demais

Para colocar a mutação constitucional sob tal perspectiva, contudo, devemos relembra os aspectos que compõem o Direito: Fato, Valor e Norma. Mais

precisamente, o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores. A formula realeana aduz que o Direito, em sua integralidade, é uma multiplicidade de fatos do cotidiano cuja relação é tutelada por normas, que por sua vez espelham os valores preservados pela comunidade nas quais essas relações acontecem.

Isso posto, podemos passar à observação do fenômeno da mutação constitucional e de que forma podemos relacioná-lo com a proposta tridimensionalista. Mutação constitucional, para colocá-la em termos simples,   a mudança de interpreta o da norma constitucional sem que haja quaisquer altera es em seu texto, ou seja, diante de um mesmo acontecimento a norma que se aplicava de determinada maneira passa a ser aplicada de outra forma, com a mudança no entendimento do significado da lei.

O legislador, no momento em que escreve uma lei, o faz com uma determinada inten o, seja ela resguardar um direito ou assegurar que determinada obriga o de fato seja cumprida. Aos operadores do direito cabe o papel de interpretar e aplicar o texto elaborado pelo legislador original de forma a preservar as convic es que este manifestava na ocasião em que deu substância   norma. No entanto, os princípios expressos pelo legislador não são eternos, o dinamismo das rela es sociais dita que preceitos, padrões e crenças são superadas a todo o tempo, renovando-se e adaptando-se sempre que a sociedade sentir necessário ou conveniente. Nessa situa o, em que os paradigmas conceituais passam por mudanças, torna-se inevitável que os responsáveis pela aplica o das leis lhe deem nova perspectiva ou então a deixem para tr s, criando nova lei que se adapte às necessidades públicas<sup>3</sup>.

A Constitui o de um país, contudo, não pode ser desfeita e refeita ao prazer das intera es sociais, ao contrário, ela   a pedra fundamental de um Estado, o elemento perene e (supostamente) seguro dentro de um universo de constantes altera es. Portanto,   necessário que as mudanças nos preceitos morais se reflitam de outra forma na carta magna. Evidentemente, uma constitui o possui mecanismos pelos quais pode ser alterada, como dito

---

<sup>3</sup>Entenda-se o termo "necessidades públicas" como sendo aquelas de cunho comunitário, como sendo as necessidades de uma sociedade. Não guarda rela o com o ramo do direito público, especificamente.

anteriormente, mas mesmo tais ferramentas obedecem a critérios rigorosos e burocráticos, o que tornam raras as mudanças no texto da lei constitucional.

Para acompanhar o energético e incessante movimento das relações sociais, contudo, a Constituição está sujeita à mutação constitucional, eis que a interpretação da norma não acarreta nenhuma mudança no texto, não pressupõe nenhum rigor formal, contudo pode muito bem traduzir as mudanças nos arquétipos axiológicos de uma sociedade.

Aproximando tal ideia ainda mais da teoria tridimensionalista, e no intuito de facilitar a compreensão, podemos dizer, em termos simples, que na ocasião em que se verifica a ocorrência da mutação constitucional, temos inalterados Fato e Norma, posto que não há alteração no texto da lei, bem como o fato ou relação ao qual se aplica permanece o mesmo. O que se vê alterado, quando da nova interpretação do texto carta política, são os valores expressos pela coletividade, o próprio exercício de interpretar o texto de lei pressupõe interiorização e valoração da norma, sujeitando-a ao escopo axiológico.

Observa-se, portanto, que a mutação constitucional guarda profunda relação com a teoria tridimensionalista e o entendimento do aspecto filosófico, ainda que tal relação não seja de susceptível de constatação osmótica. A análise trinária realiana é fundamental para o entendimento da ocorrência prática que se exara na mutação constitucional.

## 5. UMA REFLEXÃO A RESPEITO DO PAPEL DA FILOSOFIA NA PRÁTICA JURÍDICA

Atualmente percebemos uma tendência do Direito ao tecnicismo, ao saber técnico, às aplicações práticas. Há pouco espaço para reflexão e contemplação. O próprio exame da OAB reflete tal situação: das oitenta questões cobradas na primeira fase da prova, oito se dedicam aos conhecimentos sobre ética, somente duas sobre filosofia, e todas as setenta restantes tem por tema as várias áreas do Direito. O conteúdo das questões sobre Direito usualmente exige pouca ou nenhuma consideração filosófica, tratando-se em sua grande maioria de conhecimento prático.

Evidente que o Direito é uma disciplina diligente, e a grande quantidade de processos, ações e afazeres exigem do advogado muito mais o conhecimento prático-técnico do que a reflexão teórico-filosófica, os trâmites e ritos legais são essencialmente mecânicos, e por essa razão a filosofia do Direito perde cada dia mais espaço.

Todavia, não podemos deixar-nos esquecer que o Direito é por demais influenciado por uma série de questões e teorias filosóficas. A produção jurídica, seja ela de leis, jurisprudências ou mesmo estudos, prescinde da filosofia e seus ensinamentos. Como dito no começo deste trabalho, a ciência do Direito é inerentemente filosófica, as manifestações do mundo jurídico nada mais são do que externalizações de valores e paradigmas que requerem intensa introspecção e, quer o façamos conscientemente, quer por instinto, não se pode negar que tal exercício é puramente filosófico.

A Filosofia se presta a considerar todos os aspectos da vida prática e seu caráter imanente, ruminando não somente suas aplicações, mas todas as outras feições que lhes são inerentes. Refletir, observar, absorver e ponderar são todas palavras de ordem da disciplina, que é o próprio estudo da natureza da existência humana.

Recentemente, os operadores do Direito e o Brasil assistiram acaloradas discussões acerca de temas sensíveis, como a pesquisa de células tronco, o



casamento de pessoas do mesmo sexo ou a prisão em segunda instância. Acerca das decisões proferidas sobre tais temas, coincidentemente, discute-se a ocorrência de mutação constitucional.

Não é objetivo deste trabalho explorar tais temas, muito menos discutir se as posturas tomadas foram acertadas ou não (haja visto terem sido as discussões devera acirradas, não temos a intenção de reavivar tais ânimos, ao menos no presente trabalho), contudo, é imprescindível enfatizar que os assuntos discutidos exercem profundo impacto na vida de centenas de milhares de brasileiros, discutiu-se pontos delicados e que invariavelmente exigem a mais dedicada das reflexões.

Mister, portanto, reavaliarmos a importância dada ao papel desempenhado pela filosofia, sobretudo no Direito. Já passa da hora de retomarmos o diálogo entre as duas disciplinas, que há muito se encontra legado a poucos nichos de discussão.

Dado o importante papel que a ciência jurídica desempenha na existência consentânea e harmônica da vida em sociedade, é necessário que se estimule incessantemente o pensamento filosófico-jurídico, é fundamental que nos façamos questionamentos a respeito da validade e necessidade das normas que nos são instrumentos de trabalho e às quais também nos sujeitamos, é imprescindível que façamos o exercício de reflexão quando colocamos em pauta assuntos de sensibilidade como os já citados, especialmente porque os que operam o Direito são, antes de tudo, humanos, e por sua natureza estão sujeitos a todo tipo de erros e vícios, os quais não podemos permitir causem prejuízo aos demais, em particular por ausência de ponderação.

As ações e omissões do âmbito jurídico e de seus membros (advogados, juízes, servidores) impactam fortemente no convívio social, nas estruturas sociais e nas relações entre os indivíduos. O presente trabalho tentou demonstrar que mesmo o mais prático dos fenômenos do Direito, como o é a mutação constitucional, possui profunda relação com a filosofia do Direito, no intuito de alertar que não é possível ocupar-se da ciência jurídica sem, em conjunto, ocupar-se de todos os aspectos filosóficos que lhe são inerentes, ainda que não o saibamos. O pensamento reflexivo de cunho filosófico é

necessário e salutar ao Direito e o objetivo do presente trabalho era demonstrar essa relação tão íntima e que, atualmente, encontra-se negligenciada.

## 6. REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. “Introdução à Teoria Tridimensional do Direito em Miguel Reale”. Revista Opinião Jurídica, nº 8, 2006, 145 – 160.

BOSCH, Maria Helena. “Mutações Constitucionais e Ativismo Judicial”. Disponível em [https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo\\_tutela\\_coletiva\\_artigo\\_marcia\\_ativismo.pdf](https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo_tutela_coletiva_artigo_marcia_ativismo.pdf) . Acesso em 22/07/2019 às 15:52

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> acesso em 22 de julho de 2019.

BULOS, Uadi Lamêgo. “Da reforma à mutação constitucional”. Revista de Informações Legislativas, nº 129. Brasília, 1996.

LENZA, Pedro. “Direito Constitucional Esquematizado”. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. “Teoria da Mutações Constitucionais: Limites e Possibilidades das Mudanças Informais da Constituição a partir da Teoria da Concretização”. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica, 2009.

REALE, Miguel. “Teoria Tridimensional do Direito”. São Paulo: Saraiva, 1994.

SOUZA, Richanne Mota de. "Os Limites da Mutação Constitucional à Luz da Reclamação No. 4335/AC". Rio de Janeiro. Pontifícia Universidade Católica, 2008