



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DA CULTURA
CONSTITUCIONAL:
EM BUSCA DO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA**

TAUANA FERNANDES FONTENELLE

Salvador
2019

TAUANA FERNANDES FONTENELLE

**O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DA CULTURA
CONSTITUCIONAL:
EM BUSCA DO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para do obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares

Salvador
2019

Ficha Catalográfica

F683	<p>Fontenelle, Tauana Fernandes O direito à educação como pressuposto da cultura constitucional: em busca do pleno exercício da cidadania / por Tauana Fernandes Fontenelle. – 2019. 134 f.</p>
	<p>Orientador: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.</p>
	<p>1. Direito à educação. 2. Cidadania. 3. Direito constitucional. 4. Democracia e educação. I. Soares, Ricardo Maurício Freire. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.</p>
	<p>CDD – 344.07</p>

Biblioteca Teixeira de Freitas, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia

TERMO DE APROVAÇÃO
TAUANA FERNANDES FONTENELLE

**O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DA CULTURA
CONSTITUCIONAL:**
EM BUSCA DO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em
Direito Público, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares - Orientador _____

Prof. Dr. Saulo Casali Bahia _____

Prof. Dr. Marcelo Lamy _____

Salvador, _____ de _____ de 2019.

AGRADECIMENTOS

Quem decide viver uma vida de estudos precisa ter pessoas ao lado que entendam algumas situações. A vida de um eterno estudante é bastante atribulada de dedicação, esforços, perseverança e foco. Na medida em que os objetivos vão sendo alcançados, outras metas continuam a ser estipuladas. É essencial uma família compreensiva, amigos solidários e um amor/companheiro que queira crescer junto contigo.

Por todos os obstáculos enfrentados, o caminho para o título de mestre é o mais difícil, e, por ser o mais dificultoso, com certeza é a melhor profissão que eu poderia seguir. Tudo valeu a pena, as noites sem dormir para fichar livros indicados pelo professor Edvaldo Brito, os fins de semanas abdicados para as provas do professor Manoel Jorge, os feriados aproveitados para os estudos dos debates calorosos do professor Ricardo Maurício, as leituras que jamais pensei em fazer, as discussões emotivas que nunca havia pensado em participar, os grandes ensinamentos pactuados pelo professor Wilson Alves. Todos contribuíram de forma proveitosa com ensinamentos extremamente valiosos para a defesa dessa dissertação.

Aos amigos e mestres que me incentivaram e acompanharam minha evolução desde a época da graduação, obrigada! Professor José Soares Neto foi o primeiro a perceber a minha vocação e dedicar o seu tempo a minha progressão acadêmica, oferecendo-me grandes oportunidades, todas agarradas com muita força! Aos demais educadores jurídicos, gratidão eterna.

Eu aproveitei todas os instantes com muita intensidade e dedicação, ressurgir como uma pessoa nova. Não tenho dúvidas de que todos deveriam passar por experiências assim, desse nível, esse é um teste de qualidade que guardamos pela eternidade. Esse é melhor patrimônio que eu poderia adquirir. Sinto-me vitoriosa por estar prestes a concluir mais uma etapa da minha trajetória.

Nesse caminho de loucuras, agradeço a Deus por ter me mantido insana suficiente para não desistir. Nós precisamos nos permitir mais e sair da normalidade instituída pela sociedade, do padrão, eu me comprometo em desenvolver uma forma de ensino, uma didática, muito mais integradora e participativa.

Obrigada meu Deus, por me fazer vitoriosa e iluminar o meu raciocínio diante de tantas dificuldades imputadas pela linha da vida, o Senhor sabe de todas as coisas,

e estou disposta a passar pelas novas batalhas, porque recarrego as minhas forças na fé e na esperança. Deus sempre vai ser a energia que me alimenta!

Minha mãe é merecedora de um agradecimento especial, não seria tão bom se não fosse você o motivo da minha luta e de tanta dedicação. Tudo que tenho hoje, em propriedade espiritual, é graças o seu amor e a sua eterna preocupação. Eu sinto toda energia positiva dedicada a mim.

Ao meu pai, minha fonte inspiradora pela luta por direitos, meu muito obrigado! Serei para sempre a sua melhor advogada, independente de qualquer ocasião.

Ao meu companheiro de vida Lucas Fonseca, à minha sogra e todos da família Perdigão, por todo carinho, preocupação e dedicação, uma única palavra, gratidão. Vida, os seus cuidados especiais encham o meu coração de força, me prepara para as batalhas e me ensina que é impossível alcançar o sucesso só. Nós formamos uma dupla sensacional.

Obrigada, caro orientador, Dr. Professor Ricardo Maurício Freire Soares por dedicar seu tempo à orientação da minha dissertação. Serei sempre grata por todo conhecimento e por compartilhar sua experiência de vida, pessoal e jurídica, com o grupo acadêmico.

De coração, agradeço aos colegas de trabalho pela compreensão, por entender as minhas ausências e por acreditar nos meus sonhos. Vocês fizeram um trabalho superimportante durante esse meu desenvolvimento pessoal e profissional, deixaram claro de como é necessário trabalharmos em equipe.

Que iniciemos mais uma etapa cheia de amor e sabedoria. Obrigada!

Em um plano menos técnico, mas também de indubitável interesse, a interpretação constitucional não só importa aos operadores jurídico-constitucionais específicos, como o Tribunal Constitucional, a judicatura ordinária, as autoridades administrativas ou os partidos políticos, entre outros. Interessa, outrossim, aos cidadãos, quando estes possuam uma mínima preocupação cívico-política ante a norma básica de nosso ordenamento jurídico, sentindo a Constituição como sua, compreendendo sua comum integração na comunidade nacional.

(Pablo Lucas Verdú)

Nós não somos quem gostaríamos de ser.
Nós não somos o que ainda iremos ser.
Mas graças a Deus,
Não somos mais quem nós éramos.

(Martin Luther King)

RESUMO

A sociedade precisa de cultura constitucional e o direito à educação é o refúgio para o desenvolvimento desta cultura e o pleno exercício da cidadania. Neste cenário, o primeiro passo é compreender a necessidade de uma constituição escrita e a tratativa da mesma como norma fundamental e suprema, bem como o alcance de uma teoria específica que procure trazer melhor efetividade aos dispositivos constitucionais, preservando a vontade de constituição. Diante das novas necessidades sociais intitulados após a segunda guerra mundial, o direito constitucional se depara com novos paradigmas, determinando um processo de redemocratização, onde os debates enfrentados pelo positivismo e naturalismo marcam a era do pós-positivismo, determinando a reaproximação entre Direito e Ética; o direito constitucional sofre transformações em relação a sua aplicação teórica, é preciso reconhecer a força normativa à Constituição através do desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional e efetivar no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais. Deste modo, a cultura constitucional apesar de não difundida pelos estudiosos, começa a ganhar espaço e é possível compreendê-la através de teorias da filosofia, entretanto a sociedade é carente, o sistema educacional brasileiro é falho, é preciso disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional. Nessa perspectiva o direito à educação, que tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho é o pressuposto ideal para o alcance da cultura constitucional. As propostas legais e institucionais tentam uma transformação social, a inserção da disciplina constitucional é essencial para a formação de cidadãos plenos, dotados de sentimento constitucional, capazes de participar do círculo hermenêutico constitucional, seres conscientes da sua participação no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Cultura Constitucional; Direito à educação; Constituição; Conhecimento; Cidadania.

ABSTRACT

Society needs a constitutional culture and the right to education is the refuge for the development of this culture and the full exercise of citizenship. In this scenario, the first step is to understand the need for a written constitution and its treatment as a fundamental and supreme norm, as well as the scope of a specific theory that seeks to bring better effectiveness to constitutional provisions, preserving the will to constitution. Under the new social needs after the Second World War, constitutional law faces new paradigms, determining a redemocratization process, where the debates faced by positivism and naturalism mark the era of post-positivism, determining the rapprochement between Law and Ethics ; the constitutional right undergoes changes in relation to its theoretical application, it is necessary to recognize the normative force to the Constitution through the development of a new dogmatic one of the constitutional interpretation and to realize in the maximum possible level, the constitutional principles and norms. Thus, constitutional culture, although not disseminated by scholars, begins to gain space and it is possible to understand it through theories of philosophy, however society is lacking, the Brazilian educational system is flawed, it is necessary to disseminate knowledge about the constitutional text. In this perspective, the right to education, whose purpose is the full development of the student, his preparation for the exercise of citizenship and his qualification for work is the ideal presupposition for reaching the constitutional culture.

Keywords: Constitutional Culture; Right to education; Constitution; Knowledge; Citizenship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O FENÔMENO DO CONSTITUCIONALISMO COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA O DESENVOLVIMENTO DA CULTURA CONSTITUCIONAL	16
3 OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL OCIDENTAL DIANTE DO RECONHECIMENTO DE UMA CULTURA CONSTITUCIONAL ...	29
3.1 O PROCESSO DE RECONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EUROPA.....	31
3.2 A NOVA REFLEXÃO JURÍDICA PÓS-POSITIVISTA	39
3.3 A APLICABILIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL.....	45
4 UMA COMPREENSÃO SOBRE CULTURA CONSTITUCIONAL	55
4.1 CONTRIBUIÇÕES FILOSÓFICAS PARA O ESTUDO DA CULTURA CONSTITUCIONAL	60
4.1.1 O culturalismo jurídico de Miguel Reale.....	63
4.1.2 A força normativa da Constituição de Konrad Hesse	65
4.1.3 O círculo hermenêutico de Peter Häberle.....	68
4.1.4 O requisito do sentimento constitucional de Pablo Lucas Verdú	71
4.2 A CULTURA CONSTITUCIONAL COMO NECESSIDADE PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA.....	74
5 O DIREITO À EDUCAÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A FORMAÇÃO DE UMA CULTURA CONSTITUCIONAL	78
5.1 EDUCAÇÃO, CIDADANIA E DEMOCRACIA.....	80
5.2 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO	84
5.2.1 Objetivos apresentados pela Constituição Federal de 1988.....	88
5.2.2 Objetivos apresentados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996).....	91
5.3 O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL	96
5.3.1 O papel dos profissionais do direito no desenvolvimento da cultura constitucional.....	99
6 PROPOSTAS DE CONCRETIZAÇÃO DA CULTURA CONSTITUCIONAL NO BRASIL	102
6.1 PROPOSTAS LEGAIS DE MATERIALIZAÇÃO DA CULTURA CONSTITUCIONAL	103
6.1.1 Projeto de Lei nº 403/2015: Deputado Federal Fernando Dantas	104
6.1.2 Projeto de Lei do Senado nº 70/2015: Romário de Souza Faria.....	105
6.1.3 Projeto de Lei nº 10.515/2018: Deputado Federal Laudívio Alvarenga Carvalho.....	106
6.2 PROPOSTAS INSTITUCIONAIS DE MATERIALIZAÇÃO DA CULTURA CONSTITUCIONAL	106
6.2.1 Projeto Constituição nas escolas	107
6.2.2 Constituição em miúdos	108
6.2.3 Projeto OAB nas escolas	109

7 A INSERÇÃO DO CONHECIMENTO CONSTITUCIONAL NO PROCESSO EDUCACIONAL: PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL	111
7.1 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 2º	114
7.2 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 3º, CAPUT	115
7.3 INCLUSÃO DO §1º AO ARTIGO 26	117
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
REFERÊNCIAS.....	128

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação de Mestrado tem como tema o direito à educação como pressuposto da cultura constitucional: em busca do pleno exercício da cidadania.

Essa investigação científica orientada pelo professor Ricardo Mauricio Freire Soares, foi desenvolvida dentro da Área de Concentração em Direito Público, estando vinculada à linha de pesquisa – Estado Democrático de Direito e Acesso à Justiça.

O problema que norteou a pesquisa pode ser expresso através do seguinte questionamento: porque a Constituição Federal de 1988, destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, ainda apresenta tantos desafios para a sua efetividade?

Ao se deparar com o referido problema, formulou-se a seguinte hipótese de investigação científica: conhecer a Constituição Federal de 1988 e praticar a cultura constitucional são requisitos indispensáveis para a concretização de direitos e o pleno exercício da cidadania, para tanto é necessário se exigir um direito à educação capaz de transformar a realidade social.

Nessa seara, importante destacar que esta pesquisa/proposta tem como público alvo não só os profissionais do direito, mas a sociedade como todo: àqueles que exercem o seu papel como cidadão, dentro de um Estado Democrático de Direito, sujeitos de direitos e deveres amparados pela Dignidade da Pessoa Humana.

A escolha do tema se justifica plenamente pelas seguintes razões: teórica, prática e social.

Em primeiro lugar, destaca-se a sua relevância teórica, visto que a discussão acerca da efetividade das normas constitucionais tem sido um tema debatido no âmbito dos diversos ramos do Direito Brasileiro, e, se não há uma efetividade da Constituição, existe um imenso descompasso entre o que a Carta Magna prevê e a nossa realidade.

No que se refere à importância prática, é possível, hoje, identificar que um dos grandes motivos determinantes para o resultado negativo da aplicabilidade das normas constitucionais é a falta de conhecimento constitucional, portanto é necessário impulsionar a cultura constitucional através do direito à educação. Nessa perspectiva, alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é a proposta mais recomendada.

Por sua vez, a relevância social pode ser verificada com facilidade, tendo em vista que a população tem participado muito mais dos assuntos políticos, tem cobrado eficiência da administração pública e exigido os seus direitos e garantias fundamentais. Está na hora de inserir um conhecimento jurídico-constitucional na vida do cidadão, fazê-lo compreender que existe uma carta constitucional que precisa ser respeitada e efetivada.

Tais comportamentos chamam atenção dos aplicadores do direito no que corresponde a importância da participação da sociedade na interpretação constitucional e no desenvolvimento do bem estar social, para tanto é necessário desenvolver uma cultura capaz de oportunizar a condição de melhoria de vida das pessoas.

No desenvolvimento dessa investigação científica, utilizou-se como marco teórico a força normativa da constituição, jurisdição e interpretação constitucional apresentando uma fundamentação extremamente necessária para a compreensão da cultura constitucional diante dos novos paradigmas do direito constitucional ocidental.

Decerto, o problema do desconhecimento da sociedade sobre temas tão relevantes sempre estão associados a dois pontos: o primeiro, a falta de interesse desta mesma sociedade, que, como ser participativo de um determinado meio social, obedece a regras de uma comunidade, regras não estatais, enquadradas por grupos sociais. O segundo ponto direciona a responsabilidade do Estado diante de uma sociedade necessitada de educação, ignorante de suas normas. Um Estado que deve cumprir direitos, mas não o faz.

Na perspectiva dessas duas inquietações, percebe-se que a sociedade precisa absorver a ideia de que existe um documento único, com regras estabelecidas, que limita a atuação de qualquer conduta arbitrária que viole direitos e princípios do cidadão. O desenvolvimento do constitucionalismo ainda não alcançou seu ponto ótimo e o Brasil enfrenta grandes problemas que acabam por prejudicar esse desenvolvimento. O pedido de socorro acontece por aqueles dispostos a transmitir o conhecimento necessário com fito de alcançar a supremacia da constituição.

O estudo constitucional deve ser iniciado desde o ensino fundamental, evitando-se o discurso de ódio que envolve a sociedade. A partir do momento em que a cultura constitucional se entranha na própria cultura do brasileiro, é obvio que diminuiria a desigualdade presente na comunidade. Ora, se não há uma efetividade

da constituição, existe um imenso descompasso entre o que a constituição prevê e a realidade social.

O objetivo geral da pesquisa é demonstrar que o direito à educação é pressuposto essencial da cultura constitucional, além de ser uma necessidade social, é a ponte que permite a concretização do exercício da cidadania trazendo mais efetividade às normas constitucionais.

Os objetivos específicos da pesquisa foram: a) demonstrar a importância de existência da Constituição através do desenvolvimento do constitucionalismo; b) apresentar as mudanças de paradigmas que acabam criando uma nova percepção da Constituição e de seu processo de interpretação; c) compreender o significado de cultura constitucional através de uma perspectiva filosófica fundamentando sua necessidade para a sociedade; d) determinar o direito à educação como pressuposto de uma cultura constitucional capaz de realizar uma transformação social; e) demonstrar a necessidade de cultura constitucional através das propostas legislativas e sociais e; f) propor a alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional para o pleno exercício da cidadania e o alcance da dignidade humana.

A metodologia aplicada a presente pesquisa apresentou caráter exploratório, por meio da qual se objetivou descrever e refletir criticamente sobre o problema colocado para a investigação científica. A coleta de dados, propiciada por sucessivas pesquisas documentais e bibliográficas, foi baseada tanto em fontes primárias (*v.g.*, Constituição Federal de 1988, legislação infraconstitucional, livros, periódicos especializados e jurisprudência), quanto em fontes secundárias (*e.g.*, relatos de entrevistas, participação em eventos técnico-científicos organizados pelo Programa de Pós Graduação em Direito da UFBA).

Resultando, então, a dissertação para a obtenção de título em Mestre, estruturada em seis capítulos: o primeiro capítulo, se preocupa em apresentar a importância do fenômeno do constitucionalismo, requisito indispensável, para o desenvolvimento da cultura constitucional, apontando pontos específicos acerca da necessidade da existência de uma Constituição, demonstrando uma evolução que caracteriza a sua relevância para a manutenção de uma sociedade organizada.

Ultrapassado o primeiro capítulo, o segundo apresentará os novos paradigmas do direito constitucional ocidental sob a perspectiva dos marcos histórico, filosófico e o teórico. O marco histórico se preocupa em destacar o momento específico que o lugar da Constituição foi redefinida, a reconstitucionalização da Europa trouxe a

influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas; o marco filosófico é apresentado pelo pós-positivismo, que se situa no debate de dois paradigmas opostos para o Direito: o naturalismo e o positivismo, enfim, o marco teórico, que apresenta três grandes vertentes para a aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

O terceiro capítulo passará a compreender a cultura constitucional através da perspectiva filosófica, enfatizando sobre o aspecto interpretativo. As contribuições apresentadas tendem fundamentar não só o conceito de cultura constitucional, mas também elencar que a sua ausência está fortemente entrelaçada à necessidade de uma educação constitucional.

O culturalismo jurídico de Miguel Reale influencia para esta compreensão na medida em que afirma ser o conhecimento jurídico um processo de investigação axiológica, com estruturas reais e concretas. Nesse sentido, Miguel Reale provoca através do culturalismo a própria atualização de valores e o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico. A força normativa da constituição de Konrad Hesse é fundamental para que entendamos sobre a necessidade de se preservar a vontade de constituição; a interpretação constitucional de Peter Haberle compreende que a questão central da hermenêutica constitucional reside em alargar o círculo de participantes do processo interpretativo, buscando um resultado mais adequado à realidade. Por fim, o sentimento constitucional de Pablo Lucas Verdú é apresentado como requisito indispensável da cultura constitucional, a proposta é que o povo possua a consciência necessária para exercer o poder conferido pela própria Constituição.

No quarto capítulo, o trabalho aponta o direito à educação como solução, a proposta é determinar esse direito como pressuposto de uma cultura constitucional capaz de realizar uma transformação social. Portanto, para compreender a importância da concepção cultural de lei fundamental da constituição, é extremamente necessário entender a relação entre educação, cidadania e democracia, bem como a necessidade da educação como direito, a forma pelo qual o Estado positiva esta necessidade e como ocorre sua aplicabilidade. Nessa seara, é importante apresentar o ensino jurídico no Brasil e o papel dos profissionais do direito no desenvolvimento da cultura constitucional, tendo em vista que, normalmente, esta é a classe que

identifica esta necessidade e a mais indicada para fazer cumprir a disseminação do texto constitucional.

O quinto capítulo apresenta a preocupação de alguns em relação a educação constitucional. Apesar de ainda não ter sido inserida a obrigatoriedade da disciplina relacionado ao estudo da Constituição no ensino brasileiro, identifica-se uma evolução evidenciada através da iniciativa legislativa e ações sociais.

Por fim, o sexto capítulo apresenta a inserção do conhecimento constitucional no processo educacional. A proposta é fazer compreender que o direito a educação é pressuposto da cultura constitucional, e, alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é o comportamento determinante para o alcance do pleno exercício da cidadania.

2 O FENÔMENO DO CONSTITUCIONALISMO COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA O DESENVOLVIMENTO DA CULTURA CONSTITUCIONAL

A necessidade de conhecer e compreender o processo do constitucionalismo surge diante da importância de fatos que influenciaram a formação, a transformação do pensamento constitucional e a influência desse pensamento para os avanços sociais.

Não só isso, através do constitucionalismo que se detecta a força que possui a constituição impactando numa análise da evolução constitucional diante do movimento político-social, demonstrando a importância de existência da Constituição.

Tendo em vista que a discussão dessa dissertação tem como premissa a cultura constitucional, a ideia de constitucionalismo está fortemente ligada ao desenvolvimento dessa cultura. Só apenas diante de um constitucionalismo ideal conseguiremos alcançar a prática de uma cultura capaz de efetivar o pleno exercício da cidadania.

O constitucionalismo ideal que nos referimos reconhece a constituição como norma suprema e se preocupa com que os dispositivos presentes em seu texto sejam conhecidos e efetivamente cumpridos, porque essa é a necessidade de nossa época (2019).¹

Manoel Jorge e Silva Neto afirma que ainda não se alcançou esse patamar do constitucionalismo. Na verdade, alerta sobre um constitucionalismo tardio, entendendo ser esse um fenômeno conseqüente de “causas históricas, políticas e jurídicas, da ausência de cultura constitucional nos Estados pós-modernos organizadas formalmente por meio de uma constituição, o que conduz a ineficácia dos textos constitucionais.”²

Mas, o que é constitucionalismo?

Como aponta Canotilho, constitucionalismo “é a teoria ou ideologia que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos e dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”³.

¹ Necessidade do século XXI.

² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016. 19 p.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. 47 p.

A definição apresentada por Canotilho não é limitada. O constitucionalismo não pode ser interpretado apenas como meio que conduz a possibilidade de limitação do poder e a garantia de direitos individuais. O seu significado transborda necessidades sociais, ele deve ser entendido como uma ideologia que compreende os diversos campos da política, da economia e da sociedade⁴.

Dirley da Cunha⁵ chama atenção para a necessidade de um documento escrito e de oposição a uma concentração absoluta de poder. Ele determina que é na Constituição que estão previstas as regras para a organização do Estado e a limitação do poder dos governantes por meio da disposição de direitos e garantias individuais e coletivas. Portanto, o termo constitucionalismo é um movimento político e jurídico que tem como propósito estabelecer governos moderados, com poderes limitados, submetidos a Constituições escritas.

Sem fugir muito desse raciocínio, André Ramos Tavares⁶, de forma mais dinâmica, afirma que o termo “constitucionalismo” pode ser empregado em quatro diferentes circunstâncias. Na primeira, o constitucionalismo designa um movimento político-social que tem como finalidade limitar o poder estatal. Na segunda acepção, o termo indica a imposição de que os Estados adotem cartas constitucionais escritas. Numa terceira concepção, o constitucionalismo serve para apontar a função e a posição das constituições nas diversas sociedades.

Por fim, o termo constitucionalismo pode ser utilizado ainda para se referir à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.

Edvaldo Brito⁷ entende que constitucionalismo “é expressão da soberania popular que representa, em certo momento histórico, o deslocamento do eixo do poder, cuja titularidade ou exercício era exclusivamente do ‘soberano’”. Portanto, cuida-se de movimento político e jurídico que tem como propósito estabelecer regimes constitucionais, ou seja, governos moderados, limitados em seus poderes e submetidos a constituições escritas.⁸

⁴ CANOTILHO, 1998, p. 48.

⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2011.

⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 23 p.

⁷ BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris, 1993. 26 p.

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. 369 p.07.

Sem dúvida, identifica-se que o constitucionalismo tem origens históricas que variam no tempo e espaço, mas acima de tudo o constitucionalismo tem como propósito garantir o respeito social, esse fenômeno garante a consideração; o apreço por normas regras e normas princípios devidamente positivadas, que com certeza regulamentará a vida em sociedade, uma ordem em busca da paz social.

O constitucionalismo compreende de maneira ampla a necessidade de uma constituição para reger a vida de um país, observando a necessidade de que esse documento seja efetivamente cumprido, que a sociedade compreenda a sua devida importância e que seu texto seja de conhecimento de todos.

Portanto, a ideia de constitucionalismo compromete a importância de uma análise constitucional. Seu significado decorre do movimento constitucionalista que o elegeu ao posto de técnica jurídica de tutela das liberdades públicas. Esse movimento apregoava que todos os Estados deveriam possuir Constituições, as quais funcionariam como instrumentos assecuratórios dos direitos e garantias fundamentais⁹.

Ainda que não se perceba, o tema constitucionalismo inspira os mais animados debates, principalmente, diante dos diversos temas apresentados pela atualidade envolvendo discussões com uma carga emotiva elevada no que corresponde à organização política e a efetividade de direitos e garantias. O envolvimento da sociedade em temas dessa plenitude incentiva ainda mais uma compreensão mais rigorosa sobre a temática.

Deste modo, analisar a evolução constitucional diante do movimento político-social, demonstrando a importância de existência da Constituição, é condição básica para que alcancemos com sucesso a resposta para a problemática desenvolvida.

Nesse sentido, inicialmente, aponta-se a importância do fenômeno para o desenvolvimento da cultura constitucional, apresentando pontos relevantes ocorridos na evolução do constitucionalismo.

A esquematização relevante para a nossa abordagem é aquela que associa a evolução da teoria constitucional aos grandes eventos históricos globais que marcaram a humanidade e determinaram os rumos da ciência jurídica, demonstrando

⁹ Ver Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789): MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba; CASCÓN, Angel Llamas; LIESA, Carlos Fernández. **Textos básicos de derecho humanos**: com estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional. Navarra: Aranzadi, 2001. 106-110 p.

a necessidade de compreensão do papel da Constituição e dos direitos fundamentais na formação do Estado Constitucional.

Verificam-se resquícios de sua origem na Idade Antiga com os hebreus e gregos, mas é na Idade Média e principalmente na Idade Moderna que o constitucionalismo ganhou corpo e força, dando subsídio para o constitucionalismo contemporâneo, para a superação de determinados fracassos.

Constitucionalismo além de ser um termo que pode ser empregado para designar qualquer sistema jurídico que tenha uma Constituição para regular o poder do Estado, também pode ser compreendido, como já mencionado, um comportamento que demonstra a força normativa da carta constitucional e a sua condição hierárquica, aspectos extremamente importantes para o desenvolvimento da cultura constitucional.

De fato, em que pesem as diversas fases pela qual o constitucionalismo passou¹⁰, bem como os variados conceitos, é perceptível que sempre lhes foram características comuns, em maior ou menor grau de intensidade, a limitação ao governo dos homens, a separação de funções e a garantia de direitos.

Nesse sentido, em qualquer época e em qualquer lugar do mundo, existindo um Estado, sempre haverá um conjunto de normas fundamentais determinando a sua estrutura, organização e atividade.

O constitucionalismo antigo acontece no período entre a antiguidade clássica e o final do século XVIII, se destacando as experiências constitucionais do Estado Hebreu, das Cidades-Estado gregas e de Roma. Conforme Manoel Jorge “é já na Idade Antiga que se presencia alguma preocupação em torno dos direitos hoje consagrados nos mais diversos sistemas constitucionais.”¹¹

A primeira experiência jurídico-constitucional de limite de poder político surge na antiguidade clássica, no Estado Hebreu. Esse movimento acontece justamente porque o constitucionalismo antigo tinha como propósito descentralizar a vida política.

¹⁰ Joaquim José Gomes Canotilho defende um constitucionalismo uno, mas com vários “movimentos constitucionais” em seu conteúdo: “Será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com corações nacionais mas também com alguns elementos de aproximação entre si, fornecendo uma complexa tessitura histórico-cultural. E dizemos ser mais rigoroso falar de vários movimentos constitucionais do que de vários constitucionalismos porque isso permite recortar desde já uma noção básica de constitucionalismo”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. 47 p.

¹¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 95 p.

O Estado Hebreu era teocrático e sua organização tinha como fontes do direito as leis não escritas, os costumes e a religião. A ausência de leis para regulamentar a ordem civil ou ainda a falta de penalidades autorizavam a atuação dos chefes familiares e os líderes dos clãs, representando o poder divino na terra, limitando a atuação do poder político¹² e predominando a chamada “Lei do Senhor”.¹³

O movimento do constitucionalismo nas cidades gregas apresenta um novo formato. Os cidadãos populares passam a ser eleitos para cargos públicos, através de um regime de votação, peculiar na época. Neste momento, a participação do povo na vida política começava a ser apresentada, consolidando uma real democracia, dando partida para uma forma de racionalização do poder.

Compreendemos a participação do povo, como um dos pontos mais relevantes para o constitucionalismo antigo. Na verdade, essa visão do constitucionalismo grego impedia que decisões fossem impostas de forma arbitrária sem a concordância dos cidadãos.

As participações populares ensejaram a contribuição da filosofia política de Aristóteles e Platão para o constitucionalismo romano. Dirley da Cunha Júnior¹⁴ afirma que Aristóteles distinguiu entre uma categoria de normas que organizavam e fixavam os fundamentos do Estado, ou seja, aqueles que apresentam a sua organização, bem como as normas comuns que passavam a ser elaboradas e interpretadas de acordo com as primeiras.

A partir da colaboração da filosofia, a experiência do constitucionalismo romano apresenta alguns aperfeiçoamentos, o direito da liberdade é visto como um objetivo estatal e não simplesmente como direito individual. Entretanto, ressalta-se que o arbítrio exercido pelos cidadãos era limitado por meio de normas, emitidas pelos imperadores romanos, as quais possuíam força de lei e garantiam os direitos individuais das pessoas da forma que eles entendessem que deveria ser aplicado.

Como é possível identificar, cada movimento constitucional foi marcado por especificidades típicas, entretanto, verifica-se que a necessidade de limitação, bem como o controle de poder político são características comuns, determinantes para o desenvolvimento do fenômeno do constitucionalismo antigo.

¹² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. Salvador: Juspodivm, 2007. 22 p.

¹³ O poder do governante estava limitado pelos dogmas religiosos consagrados na Bíblia (“Lei do Senhor”). Ainda que o poder político do soberano estivesse fundamentado nos Deuses e seus líderes.

¹⁴ CUNHA JUNIOR, *ibid.*, p. 22.

Nesse período, adotar constituições escritas não é uma característica imposta, tendo em vista que, “a noção de Constituição é extremamente restrita, uma vez que era concebida como um texto não escrito, que visava tão só a organização política de velhos Estados e limitar alguns órgãos do poder estatal.”¹⁵

Foi durante a idade média, na Inglaterra, que culminou a preocupação por uma luta de liberdades e garantias fundamentais ao indivíduo, objetivando romper com o padrão absolutista e centralizador, conforme afirma Manoel Jorge:

Na Idade Média, entretanto, houve considerável avanço em tema de proteção de alguns direitos fundamentais, especialmente na Inglaterra, decerto como consequência da limitação do poder monárquico e consolidação do parlamentarismo como sistema de governo, a partir de desinteresse demonstrado pelo monarca pelos problemas da Coroa Inglesa, fazendo-se representar nas reuniões do Magnum Concilium por um Conselheiro, surgindo, daí, presumidamente, a figura do primeiro-ministro.¹⁶

A carta inglesa foi o documento mais importante dessa época, enumerou uma série de direitos que concebem a passagem do constitucionalismo antigo, essencialmente consuetudinário, para a era dos documentos escritos. Ela não se preocupou apenas com as imposições de diretrizes para a atuação soberana, mas também representou o resgate de certos valores, como garantir direitos individuais em contraposição à opressão estatal.¹⁷

Assinada pelo Rei João Sem-Terra, pressionado pelos seus súditos e demais autoridades da época, o documento firmado apresentava uma promessa do rei em relação ao respeito às liberdades fundamentais do reino, ainda que a sua firmação, principalmente, fosse pela garantia da tutela dos interesses da nobreza e do clero.¹⁸

O principal registro do constitucionalismo na idade média, sem sombra de dúvidas, é a Magna Carta, tendo em vista que a demarcação de liames históricos trabalha a ideia de que ela é um instrumento de garantias formais, ou seja, “serviu como um dos marcos para a consolidação de importantes direitos e garantias fundamentais, como é o caso do habeas corpus e do direito de propriedade.”¹⁹

Não existe outra opção, o avanço está caracterizado. A partir de então, é possível identificar que as garantias individuais previstas nesse documento,

¹⁵ CUNHA, 2011, p.24.

¹⁶ SILVA NETO, 2013, p.95.

¹⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 4 p.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 398 p.

¹⁹ SILVA NETO, 2013, p. 96.

influenciaram outras cartas constitucionais inglesas, e de forma acentuada, os textos legislativos posteriores apresentados por todo o mundo.

Dentre os avanços implantados pela Magna Carta, resta bem definido que o rei não poderia mais criar impostos ou alterar as leis sem antes consultar o Grande Conselho (órgão integrado por representantes do clero e da nobreza). Além disso, ninguém poderia ser condenado à prisão sem antes enfrentar um processo judicial.

Por assim dizer, o maior legado deixado pela Idade Média, em relação ao constitucionalismo foi à reafirmação de que todo poder político deve ser limitado em lei para que seja justo e democrático, respeitando as garantias e direitos individuais.

Nessa perspectiva, a justiça e a democracia só serão verdadeiramente aplicadas se a sociedade reconhecer as garantias e direitos individuais. Esse fenômeno ganha força, após edição de um documento único e dotado de supremacia. Tais avanços serão bem determinantes para um próximo período da evolução social.

A passagem do constitucionalismo medieval para o da idade moderna é marcada pela continuidade do chamado constitucionalismo inglês, com a experiência do “governo das leis” que se contrapõe ao governo dos homens.²⁰

O movimento constitucional Inglês, forneceu subsídios para a perpetuação de dois alicerces jurídicos: o governo limitado e a igualdade dos cidadãos diante da lei. O avanço foi concretizado nos seguintes documentos ingleses de grande valor constitucional: o *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* 1680.²¹

A *Petition of Rights* foi uma petição dirigida pelo parlamento inglês ao monarca solicitando que os direitos dos súditos fossem reconhecidos.

O *Habeas Corpus Act* representou um marco na busca da liberdade individual, evitando que ocorressem prisões determinadas de forma arbitrária.

A *Bill of Rights* foi um documento importantíssimo, que decorreu da Revolução Inglesa (*Glorious Revolution*), que durou do ano de 1688 a 1689. Ele elenca uma declaração de direitos e afirma a supremacia do parlamento. Surge neste momento uma Monarquia Constitucional, com a abdicação do rei absolutista Jaime II e a

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. 451 p.

²¹ PINHEIRO, Ralph Lopes. **História Resumida do Direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2001.

nomeação de Guilherme III e Maria II, os quais governariam se submetendo aos limites impostos por esta Declaração.²²

Mais uma vez destaca-se o avanço do constitucionalismo, já que esses documentos buscavam, diante daquele momento histórico e necessidades sociais, a garantia de direitos individuais. Alerta-se, contudo, que se tratava de direitos direcionados a homens determinados, específicos, e não sob a perspectiva da universalidade, ou seja, direitos relacionados a todos.²³

Na perspectiva de Canotilho²⁴ existem duas definições de constitucionalismo. Pela primeira, histórico-descritiva, enfatiza-se o movimento histórico do constitucionalismo inserido no contexto filosófico da modernidade, livre de aspectos valorativos ou apropriações ideológicas. Segundo esta definição:

[...] fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado constitucionalismo antigo, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos testamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num tempo longo – desde os fins da Idade Média até ao século XVIII.

A segunda definição contextualiza o constitucionalismo moderno no momento ideológico vivido na época de seu surgimento. Neste aspecto, não podemos separar os postulados do constitucionalismo do contexto de fortalecimento da burguesia e da ideologia que apregoava, qual seja, o liberalismo.

Nesse sentido Canotilho²⁵ afirma:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

²² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 4 p.

²³ LENZA, 2009, p. 4.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2002. 45 p.

²⁵ *Ibid.*, p. 46.

Resumidamente, afirma-se que o constitucionalismo moderno caracteriza-se pela existência de uma Constituição jurídica, pela universalização dos direitos e liberdades, com suas respectivas garantias, e pelo aperfeiçoamento de técnicas que limitam o poder político. Nessa linha, Flávia Piovesan afirma que “A função da Constituição consiste, pois, em prosseguir a unidade do Estado e da ordem Jurídica.”²⁶

Com a idade moderna é registrado o constitucionalismo ideal, ainda descolado da praticidade, desenvolvido a partir da concepção do conceito de constituição moderna, entendida como “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.”²⁷

Reconhecida como norma jurídica fundamental e suprema, a constituição precisa ser um documento único, e deve-se garantir a sua efetividade. Esse se torna o próximo objetivo do fenômeno, apresentado pelo constitucionalismo contemporâneo.

Os desafios do período do constitucionalismo contemporâneo é a concretização de direitos e das garantias fundamentais. Direitos que são efetivados através da adoção de constituições escritas, textos constitucionais amplos, extensos e analíticos, que encarceram temas próprios da legislação ordinária, ou seja, por um totalitarismo constitucional.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁸ trata da importância de uma constituição escrita, tendo em vista que sua idéia como um “instrumento de institucionalização política, não foi inventada por algum doutrinador imaginoso; é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários”

Gomes Canotilho²⁹ observa que a Constituição é especial e em hipótese alguma pode manter-se isolada em um estudo “pelo contrário, ela conxiona-se com outras categorias políticas e conjuntos sociais de relevante significado para a captação do mundo circundante/estruturante do político.”

Simone Fabre reconhece que:

²⁶ PIOVESAN, Flávia Cristina. **Proteção Judicial contra omissões legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 22 p.

²⁷ CANOTILHO, 2002, p.48.

²⁸ FERREIRA FILHO, 2009, p.07.

²⁹ CANOTILHO, op. cit., p. 39.

Sob a Constituição, a catedral jurídica se organiza em sistema; este, em seu significado filosófico, é a expressão jurídica de uma racionalidade lógico-formal; em sua eficiência prática, a ordem constitucional é portadora de normatividade, de modo que as regras de direito ganham figura, no âmbito estatal, de modelos de diretividade.³⁰

Identifica-se que esse fenômeno jurídico, ocorrido após a Segunda Guerra Mundial, demonstrou avanços em âmbitos nos quais o constitucionalismo tradicional europeu ficou paralisado, dentre eles destaca-se a efetiva vigência dos direitos sociais conquistados arduamente e a busca de um novo papel da sociedade no Estado com a implantação de uma democracia cada vez mais participativa.

De acordo com Lenio Streck, “o constitucionalismo contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra”.³¹

Nesse momento histórico também surge uma preocupação acerca da interpretação constitucional, justamente pela necessidade de superar aquele método de aplicação das normas constitucionais, faz-se necessário um estudo acerca da Teoria da Constituição.

Para o desenvolvimento dessa nova visão foi essencial a promulgação de constituições de caráter social e democrático, marcadas pela positivação de princípios jurídicos, pela previsão de amplos catálogos de direitos fundamentais e pela contemplação de normas programáticas. Inicialmente, na Itália (1947) e na Alemanha (1949) e, depois, em Portugal (1976) e na Espanha (1978), essas constituições marcam a ruptura com o autoritarismo e sacramentam o compromisso desses povos com a paz, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos.

Deste modo, diante do neoconstitucionalismo, é proclamado o princípio da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser protegida e promovida pelos Poderes Públicos e pela sociedade.

Na atual fase do neoconstitucionalismo ocidental, o reconhecimento da força normativa do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se afigura como um dos mais importantes pilares do conhecimento jurídico, com

³⁰ GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 112 p.

³¹ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 37 p.

reflexos diretos no modo de compreender e exercitar o paradigma dos direitos fundamentais dos cidadãos.³²

Assim, outra característica implantada pelo novo constitucionalismo é a força normativa da Constituição, a qual deixa de ser um mero catálogo de competências e de recomendações políticas e morais, para se tornar um sistema de preceitos vinculantes, capazes de conformar a realidade.

O neoconstitucionalismo, como manifestação do pós-positivismo jurídico, abarca um conjunto amplo de mudanças ocorrido no Estado Democrático de Direito e no direito constitucional, reaproximando as Constituições do substrato ético dos valores sociais e abrindo espaço para o reconhecimento da força normativa da Constituição e de uma nova interpretação constitucional de base essencialmente principiológica.³³

Com o desenvolvimento cada vez mais rápido da sociedade e a crescente participação do Estado, nas diversas relações entre os indivíduos, o estudo da constitucionalização do Direito evoluiu sensivelmente nas décadas anteriores, principalmente nos últimos anos.

Nessa concepção, a partir do instante em que a mesma aparece como o estatuto fundador da sociedade política, surge a teoria da constituição como fenômeno do constitucionalismo, com objetivo de apresentar definições necessárias acerca da carta constitucional.

Manoel Jorge da Silva e Neto³⁴ ressalta que também pode ser denominada como Teoria Constitucional, já que “desempenha o insubstituível papel de oferecer os conceitos básicos sobre a constituição”, servindo de “auxílio para o exame das normas constitucionais.”

Esse documento necessita de uma teoria própria, definida. O constitucionalismo ultrapassou os ideais que determinam apenas o critério de saber acerca da existência de uma constituição, é necessário ir mais além, como conhecer o melhor método para a garantia de sua aplicabilidade, ainda que seja de forma a controlar a sua compreensão, pois:

Se a constituição é, inegavelmente, o estatuto fundador da sociedade política, evidencia-se a necessidade de uma teoria que se proponha – em momento

³² SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Elementos da Teoria Geral do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a. 265 p.

³³ SOARES, 2017a, p. 242.

³⁴ SILVA NETO, 2013, p. 57.

anterior ao estudo de um sistema constitucional em particular – a examinar o fenômeno do constitucionalismo e todos os desdobramentos que cercam a análise dessa realidade.³⁵

Gomes Canotilho explica que “a Teoria da Constituição não se limita a uma tarefa de investigação ou descoberta dos problemas político-constitucionais, nem a uma função de elemento concretizador das normas da lei fundamental.”³⁶ Na verdade, essa Teoria possui um sentido muito mais aberto “[...] a Teoria da Constituição servirá também para racionalizar e controlar a pré-compreensão constitucional [...]”.³⁷

Portanto, para que o seu objetivo seja realmente alcançado, “a necessidade de fundamentação da pré-compreensão obriga a uma teoria material da constituição.”³⁸

É bem verdade que é possível identificar que diante do próprio processo histórico do constitucionalismo, até chegarmos ao atual e presente estágio constitucional, muitos doutrinadores se debruçaram no estudo da ciência do direito para compreender a origem do Estado e estabelecer os direitos e as garantias fundamentais para toda a coletividade, até porque “para bem entender a constituição positiva é necessário reconhecer no poder constituinte a sinergia capaz de criar e dar forma a um Estado, porquanto é a constituição o texto regulador da sociedade política”.³⁹

Por outro lado, o que queremos enfatizar, é que, como ordem fundamental jurídica da coletividade, a Constituição deve ser interpretada, para trazer estabilidade e paz para todos os cidadãos, através da limitação do poder pelos princípios, direitos e garantias fundamentais estabelecidos como imposição ao Estado. Logo, é extremamente necessário tornar essa Constituição mais conhecida, com o propósito de alcançar mais efetividade, abrindo espaço para que a sociedade possa participar desse processo de manifestação cultural que envolve a Teoria da Constituição.

Ricardo Mauricio Freire Soares destaca que a autêntica Teoria da Constituição só começou a existir após a metade do século XX, considerando as seguintes razões “os tratados e manuais de direito constitucional consideravam abstrato o tema; o

³⁵ Ibid., p. 57.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. 80-81 p.

³⁷ Ibid., p. 80-81.

³⁸ Ibid., p. 80-81.

³⁹ SILVA NETO, 2013, p. 58.

positivismo jurídico era refratário a enfoques extranormativos ou metajurídicos; as incursões teóricas de natureza histórico-social não eram consideradas aceitáveis.”⁴⁰

Da mesma maneira, Nelson Saldanha afirma que “a teoria da constituição do século vinte envolve indagações mais peculiares e problemas mais definidos do que as indagações e os problemas que enfrentam, ou enfrentaram, na evolução do pensamento constitucional no sentido mais amplo do termo.”⁴¹

A aparição da “Teoria da Constituição” reafirma a ideia de supremacia da carta constitucional, demonstrando com mais veemência os valores nela existentes, Pablo Lucas Verdú, citando o prefácio de Smend na “Constitución y Derecho Constitucional”, trouxe a seguinte visão e a comprovação de que um estudo isolado da Constituição prejudicaria o fim para qual ela foi criada: “[...] la inseparable conexión entre la filosofía del Estado, la Teoría de la Constitución y la Teoría Jurídica del Estado; como ejemplo de que estas três disciplinas se complementan [...]”⁴²

Neste sentido, a supremacia constitucional diante de um novo constitucionalismo aparece como “uma exigência democrática, para sintetizar os valores e anseios do povo, titular absoluto do poder constituinte que originou a Carta Magna”.⁴³

Deste modo, passamos a analisar os novos paradigmas do direito constitucional ocidental que acabam por determinar à necessidade de uma Teoria da Constituição diante de uma aplicabilidade autêntica posterior a segunda guerra mundial.

3 OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL OCIDENTAL DIANTE DO RECONHECIMENTO DE UMA CULTURA CONSTITUCIONAL

A essência de constituição desde a antiguidade clássica ocidental serve para a mesma coisa: constituir e organizar o Estado e distribuir, com as devidas limitações, o exercício do poder estatal.

Entretanto, é possível identificar que a Constituição não significa mais mero documento político, na verdade, registra-se a existência de um sentido mais amplo,

⁴⁰ SOARES, 2017a, p. 242.

⁴¹ SALDANHA, Nelson. **Formação da Teoria Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 2 p.

⁴² VERDÚ, Pablo Lucas. **La Lucha Contra el Positivismo Jurídico en la Republica de Weimar**. Madrid: Editorial Tecnos, 1987. 109 p.

⁴³ SOARES, op. cit., p. 145.

detecta-se uma essência sociológica e também jurídica, esse significado mais elástico decorre em função dos novos paradigmas que acabam por envolver o direito constitucional em um raciocínio muito mais completo e objetivo. Isso significa dizer que a constituição exprime valores sociais, ela além de adaptar-se a realidade social, designa atividades para efetivá-la, propondo uma coerência entre a Lei Fundamental e a realidade político-social.

Estes novos paradigmas surgem diante das novas necessidades da sociedade, da percepção de uma realidade diferenciada elencada na participação ativa dos cidadãos na construção de um Estado Democrático de Direito.

A partir de tais premissas, o cidadão vive diante de um momento de reconhecimento de direitos, reconhecimento este que tem como fundamento primordial a dignidade da pessoa humana. Esse momento nunca vivido antes, positiva direitos e determina princípios fundamentais através de uma Constituição, cuja sociedade precisa respeitar e garantir a sua efetividade.

Qualquer legislação precisa ser compatível com a norma constitucional, tendo em vista que “uma lei ou um enunciado de direito só são válidos se são congruentes com o dispositivo da Constituição, que ganha assim valor fundamental”.⁴⁴

A atenção especial à Constituição que precisa desenvolver o cidadão não é tarefa fácil, a sociedade necessita de um incentivo, uma vontade, que leve a uma transformação de um país subdesenvolvido a uma nação completa em si, sem discriminações, com respeito e justiça, o que conseqüentemente leva a uma igualdade.

O Estado é o responsável por este incentivo. Nada será alcançado se o Estado não cumprir com seus deveres, não se pode deixar que a Constituição seja apenas uma folha de papel, conforme apresenta a teoria de Ferdinand Lassalle, “de nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder”⁴⁵

Dentre as suas responsabilidades, encontra-se aquela destinada a efetivar direitos constitucionais. O Direito Constitucional, hoje, ocupa o centro do ordenamento jurídico, fundamenta toda a estrutura e é considerado a parte do direito responsável

⁴⁴ GOYARD-FABRE, 2007, p. 126.

⁴⁵ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002. 68 p.

por analisar, sistematizar, interpretar e validar as normas basilares de determinado país, por isso a nossa preocupação acerca da cultura constitucional.⁴⁶

Seguindo por esse ângulo, este capítulo tem como objetivo apresentar as mudanças de paradigmas que acabam criando uma nova percepção da Constituição e de seu processo de interpretação, levando em consideração marcos fundamentais, delineado segundo Luiz Roberto Barroso⁴⁷ em limites essenciais.

O marco histórico trata da reconstitucionalização da Europa que redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas, é esse marco que nos faz compreender a necessidade do desenvolvimento de uma cultura constitucional, capaz de transformar o mundo; já o marco filosófico, apresentado pelo pós positivismo, que se situa no debate de dois paradigmas: o naturalismo e o positivismo se comprometem a explicar uma nova era em busca de uma cultura constitucional, aquela destinada a reaproximar o direito e a ética, o direito e a moral, o direito e a justiça; por fim, o marco teórico se preocupa em apresentar as vertentes que influenciarão na aplicação do direito constitucional e determinarão o reconhecimento dessa cultura.

Um dos novos paradigmas que determina a reconstitucionalização de toda a Europa é o desenvolvimento mundial em relação à normatividade principiológica.

Deste modo, as ideias aqui apresentadas oportunizam o reconhecimento de uma cultura constitucional, diante da nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica através de uma compreensão contínua da teoria da constituição.

3.1 O PROCESSO DE RECONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EUROPA

No período pós-guerra surgiu o processo de reforma das concepções positivistas, essa nova visão reaproximou o Direito dos valores, já que a ciência jurídica moldada pelo positivismo demonstrou-se, com o passar do tempo, um sistema ineficaz e falho.

⁴⁶ Vide Capítulo 2 O fenômeno do constitucionalismo como requisito indispensável para o desenvolvimento da cultura constitucional.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, esse positivismo jurídico marcado pela indiferença e desapego do ordenamento às questões morais e éticas da sociedade, ficou fragilizado, havendo, então, aos poucos desencadeado os movimentos que resultariam em uma nova concepção difusa do ordenamento jurídico, ciência jurídica e uma nova conceituação do próprio Direito.

O Estado Constitucional de Direito teve seu início com o fim da Segunda Guerra, tendo em vista a vinculação entre a legalidade e a estrutura rígida do texto normativo da Constituição. As leis não seriam válidas levando-se em consideração apenas a forma e procedimento de sua produção (validade formal), mas deveriam estar de acordo com as normas previstas na Carta Magna em vigor no território de sua aplicação, ou seja, iniciava-se o processo de validação material, atributo necessário da norma jurídica.

Isso significa dizer que deve existir uma lei maior para impor limites, tanto ao legislador quando editar leis, como ao administrador que tem que cumprir com os imperativos de deveres da sua atuação. Entende-se que a constituição “impõe de modo coercitivo como fonte da legalidade e que, por essa razão, torna inteligível, desde seus princípios primeiros, todo o sistema jurídico do Estado”⁴⁸.

Foi a reconstitucionalização da Europa que, neste último período, conforme Barroso, “[...]redefiniu o lugar da constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política[...].”⁴⁹

Ricardo Mauricio aponta os avanços após a segunda guerra mundial, destacando a importância ao respeito da dignidade da pessoa humana:

Embora o respeito à dignidade da pessoa humana seja uma concepção que brota de matrizes culturais remotas, desde a Antiguidade até a Idade Moderna, sua consagração jurídica é fenômeno relativamente recente. No universo ocidental, pode-se apontar, como marco simbólico, a década de 1940, após o término da Segunda Guerra Mundial, cujas barbáries e atrocidades cometidas contra o ser humano demonstraram a incongruência da metafísica jusnaturalista e do alheamento ético do positivismo jurídico.⁵⁰

⁴⁸ GOYARD-FABRE, 2007, p. 122.

⁴⁹ BARROSO, 2010, p.245.

⁵⁰ SOARES, 2017a, p. 254.

Essa nova forma de organização é facilmente visualizada através dos avanços de direitos que buscam efetivar a dignidade da pessoa humana, conforme se verifica nos países da Europa: Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e Brasil.

A Constituição da Itália (Lex Mater) de 1947 e a instalação da Corte Constitucional, em 1956, oferecem uma nova visão do direito constitucional, conforme se verifica em todo texto normativo. O objetivo foi escrever uma Carta constitucional que ultrapassasse todo sofrimento existente por duas décadas da ditadura fascista.

Art. 3. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de facto a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.⁵¹

A estrutura da constituição se articula em quatro seguimentos: o primeiro, denominado Princípios Fundamentais (artigos 1 a 12), o segundo, que engloba os Direitos e Deveres dos Cidadãos (artigos 13 a 54), o terceiro, que diz respeito ao Ordenamento da República (artigos. 55 a 139), e o quarto e último, que relaciona as Disposições Finais e Transitórias, um corpo constituído de dezoito dispositivos.

Vale ressaltar que, a dignidade humana é um princípio ou valor supremo que a Constituição italiana não qualifica explicitamente. A fundação constitucional desse princípio encontra-se no conjunto dos artigos 2º e 3º da Carta Magna italiana. Entretanto, a Corte Constitucional reconhece a conexão entre o valor da dignidade e a primazia dos seres humanos como pessoas.

Nessa concepção Zagrebelsky⁵² pondera que o Tribunal Constitucional italiano tem “decisões que reconhecem o valor da pessoa humana” e proclamam existência de “bens fundamentais que formam parte do patrimônio inviolável da pessoa humana”. Assim, conclui seu pensamento da seguinte maneira: “Em suma, a proclamação de direitos fundamentais possui uma força expansiva no sistema jurídico e exige uma verdadeira ‘política de direitos fundamentais’. Isto se vê reforçado pelo artigo 3º”.

⁵¹ SENATO DELLA REPUBBLICA. **Costituzione Italiana**. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/C_OST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 20 dez 2018.

⁵² ZAGREBELSKY, Gustavo. El tribunal constitucional italiano. In: FAVOREU, L et al **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. 436 p.

No caso italiano, a extensão do texto traduz um desejo do Constituinte em modificar a realidade vivida durante o Fascismo, de modo que se demonstrou imprescindível disciplinar pontualmente os principais elementos necessários à convivência civil e social, bem como tornar formalmente mais dificultosa qualquer futura tentativa de esvaziar ou subverter o texto constitucional.

Assevera Rodotá⁵³ que da Constituição italiana de 1947 à Constituição alemã de 1949 o conceito de dignidade da pessoa, e não apenas o do sujeito abstrato de direitos, passou a constituir o fundamento constitucional da ação política democrática.

Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]

(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.

(2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.⁵⁴

Destaca-se a Lei Fundamental de Bonn, Constituição alemã⁵⁵, de 1949, bem como a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951, como principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional.

Ressalta-se que o termo Lei Fundamental se deu diante do seu caráter provisório, diante da exigência de um modelo de economia social de mercado, cuja meta econômica fosse integralizada por meio de princípios do Estado de Direito e Estado Social. Tal circunstância ocorreu no momento em que a Zona Soviética se realizava a socialização da indústria.

⁵³ RODOTÀ, Stefano. **La rivoluzione della dignità**. Importante e coinvolgente conferenza del Prof. Stefano Rodotà, attraverso la Conferenza "La Rivoluzione della Dignità". Roma 2 maggio 2013. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=W496U-YP_II. Acesso em: 29 abr. 2014.

⁵⁴ DEUTSCHER BUNDESTAG (Parlamento Federal Alemão). Departamento de Relações Públicas. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Edição impressa. Tradução: Assis Mendonça, Aachen. Revisor jurídico: Urbano Carvelli, Bonn. Atualização janeiro de 2011. Berlim: Editor Prof. Ludwig Gies, 2011. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 23 dez 2018.

⁵⁵ A Constituição alemã, promulgada em 1949, tem a designação originária de "Lei Fundamental", que sublinhava seu caráter provisório, concebida que foi para uma fase de transição. A Constituição definitiva só deveria ser ratificada depois que o país recuperasse a unidade. Em 31 de agosto de 1990 foi assinado o Tratado de Unificação, que regulou a adesão da República Democrática Alemã (RDA) à República Federal da Alemanha (RFA). Após a unificação não foi promulgada nova Constituição. Desde o dia 3 de outubro de 1990 a Lei Fundamental vigora em toda a Alemanha.

Foi a partir desse instrumento, extremamente importante, que a produção teórica e jurisprudencial ganhou força, sendo considerada a responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica⁵⁶. Os tribunais constitucionais foram à grande inovação trazida pelas leis maiores de cada Estado no período e apareceram com o objetivo de fazer cumprir a Constituição, anteriormente entregues ao controle político.⁵⁷

Dessa maneira, para que a Constituição preserve sua força regulatória em uma sociedade pluralista ela não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas sim como “projeto” (“*Entwurf*”) em contínuo desenvolvimento.⁵⁸ É nesse sentido que na Alemanha, cabe ao “*Bundesverfassungsgericht*”, o papel de, por meio da interpretação do texto da Constituição, atuar na necessária evolução constitucional, tornando os “desejos de utopia concretos” normatizados uma realidade, conforme dispõe o artigo 92: “O Poder Judiciário é confiado aos juizes; ele é exercido pelo

⁵⁶ “A primeira família de direitos é a família de direito romano-germânico. Esta família agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito; absorvida por esta tarefa, a <<doutrina>> pouco se interessa pela aplicação do direito que é assunto para os práticos do direito e da administração. Uma outra característica dos direitos da família romano-germânica reside no facto destes direitos terem sido colaborados, antes de tudo, por razões históricas, com vista a regular as relações entre os cidadãos; os outros ramos do direito só mais tardiamente e menos perfeitamente foram desenvolvidos, partindo dos princípios do «direito civil», que continua a ser o centro por excelência da ciência do direito.” DAVID, Rene. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. 45 p.

⁵⁷ Artigo 93 [Competência do Tribunal Constitucional Federal] (1) O Tribunal Constitucional Federal decide: 1. sobre a interpretação desta Lei Fundamental em controvérsias a respeito da extensão dos direitos e deveres de um órgão superior da Federação ou de outros interessados, dotados de direitos próprios pela presente Lei Fundamental ou pelo regulamento interno de um órgão federal superior; 2. no caso de divergências ou dúvidas a respeito da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a presente Lei Fundamental ou da compatibilidade da legislação estadual com outras leis federais, quando o solicitarem o Governo Federal, o governo de um Estado ou um quarto dos membros do Parlamento Federal; 2 a. no caso de divergências, se uma lei corresponde aos requisitos do artigo 72 §2, por requerimento do Conselho Federal, do governo de um Estado ou da Assembleia Legislativa de um Estado; 3. no caso de divergências sobre direitos e deveres da Federação e dos Estados, especialmente a respeito da execução de leis federais pelos Estados e do exercício da fiscalização federal; 4. em outras controvérsias de direito público entre a Federação e os Estados, entre diversos Estados e dentro de um Estado, sempre que não exista outra via judicial; 4 a. sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos seus direitos contidos nos artigos 20 §4, 33, 38, 101, 103 e 104; 4 b. sobre os recursos de inconstitucionalidade de municípios e associações de municípios contra a violação por uma lei do direito de autonomia administrativa, estabelecido no artigo 28; no caso de leis estaduais, no entanto, apenas se o recurso não puder ser interposto no respectivo Tribunal Constitucional Estadual; 5. nos demais casos previstos na presente Lei Fundamental.

⁵⁸ HÄBERLE, Peter. Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken. In: **Die Verfassung des Pluralismus**, Königstein: TS, 1980. 4 p.

Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados”.⁵⁹

Na verdade, até hoje, considerando o aspecto teórico, a Lei Fundamental Alemã que propôs um modelo de transição do autoritarismo à democracia, inspira e incentiva diversos Estados Constitucionais pela busca por uma democracia mais democrática e estável.

O objetivo de apresentarmos a Lei Fundamental de Bonn como a comprovação da instalação de novos paradigmas é justamente porque em seu texto identifica-se a própria ideia de Estado constitucional de direito, diante das características que definem um momento reconhecido como neoconstitucionalismo: a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados, a ponderação como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais, a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e até mesmo dos particulares em relações privadas, o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição, e a aceitação de alguma conexão entre Direito e Moral.

As benfeitorias causadas pela Lei Fundamental Alemã não fica apenas no território alemão, a sua ideia ultrapassa os limites daquele país. Na verdade, com objetivo de se construir um constitucionalismo contemporâneo, a constituição alemã serve de inspiração para diversos textos constitucionais estrangeiros, trata-se de uma das Constituições mais influentes que existem.

A Constituição Alemã se preocupou no art. 18 e 19 tratar acerca da perda dos direitos fundamentais, bem como, de como deve proceder em caso de restrição dos direitos fundamentais:

Artigo 18 [Perda dos direitos fundamentais]

Quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão.

⁵⁹ DEUTSCHER BUNDESTAG, 2011.

Artigo 19 [Restrição dos direitos fundamentais – Via judicial]

(1) Na medida em que, segundo esta Lei Fundamental, um direito fundamental possa ser restringido por lei ou em virtude de lei, essa lei tem de ser genérica e não limitada a um caso particular. Além disso, a lei terá de citar o direito fundamental em questão, indicando o artigo correspondente. I. Os direitos fundamentais 29.

(2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência.

(3) Os direitos fundamentais também são válidos para as pessoas jurídicas sediadas no país, conquanto, pela sua essência, sejam aplicáveis às mesmas.

(4) Toda pessoa, cujos direitos forem violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial. Se não se justifi car outra jurisdição, a via judicial será a dos tribunais ordinários. Mantém-se inalterado o artigo 10 §2, segunda frase.⁶⁰

Desde seu nascedouro, a Lei Fundamental de Bonn se tornou um verdadeiro marco na garantia da democracia e dos direitos fundamentais.⁶¹

O fim da Segunda Guerra Mundial representou na Europa Ocidental, conforme o ponto de vista político, o trunfo das democracias como forma de governo e a condenação dos totalitarismos. Durante o período da Guerra, Portugal declara imediatamente a sua neutralidade.

Entretanto, nesse mesmo caminho, no fim da segunda guerra na década de 70, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal, em 1976, agregou valor ao debate sobre esse novo direito, tornando-se o piso estabilizador da democracia do país: “Artigo 1º - Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”⁶²

Através da preocupação em relação a consciência cívica e legal dos cidadãos, das sucessivas revisões e através da jurisprudência constitucional foi possível garantir um significativo desenvolvimento, capaz de caracterizar a carta constitucional portuguesa como uma verdadeira constituição normativa.

⁶⁰ DEUTSCHER BUNDESTAG, 2011.

⁶¹ Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1); Direitos de liberdade (artigo 2); Igualdade perante a lei (artigo 3); Liberdade de crença e de consciência (artigo 4); Liberdade de opinião, de arte e ciência (art. 5); Matrimônio – Família – Filhos (artigo 6); Ensino (artigo 7); Liberdade de Reunião (artigo 8); Liberdade de associação e coalizão (artigo 9); Sigilo da correspondência, da comunicação postal e de telecomunicação (artigo 10); Liberdade de locomoção e de domicílio (artigo 11); Liberdade de escolha da profissão (artigo 12); Serviço militar e serviço civil obrigatórios (artigo 12a); Inviolabilidade do domicílio (artigo 13); Propriedade – Direito de Sucessão – Expropriação (artigo 14); Socialização (artigo 15); Nacionalidade – Extradicação (artigo 16); Direito de asilo (artigo 16a); Direito de petição (art. 17); Restrição dos direitos fundamentais em casos especiais (artigo 17a)

⁶² ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2018.

Suas características principais e singulares também são apontadas, como o extremo cuidado com os direitos fundamentais e a dicotomia de direitos, liberdades e garantias, direitos econômicos, sociais e culturais, bem como a democracia participativa, a consagração da lei eleitoral, direito das partes, o sistema semipresidencial de governo, a descentralização regional e local e o modelo de controle constitucional concreto e difuso exercido pelo Tribunal Constitucional.

Assim, a Constituição de 1976 é a mais vasta e a mais complexa, justamente por receber os efeitos do denso e heterogêneo processo político do tempo da sua formação, por aglutinar contributos de partidos e forças sociais em luta e por refletir a experiência político–constitucional do país.

A Constituição Espanhola de 1978 é a norma fundamental que rege atualmente a organização jurídica da Espanha, à qual ficam sujeitos os poderes públicos e os cidadãos da Espanha.

Logo de início, a constituição se preocupa em proclamar um Estado social e democrático de Direito que propugna como valores superiores do ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político, já que, é consequência de uma transição Espanhola, um processo histórico que converteu o regime franquista de 1975 numa monarquia constitucional: “Artigo 10: 1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social.”⁶³

Os primeiros anos do regime franquista coincidiram com a Segunda Guerra Mundial, cujas bases foram definidas pelo autoritarismo. Diante de tantos fatores que prejudicaram os cidadãos italianos, era necessário ultrapassar mecanismos não mais coerente com aquela organização, criar e firmar uma constituição que estabelecesse um sistema baseado na autonomia de municípios, províncias e comunidades autônomas, regendo entre eles o princípio de solidariedade.

A monarquia é exercida pelo Rei, reconhecido como Chefe do Estado, que na verdade, desempenha funções de natureza eminentemente simbólica e que carece

⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española**. Junta de Castilla y León. Madri, 1978. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2019.

de poder efetivo de decisão. Os seus atos têm uma natureza regrada, cuja validade dependerá do referendo da autoridade competente que, segundo o caso, será o Presidente do Governo, o Presidente do Congresso dos Deputados, ou um Ministro.

O desenvolvimento não acaba por aí, outro grande avanço desempenhado por esta Constituição é a separação dos poderes, que determina a ideia fundamental no pensamento liberal como o eixo do sistema político. Também se destaca a soberania nacional, que permite a escolha por todos os cidadãos maiores de 18 anos, dos representantes do povo. O Congresso dos Deputados e o Senado caracterizam o bicameralismo, o objetivo é que eles exerçam uma tarefa de controle político sobre o Governo mediante as perguntas e interpelações parlamentares.

No Brasil, a Constituição de 1988 foi a grande influenciadora da redemocratização, funcionando com o processo de restauração da democracia. Na verdade, essa carta é representada por tantos avanços, que é recepcionada como o grande marco após a ditadura civil – militar de 1964 a 1985.

Nessa concepção, pontua Barroso que “[...] a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado Democrático de Direito”⁶⁴. Não satisfeito, Barroso ainda se preocupa em tratar o grau de relevância do respeito constitucional, já que ela representa grandes avanços sociais:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento, ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se mantinha em relação à Constituição. E para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor.⁶⁵

É possível identificar na afirmação de Barroso que, de fato, ainda não se alcançou o melhor momento do direito constitucional, mais o ponto de partida já foi dado. Verifica-se que, após a Segunda Guerra Mundial e durante o século XX, diante da reconstitucionalização da Europa, foi definido um novo posicionamento em que a

⁶⁴ BARROSO, 2010, p. 247.

⁶⁵ Vide Capítulo 4 no que corresponde o requisito do sentimento constitucional.

constituição deveria ser enquadrada. Foi possível identificar grandes benefícios da influência desse ramo do direito sobre as instituições contemporâneas.

O período posterior à Segunda Guerra mundial foi considerado um marco para o Direito no mundo todo, isso porque, para que fossem superadas as atrocidades cometidas durante a existência dos regimes totalitários, era necessário que se rompesse com toda a estrutura legislativa que lhes atribuía legitimidade através do argumento da obediência a um formalismo rigoroso, de mera observação do procedimento adequado de criação das leis.⁶⁶

O objetivo da Constituição Federal de 1988⁶⁷, promulgada no dia 5 de outubro é de trazer esperança para o povo brasileiro. Através de uma fundamentação rica em valores humanos, políticos e sociais, a carta constitucional brasileira se propõe em garantir os direitos sociais, econômicos, políticos e culturais que desde o período anterior haviam sido suspensos pelos governos no período da ditadura.

A valorização social do trabalho e da livre iniciativa, bem assim do pluralismo político, juntamente com a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, estão acoplados aos valores superiores do Estado brasileiro e são como um sinal, um farol a conduzir a meta estatal. São o ponto de partida do resto do ordenamento jurídico.⁶⁸

Desta forma, a constituição cidadã foi capaz de desafiar paradigmas. Promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito é tarefa que deve ser desempenhada por todos os cidadãos.

3.2 A NOVA REFLEXÃO JURÍDICA PÓS-POSITIVISTA

Duas grandes correntes influenciaram muito no marco do pós-positivismo. As discussões enfrentadas pelo jusnaturalismo e o positivismo oferecem paradigmas opostos, que acabam por influenciar em um pensar mais moderno, que atenda, de fato, a necessidade social. No processo de evolução do direito, os debates enfrentados por estas duas correntes proporciona uma nova reflexão.

Nesse sentido afirma Simone Fabre que:

⁶⁶ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 40 p.

⁶⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁶⁸ SILVA NETO, 2013, p.133.

[...] o debate que sempre ressurgiu entre jusnaturalismo e juspositivismo só mostrará seu sentido filosófico profundo sob a condição expressa de não fechar as glosas argumentativas na prisão de um dualismo simplista. Para apreender e apreciar o alcance dessa eterna discussão, é preciso não ignorar as formas diversificadas e as hesitações conceituais do pensamento jusnaturalista e não ocultar as ambiguidades e as vertigens das teorias positivistas. É, pois, necessário lembrar a diversidade de suas motivações para que se possa avaliar hoje, para além da zona de sombra e de conflito a que conduziu seu confronto secular, as esperanças de uma renovação retórica do universo jurídico.⁶⁹

Deste modo, identifica-se que o marco histórico da segunda guerra mundial foi essencial para uma nova teoria constitucional. A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo possibilitaram reflexões acerca do direito e sua efetividade, reflexões essas que, inclusive, influenciam na efetividade das normas constitucionais.

Desde sempre, percebia-se a necessidade de um objetivo social e uma interpretação capaz de tornar as normas aplicáveis dentro da realidade que, determinado Estado, se encontrava. Nesse paradigma de Estado Constitucional, a eficácia da Constituição ocupa um papel central, principalmente, no que diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais.

Almeja-se, neste contexto, a reaproximação entre o direito e a ética, o direito e a moral, o direito e a justiça, “de modo a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo sistema jurídico político, com a consequente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana”⁷⁰

Compreende Carla Farralli⁷¹ que “a crise do positivismo jurídico levou à superação da rígida distinção entre direito e moral e à consequente abertura do debate filosófico jurídico contemporâneo aos valores ético-políticos.” Nesse mesmo sentido, Ricardo Mauricio Freire Soares entende que com “a crise da modernidade jurídica, o reexame do modelo positivista passou a ocupar cada vez mais espaço nas formulações das ciências do direito.”⁷²

Diante dessa abordagem, o mesmo autor não deixa de apontar que esse comportamento deu margem para que “fossem oferecidos novos tratamentos

⁶⁹ GOYARD-FABRE, 2007, p. 15.

⁷⁰ LENZA, 2009, p. 11.

⁷¹ FARALLI, Carla. **A Filosofia Contemporânea do Direito**: temas e desafios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 11 p.

⁷² SOARES, Ricardo Mauricio Freire Soares. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. 3. ed. rev., ampl e atual São Paulo: Saraiva, 2017b. 70 p.

cognitivos ao fenômeno jurídico, de molde a conceber o ordenamento jurídico plural [...] erguendo um novo paradigma de reflexão jurídica – o pós-positivismo”.⁷³

Os argumentos oferecidos nos aproxima da necessidade de analisar os pontos determinantes da teoria do jusnaturalismo e juspositivismo que contribuem para a ideia de um pós-positivismo, que assume um caráter reflexivo, capaz de tornar o direito uma ciência entendida como um sistema aberto.

A partir do século XVI identifica-se a aproximação da lei da razão. Tal comportamento acontece por meio da corrente do jusnaturalismo, compreendida como a filosofia natural do Direito, e, esse Direito pressupõe a existência originária de homens que vivem em um estado pré-social conhecido como estado de natureza, no qual os homens gozam de direitos inalienáveis. Compreende-se que “a lei natural é o fundamento de todas as leis positivas que, no mundo dos homens, são uma tradução ou transposição dela.”⁷⁴

O jusnaturalismo apresentou diversos fundamentos para a compreensão de um direito justo ao longo da história do ocidente. Ricardo Maurício Freire Soares agrupa a teoria em categoria, como o jusnaturalismo cosmológico, teológico e o racional, até alcançar o jusnaturalismo contemporâneo do século XX, “que enraíza a justiça no plano histórico e social, atentando para as diversas acepções culturais acerca do direito justo”⁷⁵

a) o jusnaturalismo cosmológico, vigente na Antiguidade clássica; b) o jusnaturalismo teológico, surgido na Idade Média, tendo por fundamento jurídico a ideia da divindade como um ser onipotente, onisciente e onipresente ; c) o jusnaturalismo racionalista, surgido no seio das revoluções liberal-burguesas dos séculos XVII e XVIII, tendo como fundamento a razão humana universal; d) o jusnaturalismo contemporâneo, gestado no século XX, que enraíza a justiça no plano histórico e social, atentando para as diversas acepções culturais acerca do direito justo.⁷⁶

Dentre essas concepções jusnaturalistas supracitadas, é importante para essa pesquisa chamar atenção àquela determinada como jusnaturalismo contemporâneo, tendo em vista as críticas aceitas no século XIX, que estabelece o novo pensar para o direito, reconhecendo a relatividade do conceito de justiça, sustentando que “cada cultura valora a justiça perene e imutável”.

⁷³ Ibid., p. 70.

⁷⁴ GOYARD-FABRE, 2007, p. 35-36.

⁷⁵ SOARES, 2017a, p. 138.

⁷⁶ Ibid., p. 137-138.

No fim do século XIX, o jusnaturalismo passa pelo período de transição, quando diante do período contemporâneo o jusnaturalismo identifica “os atributos normativos da validade e da legitimidade [...] compromete as exigências de ordem e de segurança jurídica, que se traduzem no respeito à legalidade dos Estados Democráticos de Direito”.⁷⁷

Então, percebe-se que o direito natural é excluído da categoria de juridicidade quando a formação do Estado moderno surge e por conseqüência a dissolução da sociedade medieval. Deste modo, rompe-se com o pluralismo jurídico e inicia-se o monismo, deixando a criação do direito pelos diversos agrupamentos sociais e determinando que o Estado deve prescrever o direito ou pela lei ou ainda, indiretamente, pelo reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinárias.⁷⁸

Deste modo, o positivismo jurídico, em busca de objetividade científica, equipara o direito à lei. O fenômeno que acontece no final do século XIX, conforme já mencionado, compreende a ideia de que “a expressão positivismo jurídico deriva da locução direito positivo contraposta à expressão direito natural.”⁷⁹ Tal definição acontece justamente por ocorrer o afastamento da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça.

Segundo Carla Farralli⁸⁰ o suporte do juspositivismo é encontrado na “teorização dos cientistas sociais, que sustentam a impossibilidade programática de valoração da ciência social e a impossibilidade estrutural de encontrar critérios de juízo de ordem moral para decidir em direito e em política.”

Em relação à tese da separação entre direito e moral, ou ainda, entre o direito “como é” e “como deve ser” é comumente considerada um postulado do positivismo jurídico, como afirma Ferrajoli:

O direito, segunda esta tese, não reproduz nem mesmo possui a função de reproduzir os ditames da moral ou de qualquer outro sistema metajurídico – divino, natural ou racional -, ou ainda de valores éticos-políticos, sendo, somente, o produto de convenções legais não predeterminadas ontologicamente nem mesmo axiologicamente.⁸¹

⁷⁷ SOARES, 2017a, p. 154.

⁷⁸ Ibid., p. 171.

⁷⁹ Ibid., p. 157.

⁸⁰ FARALLI, 2006, p. 3.

⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 204 p.

Durante o período juspositivista, algumas manifestações foram essenciais para a tentativa de caracterização de um direito justo, como o positivismo legalista e lógico. O positivismo legalista descreve que o direito é compreendido como fato, como teoria e que deve obediência a lei, já o positivismo lógico representado pela teoria pura do direito de Hans Kelsen, “se converte em uma variante de normativismo lógico, aprofundando o distanciamento da ciência do direito em face das dimensões valorativa e fática do fenômeno jurídico.”⁸²

Entretanto, o problema da justiça continua a existir, é percebido que as variações do positivismo jurídico não abordam com profundidade sobre essa questão. As propostas apresentadas são limitadas e insatisfatórias, “não mais se aceita o argumento formalista, típico do positivismo jurídico, de que a segurança jurídica e a certeza bastariam para a materialização do direito justo”⁸³

Diante da crise da modernidade e do vazio que ainda penetra na necessidade da justiça, Kant é aquele responsável por apresentar uma nova perspectiva do direito, enfatizando o papel da mente no processo de conhecimento e elevando o respeito à pessoa humana como um valor ético absoluto.

Então, é hora de repensar algumas idéias e lançar uma leitura moral do Direito. É o momento de ultrapassar limites e viver a era do pós – positivismo.

O pós-positivismo procura empreender uma leitura moral do Direito, ou seja, tem como objetivo desconsiderar as limitações apresentadas pelas escolas jusnaturalistas e juspositivistas, superando os ideais deste último a partir do momento em que aproxima os valores morais, jurídicos e políticos.

Ocorre que, a decepção pelo fracasso das velhas teorias deixou marcas profundas em cada sujeito pós- moderno, levando a todos realizar uma revisão dos velhos modelos e teorias, que, agora, com experiência acumulada nesses vinte séculos, pode oferecer uma resposta mais satisfatória a sociedade.

A decadência do positivismo diante da derrota dos regimes totalitários ao final da Segunda Guerra Mundial traz diversas discussões e preocupações sobre a ética e os valores. As compreensões antes vividas no período jusnaturalista começam a retornar à sociedade, através de novas concepções jurisprudenciais, “preocupadas em

⁸² SOARES, 2017a, p. 164.

⁸³ Ibid., p. 170.

oferecer instrumentos conceituais mais aptos a garantir a fundamentação de um direito justo.”⁸⁴

O pós-positivismo é considerado o marco teórico primordial para o desenvolvimento da cultura constitucional que aqui defendemos. Nesse diapasão, o culturalismo jurídico é essencial para que possamos entender que a prática da cultura constitucional é fundamental para colocar em efetividade os valores intrínsecos ao próprio ser humano.

Justifica-se essa posição com o diálogo apresentado por Ricardo Mauricio Freire Soares:

O culturalismo jurídico desemboca na investigação axiológica dos valores do direito, sob o influxo de conteúdos ideológicos de diferentes época e lugares, examinando, conseqüentemente o problema da justiça em sua circunstaciabilidade histórica, o que restará confirmado com a breve análise das contribuições do tridimensionalismo jurídico e da teoria egológica do direito.⁸⁵

De tal sorte, Ricardo Mauricio Freire Soares apresenta a ideia com base na vertente culturalista de Miguel Reale, que sabiamente procura os pontos de semelhança e diferença entre as experiências natural e cultural, ou seja "do neokantismo para uma postura culturalista."⁸⁶

Nessa concepção Miguel Reale concebe a experiência jurídica como uma das modalidades da experiência histórico – cultural, visto que os elementos da concretude, dinamismo e dialeticidade objetivam a realização dos fatos através dos valores e a determinação desses valores por meio das normas.

Na mesma linha de raciocínio, Luís Roberto Barroso aduz que a doutrina pós-positivista “se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto”⁸⁷

Como consequência desse processo, surge a reaproximação entre Direito e Ética, revelando segundo a visão de Dirley da Cunha Júnior, “a importância do homem

⁸⁴ Ibid., p. 200.

⁸⁵ SOARES, 2017a, p. 202.

⁸⁶ REALE, Miguel. **Experiência e Cultura**. Campinas: Bookseller, 2000a. 369 p.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 271 p.

e a sua ascendência a filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico, com a consequente proteção dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana”⁸⁸.

Pretende-se a partir desse momento, a eficácia da Constituição, especialmente no que tange à concretização dos direitos fundamentais.⁸⁹

3.3 A APLICABILIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL

No plano teórico, grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: é preciso reconhecer a força normativa à Constituição, observando obrigatoriamente a expansão da jurisdição constitucional, bem como, o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional: “processo concreto por meio do qual o interprete extrai o valor da norma jurídica.”⁹⁰

O reconhecimento da força normativa da Constituição começa a ser efetivado através da própria jurisdição constitucional, que tem o dever de resguardar a Lei Fundamental. Na verdade, aquele que exerce a jurisdição constitucional é o próprio guardião da constituição, e com todo respeito que deve ser atribuído, desenvolve o processo de interpretação constitucional necessário para atender os anseios da sociedade.

Tendo como base o marco da segunda guerra mundial e a nova dialética proposta pelo pós positivismo, a força normativa da Constituição, a necessidade de jurisdição constitucional e o desenvolvimento da interpretação constitucional são fatores essenciais para o reconhecimento de uma cultura constitucional que se aproxima. Até porque, como já tratado, uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica, ou seja, a desconstituição da Constituição como um documento essencialmente político para a construção de norma fundamental de concretização de direitos e valorização da dignidade humana.

Na verdade, os fatores apresentados pelo marco teórico assumem uma postura de regras para o reconhecimento de uma cultura constitucional, e essa construção é

⁸⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008a. 35 p.

⁸⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. 55 p.

⁹⁰ SILVA NETO, 2013, p.139.

relevante de tal modo que ao ponto que reconhecemos a força normativa da Constituição, desempenhamos o papel de preservar a “vontade de constituição”; do mesmo modo, ao sentir a necessidade de uma jurisdição constitucional, construímos também a necessidade de “efetivar, no plano possível os princípios e normas constitucionais”; como conseqüência, o desenvolvimento da interpretação constitucional cria mecanismos originais para “disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional”.⁹¹

Diante de todo processo após a segunda guerra mundial e o novo período encarado como pós-positivismo, registra-se que é preciso conferir a máxima efetividade da Constituição, de modo que, essa é a forma ideal para a prática do constitucionalismo e o reconhecimento da soberania da Carta Política, como Lei Fundamental de um Estado que confere legitimidade para o resto do ordenamento jurídico.

Reconhecer a força normativa da Constituição significa dizer que não basta que a norma legal esteja expressa no texto constitucional, mas que, para ser considerada Lei Fundamental de um Estado, é necessário, antes, que verse sobre os fundamentos da nação e seus respectivos anseios. Isso porque, as Constituições do pós-positivismo já foram editadas levando em consideração os valores de uma sociedade pertencente a um Estado de Direito, que segundo Paulo Bonavides⁹² “não é forma de Estado nem forma de governo. Trata-se de um status quo institucional, que reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como executores das garantias constitucionais”.

Nesse sentido, o Estado de Direito através de seus representantes “estão aptos a proteger o homem e sociedade nos seus direitos e nas suas liberdades fundamentais”⁹³. Garantir a força normativa da Constituição é colocar em prática os valores inerentes ao próprio ser humano, principalmente porque esse paradigma é desenvolvido diante de um novo momento constitucional.

A premissa do estudo da Constituição passa a ser o reconhecimento de sua força normativa, de caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Paulo Bonavides afirma que “não há força de textos legais sem o respeito à Constituição”, é

⁹¹ Reflexão extraída da definição de cultura constitucional apresentada por Manoel Jorge da Silva Neto, na obra “O Constitucionalismo Brasileiro Tardio” SILVA NETO, 2016.

⁹² BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 302 p.

⁹³ Ibid., p. 302.

preciso acreditar nas constituições de caráter democrático, garantir o respeito que é em grande parte a essência de toda normatividade constitucional. Diante desta compreensão sobre a necessidade de respeito constitucional, a constituição escrita ganha juridicidade e a sociedade se torna participativa. De forma contrária “a Constituição real se demite então de sua legitimidade e seu concurso no esforço normativo da lei suprema”.⁹⁴

A abordagem sobre a força normativa da Constituição só chegou ao Brasil, ao longo da década de 80, no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como doutrina brasileira da efetividade, que procurou não apenas superar as disfunções da formação nacional, mas também tornar as regras constitucionais aplicáveis direta e imediatamente na extensão máxima da sua densidade normativa.

Garantir a força normativa da constituição passa a ser uma necessidade da sociedade. A evolução é aparente, é necessária, ou seja, concretizar um direito passa a fazer parte da rotina do ser humano, se transforma em fundamento da própria democracia, como assevera Paulo Bonavides:

A Constituição somente será uma força normativa, um texto de eficácia normativa, um alicerce jurídico de mudança e reforma, um elemento coartífice da realidade social e política, unicamente se tiver fundamento democrático, se unir a forma ao conteúdo, o ser ao dever-ser, para documentar e exprimir então os sentimentos nacionais mais profundos.⁹⁵

Nessa perspectiva, a preservação da “vontade de constituição” faz parte da defesa da teoria da força normativa da constituição de Konrad Hesse⁹⁶, cuja intenção é demonstrar essa força como algo eficaz e capaz de ser aplicável justamente por meio da técnica hermenêutico concretizadora.⁹⁷

A vontade de constituição importa afirmar que existe um documento político e jurídico que deve possuir força normativa, que se constitui em um pacto feito pelo povo para o povo, que elegeu valores supremos a serem guardados e protegidos acima de

⁹⁴ BONAVIDES, 2007, p. 328.

⁹⁵ Ibid., p. 329.

⁹⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

⁹⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da Máxima Efetividade e a Interpretação Constitucional**. São Paulo: LTr, 1999. 17-18 p. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/185164078/O-Principio-da-Maxima-Efetividade-e-a-Interpretacao-Constitucional>. Acesso em: 16 fev. 2018.

tudo, não só pelo Estado, mas também pela sociedade, que necessariamente precisa conhecer dessas normas para torná-las efetivas. Nesse sentido, efetividade é:

a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.⁹⁸

No processo da força normativa da Constituição, o intérprete deve atribuir à norma o sentido que lhe traga maior efetividade do ponto de vista social e, conseqüentemente, maior eficácia.

Nesse sentido, Ricardo Mauricio Freire Soares⁹⁹ descreve a eficácia normativa como “aquele atributo que designa a possibilidade concreta de produção dos efeitos jurídicos”. A força normativa da Constituição está fortemente ligada a eficácia social, que segundo o autor, também se denomina efetividade, ou seja, é o atributo normativo que “assinala a correspondência da norma jurídica com a realidade circundante, designando a compatibilidade dos modelos normativos com os fatos sociais”.

Diante desse paradigma, a força normativa da Constituição ganha cada vez mais notoriedade, é o início do reconhecimento da cultura constitucional, já que preservar a “vontade de constituição” é o primeiro comportamento que caracteriza essa cultura.¹⁰⁰ Entretanto, é necessário “efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais”, a necessidade de uma jurisdição constitucional capaz de fiscalizar essa efetividade se torna imprescindível para a aplicação de um novo direito constitucional ocidental.

Jurisdição significa dizer o direito, essa compreensão remete a definição de Fredie Didier Jr. que afirma ser a jurisdição a realização do direito, por meio de terceiro imparcial (Juiz), de modo autoritativo (pela autoridade) e em última instância (o Poder Judiciário como último recurso).¹⁰¹

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA. Belo Horizonte: Fórum, ano 4, n. 37, mar. 2004. 6 p.

⁹⁹ SOARES, 2017a, p. 27.

¹⁰⁰ SILVA NETO, 2016, p. 19.

¹⁰¹ DIDIER JR. Fredie. **Direito Processual Civil: tutela jurisdicional individual e coletiva**. 5. ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2005.

De forma mais limitada, Jurisdição Constitucional significa, nos dizeres de Hans Kelsen, “a garantia jurisdicional da Constituição”, e “é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais”¹⁰²

Como já afirmado, a atuação do Poder Judiciário ganhou notoriedade a partir da segunda guerra mundial. O reconhecimento de direitos e a defesa pela Dignidade da Pessoa Humana colocam o judiciário como meio possível de reconhecer o papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.

O modelo da supremacia da Constituição, que acaba substituindo, na maior parte da Europa, o modelo da supremacia do Poder Legislativo, foi inspirado pela experiência americana. A idéia tinha como parâmetro a constitucionalização dos direitos fundamentais, cabendo ao Poder Judiciário a realização de um controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais.

Essa concepção de controle compreende a função jurisdicional como característica de definitividade, através de uma atividade realizada exclusivamente pelo Estado por meio do jurisdicional, e, não pode o juiz competente, dotado de imparcialidade, negar-se a julgar ou solucionar um problema, ainda que não exista dispositivo legal que trate do tema, por força do princípio *non liquet*.¹⁰³

Isso significa que a “função jurisdicional é exercida para tutelar, manter e controlar a supremacia da Constituição, pouco importando o órgão jurisdicional que a exerça”¹⁰⁴, ou seja, a mesma supremacia inspirada pelo modelo americano, que tem por finalidade a guarda da Constituição, resolvendo conflitos de matéria de natureza constitucional.

Assim, a jurisdição constitucional é a responsável por efetivar as normas constitucionais, cuidando do cumprimento dos direitos e garantias do cidadão, da organização do Estado, resguardando a máxima efetividade da Constituição Federal. No Brasil, essa função é exercida pelo Supremo Tribunal Federal, compreendido como a mais alta instância do Poder Judiciário, tendo em vista a existência de pressupostos necessários para o seu exercício: como: a) Constituição formal; b)

¹⁰² KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 123-124 p.

¹⁰³ *Non liquet*: “não está claro”. Verificar o art. 4º da Lei de Introdução que estabelece, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito de direito”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei n 12.376, de 2010). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm. Acesso em: 03 mar. 2018.

¹⁰⁴ CUNHA JUNIOR. Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008b. 376 p.

Constituição rígida; c) Constituição suprema; d) previsão de um órgão competente para o exercício desta atividade.

Nesse diapasão, entendemos que a jurisdição constitucional é uma especificidade da própria jurisdição, se preocupando exclusivamente com a análise constitucional. Entretanto, vale ressaltar que apesar de existir um órgão que tem como competência guardar a Constituição, as normas constitucionais ainda são carentes de efetividade, sendo objeto de descumprimento por muitos.

Na verdade, a ausência de cultura constitucional fomenta todas essas irregularidades¹⁰⁵ e usurpações de direitos, ocasionando uma desastrosa crise na jurisdição, que surge porque a população brasileira precisa conhecer seus direitos, bem como compreender os mecanismos de defesa dos mesmos; utilizar ações corretas para garanti-los e provocar corretamente o Poder Judiciário.

A solução está resguardada no direito à educação, reportando a compreensão para o terceiro comportamento da cultura constitucional “disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional”

É diante dessa premissa que defendemos a idéia de que o cidadão precisa ser estimulado acerca da análise constitucional, é preciso conhecer as normas inseridas no texto da Constituição. Já que, “a condição primeira e fundamental da validade jurídica de um texto ou de um ato de direito está no dispositivo da Constituição do Estado”, o parâmetro para criação de leis e atos normativos é a Constituição Federal.

É preciso que se saiba exigir o papel efetivo da jurisdição constitucional como guardião da Constituição, conforme determinado pelo poder constituinte¹⁰⁶. Para tanto, essa consciência constitucional só será alcançada diante de uma interpretação adequada, conforme o princípio da máxima efetividade, não desprezando a vontade de constituição, conforme já tratamos.¹⁰⁷

Diante do exercício da atividade da Jurisdição Constitucional, o princípio da máxima efetividade ganha força, tendo em vista a necessidade da realização de interpretação das normas por aquele que vai decidir, já que não é simplesmente

¹⁰⁵ O sentido de irregularidade decorre de ato feito em desacordo com os regulamentos, nesse sentido em desacordo com a Constituição Federal.

¹⁰⁶ Aqui adotamos a doutrina de Edvaldo Brito apresentada pela obra Limites da Revisão Constitucional. O poder constituinte de forma a identificar aquele dotado de potência e competência, já que para o Professor Edvaldo Brito é um erro tratar do poder constituinte reformador/derivado. Para ele, esta nomenclatura é desnecessária. O poder constituinte é origem, tem atribuições próprias, logo é potência. Quando se procede a alteração da constituição jurídica exercita-se a competência e não a potência. BRITO, 1993.

¹⁰⁷ SILVA NETO, 2016.

adequar a lei ao caso concreto, mas sim interpretá-la de forma a garantir essa máxima efetividade. A partir de então é preciso construir fundamentações coerentes com o texto normativo e realizar uma distinção de cada caso, formulando novas regras e testá-las quanto à sua consistência frente ao direito vigente.

Interpretar é ato atávico do ser humano e a interpretação da norma deu lugar ao nascimento da hermenêutica jurídica.¹⁰⁸

A linguagem no direito assume papel fundamental, pois é através do uso dessa ferramenta que se tenta revelar o verdadeiro e o falso, o justo e o injusto, o poder e o não poder. Com ausência de domínio da linguagem, o sistema jurídico ficaria obscuro, a mercê da incongruência com o real, e a aplicação da lei restaria duvidosa, estranha ao fim social a que se destina.

Nesse sentido, Ricardo Mauricio assevera que “a interpretação que interessa ao direito é uma atividade dirigida a reconhecer e a reconstruir o significado que há de atribuir a forma representativa do jurídico, com base numa estrutura de valorações.”¹⁰⁹

É diante dessa concepção a compreensão de que a norma jurídica constitucional já está positivada com todos os valores pertencentes de uma sociedade, ou seja, “As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias”.¹¹⁰ Sendo assim, caberá ao intérprete encontrar o mecanismo correto para adequá-las as necessidades sociais.

A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica, “que significa o processo concreto por meio do qual o intérprete extrai o valor da norma jurídica.”¹¹¹

Maximiliano afirma que:

É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para consegui-lo, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão.¹¹²

¹⁰⁸ SILVA NETO, 2013, p.138.

¹⁰⁹ SOARES, 2017b, p. 31.

¹¹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 1 p.

¹¹¹ SILVA NETO, op. cit., p. 139.

¹¹² MAXIMILIANO, 1994, p. 1.

Nesse sentido, Ricardo Mauricio assevera que “a tarefa de interpretar que afeta ao jurista não se esgota com o voltar a conhecer uma manifestação do pensamento, mas busca também integrar a realidade social em relação com a ordem e a composição preventiva dos conflitos de interesses previsíveis”¹¹³

A necessidade de interpretação constitucional é decorrência natural da força normativa da Constituição, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos, de forma que, “a hermenêutica jurídica dirige-se à busca de uma dinâmica *voluntas legis*, verificando a finalidade da norma em face do convívio em sociedade.”¹¹⁴

É importante que a Constituição seja interpretada sistematicamente, em uma estrutura lógica completa; que os valores estabelecidos nas normas estejam em consonância com a história e os anseios da sociedade; que haja o necessário empenho de governantes e população no respeito aos dispositivos da Constituição, fazendo valer os preceitos, princípios e valores previstos, evitando se possível, a frustração e crise constitucional.

É nesse sentido que Manoel Jorge destaca que “uma das conseqüências relevantes da visão tardia de constituição no Brasil é o prosseguimento de inadequada interpretação constitucional.”¹¹⁵

Não se pode excluir o fato de que, a frustração do indivíduo ou ainda do próprio técnico do Direito em não conseguir concretizar a norma constitucional provoca o desestímulo da luta pelo Direito e produzem efeitos desastrosos “inclusive no que se relaciona à própria efetivação dos direitos fundamentais, cujos problemas de concretização estão umbilicalmente presos à falta de consciência constitucional”¹¹⁶

Diante de tais problemas oriundos da interpretação constitucional, caracteriza-se a necessidade de reconhecer uma cultura constitucional que produz um alargamento no círculo de interprete da Constituição:

Realizar a Constituição é elevadíssimo propósito cometido não apenas aos técnicos do Direito, mas também a todos os indivíduos que, ciosos de sua cidadania, tem por certo que ela não se encerra em processo já findo; antes comanda esforço diário para a consecução da inexcedível meta do ente político: a dignificação do ser humano.¹¹⁷

¹¹³ SOARES, 2017b, p. 31.

¹¹⁴ Id., 2017a, p. 68.

¹¹⁵ SILVA NETO, 2016, p.50.

¹¹⁶ Ibid., 2016.

¹¹⁷ SILVA NETO, 1999.

A idéia construída por Manoel Jorge apresenta os responsáveis por trazer a realização da Carta Constitucional, entretanto, ampliar o círculo hermenêutico constitucional não é o único fator determinante capaz de efetivar normas e princípios, antes de tudo, o hermenêuta precisa conhecer seu objeto de estudo. Deste modo caracteriza-se o terceiro comportamento que tem como tendência definir cultura constitucional, “a disseminação do conhecimento a respeito do texto constitucional”.

Ainda nesse sentido, Ricardo Mauricio Freire Soares assinala que “a interpretação jurídica não se resume a uma operação lógico-formal, sendo antes um processo complexo, no qual fatores normativos, axiológicos e fáticos se correlacionam dialeticamente, ao longo da experiência social”¹¹⁸, bem como as “normas jurídicas são normas sociais que correspondem ao chamado “mínimo ético”, visto que, ao disciplinar a interação social do comportamento humano, estabelecem os padrões de conduta e os valores indispensáveis para a sobrevivência de um dado grupo social.”¹¹⁹

Ora, não tem como excluir a sociedade desse processo de interpretação, tendo em vista que a norma constitucional expressa de forma escrita e coercitiva o respeito dos valores que efetivam a própria dignidade humana.

Deste modo, passamos a compreender que todos são capazes de interpretar a norma constitucional, isso porque, na pós-modernidade segundo Ricardo Mauricio, “o Direito passa a espalhar as demandas da coexistência societária, sedimentando-se a consciência de que o mesmo deve ser entendido como um sistema sempre aberto e inconcluso porque suscetível aos constantes influxos fáticos e axiológicos da vida social.”¹²⁰

O desenvolvimento da interpretação constitucional vai se tornando cada vez mais importante ao ponto que os valores entram em mutação, a sociedade começa a declarar direitos não positivados, e, neste processo os métodos de interpretação, os princípios e a dignidade da pessoa humana, são técnicas utilizadas com intuito de garantir a ordem social. Na verdade, “a ciência do Direito é, portanto, um saber aberto a reformulações, porque dependente de um contexto histórico e cultural”¹²¹

¹¹⁸ SOARES, 2017a, p. 69.

¹¹⁹ Ibid., p. 41.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ SOARES, 2017a, p. 69.

Ricardo Mauricio Freire Soares justifica esse comportamento, que ergueu o pós positivismo na crise da modernidade, ressaltando a necessidade de novos tratamentos cognitivos ao fenômeno jurídico “de molde a conceber o ordenamento jurídico como um sistema plural e, portanto, aberto aos influxos dos fatos e valores da realidade cambiante”¹²²

Portanto, a interpretação constitucional assume um papel singular no processo de reconhecimento da cultura constitucional, influenciando fortemente na compreensão conceitual dessa cultura.

¹²² Id., 2017b, p. 70.

4 UMA COMPREENSÃO SOBRE CULTURA CONSTITUCIONAL

A definição de cultura constitucional ainda não está bem difundida pelos estudiosos do direito.

É relevante para esse estudo o conceito apresentado por Manoel Jorge e Silva Neto que numa concepção de constitucionalismo brasileiro tardio, define cultura constitucional como “comportamentos e condutas”, que podem ser classificadas em “públicas ou privadas tendentes a preservar a ‘vontade de constituição’; efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais e disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional”.¹²³

A concepção de constitucionalismo brasileiro tardio é relacionada conforme Manoel Jorge com a ausência de cultura constitucional, essa expressão negativa apresenta-se diante do “fenômeno decorrente de causas histórico, políticas e jurídicas [...] nos Estados pós-modernos que são organizadas formalmente por meio de uma constituição, o que conduz a ineficácia social dos textos constitucionais.”¹²⁴

A definição apontada por Manoel Jorge é extremamente rigorosa no sentido de afirmar que não pode haver cultura constitucional sem constitucionalismo, e a falta desse aspecto impede que o texto constitucional possa ser efetivado. Deste modo, conclui-se que a constitucionalização do direito é requisito essencial para que consigamos colocar em prática a cultura aqui defendida.¹²⁵

Entretanto, vale observar que o que nós nos propomos não é tratar dos motivos que causaram o constitucionalismo tardio e que acabam desaguando em uma ausência de cultura constitucional, mas sim, apresentar fatores determinantes para que, a partir de agora, se possa efetivar essa cultura tão significativa para a evolução da sociedade brasileira.

Nesse sentido, é valioso que se tenha em mente aquilo que compreende Barroso¹²⁶ em relação à constitucionalização do direito. Para ele esse fenômeno condiciona a validade e o sentido de todas as normas, já que deve considerar o conteúdo material e axiológico, bem como todos os valores, fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras.

¹²³ SILVA NETO, 2016, p. 19.

¹²⁴ Ibid., p.19.

¹²⁵ Ver Capítulo 2 dessa dissertação.

¹²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. São Paulo: Renovar, 1993.

Deste modo, o culturalismo jurídico apresentado por Miguel Reale se enquadra perfeitamente na definição de Barroso, tendo em vista que a sua base teórica propõe que a realidade jurídica implica sempre os elementos de fato ordenados valorativamente dentro da experiência jurídica.¹²⁷ Portanto, é imprescindível que as normas apresentem o que necessita a sociedade, elas devem acompanhar as transformações que incorporam o Estado Democrático de Direito, mas não só isso, as normas devem ser efetivadas, a sua concretização faz parte do processo de constitucionalização. Manoel Jorge descreve os motivos que bloqueiam que tal processo seja verdadeiramente reconhecido:

O círculo vicioso e dialético da ausência de cultura constitucional, que se materializa na fleumática jurisprudência dos Tribunais, no fisiológico comportamento dos governantes e, sobretudo, na inexistente participação dos indivíduos no processo de densificação dos valores constitucionais – tornando utópico construir a sociedade aberta dos interpretes da constituição, isso tudo impede objetivamente o reconhecimento da constitucionalização do direito no Brasil [...]¹²⁸

Deste modo, restam evidentes os motivos para que se comece o processo de cultura constitucional. Esta cultura é ausente na sociedade como todo, incluindo aquele que têm o dever de guardar a Constituição, de garantir a sua força normativa, e de efetivá-las no plano máximo. A ausência dessa cultura tem provocado insegurança jurídica, desastrosos debates, e conseqüentemente tem contribuído pela ignorância social constitucional.

O poder judiciário é a última alternativa do cidadão para garantir que um direito seja efetivamente cumprido, se trata de um poder que exerce função específica, reconhecido constitucionalmente para a defesa da própria carta constitucional e de reconhecimento de norma fundamental. Um tribunal ausente de cultura constitucional perde a sua legitimidade, compromete a ordem social e destrói a confiabilidade da sociedade, que recorre ao judiciário quando tem seu direito lesado.¹²⁹

¹²⁷ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹²⁸ SILVA NETO, 2016, p.22-23.

¹²⁹ Nesse sentido, Alexandre de Moraes afirma que “O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.” MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998. 197 p.

Numa análise no plano da sociologia jurídica, especificamente da sociologia constitucional, a cultura constitucional pode ser compreendida pelo nível de conhecimento que o povo tem da sua constituição, sobre os direitos e garantias fundamentais, sobre a estrutura do estado e a organização de poderes, seus deveres e tantas outras normas descritas por esta lei fundamental.

O direito precisa acompanhar a sociedade com as novas necessidades. Nesse sentido, Carla Farrali entende que “O sistema jurídico é, de fato, um produto cultural e, como todo produto cultural, é o resultado da atividade humana que sobrevive aos seus criadores”¹³⁰

Como a definição de Carla Faralli, Ricardo Mauricio Freire Soares também compreende que o direito “designará um tipo singular de experiência normativa no âmbito da sociedade humana, que se correlaciona com os fatos e valores partilhados por uma dada comunidade histórico-cultural.”¹³¹

Deste modo, resta evidente que a trajetória do direito precisa seguir as transições da sociedade, essa transição está direcionada a alteração dos comportamentos que passa a ter outras perspectivas morais, reconhecendo valores antes não reconhecidos pelos grupos sociais.

Para facilitar a compreensão da idéia apontada, prestemos atenção no art. 226, §3º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A aplicação deste dispositivo constitucional sofreu alterações. Isso porque, a própria sociedade registrou a insatisfação em relação à norma constitucional, tendo em vista não atender mais as suas necessidades, aliás, ela viola direitos fundamentais. O novo sentido normativo foi adquirido após a provocação da própria sociedade ao Poder Judiciário.

A Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas consagra a família como elemento natural e fundamental da sociedade, assegurado o direito de ser protegida pela própria sociedade e pelo Estado. A lei deve proteger a família sempre

¹³⁰ FARALLI, 2006, p. 66.

¹³¹ SOARES, 2017a, p.15.

e a Constituição Brasileira vigente assenta como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, visando à promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, o princípio da dignidade humana está aliado a estes objetivos, desde quando se encontra positivado no artigo 1º da Carta da República.

Assim, a família acompanha a evolução dos costumes e, por isso apresenta-se sob diversas formas para então atender as necessidades humanas de cada época. Dentre os diversos modelos de agregação familiar apresentado pela sociedade, entende-se que pode ser ela matriarcal, concubinária, monoparental, eudemonista e fusional, além de que em algumas sociedades a família também pode originar-se da convivência homossexual.

Não existe mais espaço para interpretação puramente literal e estrita. O isolamento de expressões contidas em determinada norma constitucional, para extrair o significado, não é a operação hermenêutica mais indicada. Impõe-se a harmonização da norma com conjunto de princípios e regras em que ela se insere.

Se a Constituição não reconheceu expressamente a proteção às famílias homossexuais, também não criou nenhum óbice ao seu reconhecimento, pelo contrário, caso a doutrina não entenda ser possível o reconhecimento implícito destas uniões pelo artigo 226, nada impede, utilizando-se da inteligência dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, prover o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Esse é o processo determinado pela cultura constitucional.

Neste raciocínio, percebe-se que diante de confrontos normativos, é preciso tornar efetivos outros comandos que resguardam o cidadão na efetividade de seus direitos, como a dignidade da pessoa humana, fundamento maior do Estado Democrático de Direito, como assevera Ricardo Mauricio “O princípio da dignidade da pessoa humana permite, assim, reconstruir o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização da justiça”.¹³²

Decerto, a dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporado ao patrimônio histórico da humanidade, cujo conteúdo jurídico vem associado não só ao núcleo elementar do mínimo

¹³² SOARES, 2017a, p.266.

existencial, conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável à liberdade humana, como também a todo um plexo de direitos fundamentais dos cidadãos, que vão se agregando historicamente como valores que afirmam a dignidade da pessoa humana.¹³³

De fato, as transformações estão ocorrendo e como se trata de um fenômeno social tem relevância para o Direito. Dentro dessa perspectiva “A aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais, [...] a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso e a recusa a hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais”¹³⁴ funcionam como parâmetros a serem seguidos em prol da compreensão da cultura constitucional.

Diante da manifestação do meio social e através da valoração que consiste em verificar qual das normas apresenta mais relevância, maior importância para a ordem social, admitiu-se no ordenamento jurídico brasileiro a união homoafetiva, ampliando a eficácia dos princípios fundamentais do Estado brasileiro.

É importante acreditar que ao passo que o cidadão conhece as normas constitucionais ele exige que os seus valores estejam resguardados e sejam respeitados, criar mecanismos de disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional é o ponto fim desta pesquisa. A sociedade faz parte da própria interpretação do texto constitucional e a educação é tida como um instrumento que orienta o agir ético do indivíduo em seu crescimento pessoal.

Posto isso, o que se deve buscar é a consolidação de uma cultura constitucional neste país, onde se entenda a Constituição como realidade que se põe a serviço do ser humano, como aconteceu com o art. 226, § 3º.

A inexistência de cultura constitucional reflete nos domínios da economia, política, social e jurídica. Considerando que uma das preocupações desta pesquisa é “disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional”¹³⁵, a proposta que se apresenta é exatamente apoiar-se no domínio do social, tendo em vista que, “o direito é, em geral, configurado por interesses e necessidades sociais, ou seja, é produto de um contexto sociocultural.”¹³⁶

Entretanto, para alcançarmos essa pretensão, é preciso que, antes de tudo, o cidadão alimente o sentimento constitucional, criar uma relação afetiva com a Carta

¹³³ SOARES, 2017a, p.262.

¹³⁴ Ibid., p.266.

¹³⁵ SILVA NETO, 2016, p.19.

¹³⁶ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013. 88 p.

Constitucional é determinante para o processo de aprendizagem, conhecer a lei suprema do seu país faz parte do exercício da atividade da cidadania.

É importante o amadurecimento do sentir jurídico como forma de assegurar a participação de todos os cidadãos no discurso político, com vistas a legitimar a efetivação dos direitos fundamentais: “Na medida em que o direito oficial é pouco aplicado, só se pode presumir a existência de um vasto setor jurídico informal, pois nenhuma sociedade pode viver sem o direito.”¹³⁷

O sentimento constitucional é critério basilar para a garantia de uma cultura constitucional capaz de efetivar o exercício da cidadania. A constituição aberta de Peter Häberle e a vontade de constituição de Konrad Hesse reunirão argumentos para a compreensão de uma cultura constitucional necessária para a sociedade brasileira.

4.1 CONTRIBUIÇÕES FILOSÓFICAS PARA O ESTUDO DA CULTURA CONSTITUCIONAL

A constituição deve ser respeitada por todos como lei fundamental. A sociedade precisa compreender que conhecer a constituição do seu país é tornar efetivo o cumprimento de suas normas. Muitos não atribuem a importância devida à Constituição ou não consegue compreendê-la como uma norma suprema e estável que deve ser criteriosamente observada e aplicada.

Se determinado povo carece ou possui uma frágil cultura constitucional por não se atribuir a importância devida à Constituição ou por não compreendê-la como uma norma suprema e estável, a qual se deva ter religiosa observância, resta prejudicado a construção de seu programa democrático.

A sociedade brasileira vive momentos de insegurança, e neste caso Ana Lúcia Sabadell¹³⁸ retrata a importância do uso da razão humana, considerando-o como especial, ou seja, “único meio adequado para descobrir os fundamentos da ordem jurídica natural. Quando esses autores falam em uso da razão humana referem-se à capacidade de raciocinar, de ponderar e refletir do homem.”¹³⁹ Esses são critérios essenciais para que alcancemos o objeto desse estudo.

¹³⁷ ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 255 p.

¹³⁸ SABADELL, 2013, p. 29.

¹³⁹ Ibid., p. 29.

É necessário destacar a relevância da cultura constitucional para a sociedade brasileira, incentivando a academia num estudo mais aprofundado sobre o tema, bem como, impulsioná-los na prática de transmitir o conhecimento a cerca das normas constitucionais, não só para aqueles envolvidos com a ciência do direito, mas para todo o povo.

Nesse sentido, assevera Manoel Jorge Silva e Neto que o trabalho deve ser realizado por todos na sua completude, “realizar a Constituição é elevadíssimo propósito cometido não apenas aos técnicos do Direito, mas também a todos os indivíduos que, ciosos de sua cidadania, tem por certo que ela não se encerra em processo já findo [...]”¹⁴⁰

Deste modo, somente quando o povo brasileiro aprender a colocar em prática o texto constitucional, ou melhor, quando esta nação impuser máxima força normativa ao texto maior ficará bem definido o papel do homem na concretização de um documento cuja força depende exclusivamente do seu criador. Portanto, a sociedade precisa fazer parte dessa interpretação constitucional.

Diante do argumento, a idéias implantadas pela sociologia jurídica são extremamente importantes para que compreendamos como funciona a participação dessa sociedade nos fenômenos jurídicos. Nesse sentido, Ana Lúcia Sabadell destaca que “os sociólogos do direito consideram que o direito possui uma única fonte, a vontade do grupo social.”¹⁴¹

A autora ainda afirma que esse processo da sociologia jurídica atinge o ponto de melhoria, na condição de vida das pessoas, quando o estudo realizado acerca das dimensões sociológicas das normas jurídicas é realizado por aquele que permanece dentro do sistema jurídico.¹⁴²

Nessa mesma linha de raciocínio Ricardo Mauricio Freire Soares explica como a sociologia é útil para a ciência direito, sendo a segunda, mero departamento da primeira, de modo que:

a ciência enciclopédica dos fatos sociais, que se incumbiria de estudar o direito no plano do ser (mundo real), e não mais na dimensão do dever-ser normativo (mundo ideal), valorizando, assim, as conexões diretas das normas jurídicas com os fatores econômicos, políticos e ideológicos que constituem a realidade social.¹⁴³

¹⁴⁰ SILVA NETO, 1999, p. 02.

¹⁴¹ SABADELL, 2013, p. 48.

¹⁴² Ibid., p. 53.

¹⁴³ SOARES, 2017a, p. 162.

Deste modo, tendo em vista que a constituição é um conjunto de leis que regem um país, um governo, um estado, ela deve agrupar normas que realize as perspectivas sociais. Esse documento não trata apenas de um conjunto de prescrições em que se discrimina os órgãos do poder, definindo a competência desses, estabelecendo a forma de governo, mas, que se preocupa em proclamar os direitos individuais e sociais, assegurando esses direitos num sistema definido, determinado, com clareza e precisão.

Quando Ana Lucia Sabadell explicita que “a sociologia jurídica nasce como disciplina específica no início do século XX, quando os fenômenos jurídicos começam a ser analisados por meio do uso sistemático de conceitos e métodos da sociologia geral”¹⁴⁴, ela faz referência justamente ao período em que novos paradigmas se apresentam à estrutura jurídica constitucional, ou seja, o momento em que o mudo refletia a necessidade de uma carta constitucional capaz de proteger o homem, diante das suas necessidades sociais, diante da preocupação da efetivação da dignidade humana.

A compreensão apresentada por Ana Lúcia Sabadell se reafirma quando ela observa que “os sociólogos do direito consideram que o direito possui uma única fonte, a vontade do grupo social,”¹⁴⁵ inclusive, Ricardo Mauricio retrata no seu discurso sobre a “reflexão da justiça” que a sociedade precisa existir, sem sociedade não há reflexão sobre o justo e não justo.

[...] enquanto houver uma sociedade com ordenamento jurídico, persistirá também a necessidade de refletir sobre a justiça, sobre a estrutura e a função das normas jurídicas, sobre os comportamentos que devem ser incentivados ou reprimidos e, enfim, sobre o tipo e o nível de ordem que deve reger aquela sociedade.¹⁴⁶

Portanto, numa perspectiva sociológica, o grupo social consegue ter sua vontade expressa pela Constituição, essa significação legitima o seu grau de importância, denominando-a como Carta Magna, Lei suprema, Lei das leis, Carta Mãe, não é por outro motivo que a Constituição Federal Brasileira de 1988, se

¹⁴⁴ SABADELL, 2013, p. 47-48.

¹⁴⁵ Ibid., p. 48

¹⁴⁶ FARALLI, 2006, p. XIV/XIII.

caracteriza por ser amplamente democrática e liberal, justamente por garantir direitos aos cidadãos.

O relevante papel da Constituição para a sociedade implica em necessário conhecimento sobre este documento, que através do sentimento constitucional, é capaz de preservar a vontade de constituição e efetivar os princípios e normas constitucionais. Tais comportamentos não só determinará o fenômeno do constitucionalismo como reportará o caminho da cultura constitucional, fazendo-nos compreender os motivos pelos quais a constituição ainda apresenta tantos desafios para a sua efetividade.

Na verdade, a visão determinante para a compreensão de uma cultura constitucional é produzida pelos efeitos refletidos pelo pós-positivismo jurídico, diante de um novo modelo jurídico constitucional desenvolvido pelo processo de reconstitucionalização. Para fins do presente trabalho, diante das novas possibilidades de reflexão sobre o direito, é preciso destacar os contributos oferecidos por algumas importantes vertentes de pensamento.

4.1.1 O culturalismo jurídico de Miguel Reale

O culturalismo jurídico contribui para a compreensão da cultura constitucional ao afirmar que o conhecimento jurídico não é mera estrutura sistemática e pronta, que utilizam de procedimentos formais dedutivos e indutivos, mas sim, um processo de investigação axiológica, com estruturas reais e concretas.

Verifica-se que é próprio dessa cultura constitucional não ser estática ou estagnada, mera ordem concreta, mas viva em uma relação na qual se embatem e, simultaneamente, se articulam, realidade e norma, político e jurídico, ser e dever ser.

Nessa concepção, ao realizar a leitura das normas constitucionais através do culturalismo jurídico sentiremos necessidade de preservar a sua vontade, não tão somente porque ela é representada pela supremacia, mas, mais ainda porque essa supremacia é exercida para garantir o respeito à ordem social, aos valores humanos, à própria dignidade, ela é exercida pela soberania popular, pela democracia.

O Estado constitucional moderno corresponde a mais que o Estado de Direito, visto que o elemento democrático serve não só para limitar o Estado, mas também para legitimar o exercício do poder político. Logo, é o princípio da soberania popular, segundo o que todo o poder vem do povo, o qual, concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados, permite

harmonizar os pilares do Estado de Direito e do Estado democrático, potencializando a compreensão da fórmula moderna do Estado de Direito democrático.¹⁴⁷

Afirmamos essa compreensão a partir do estudo da teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que através de uma nova visão proporciona uma maior proximidade das leis com os ideais de justiça e uma sequência de normas que visam realmente servir e guiar o homem em seu desenvolvimento.

Vale destacar que Reale não foi o primeiro teórico a formular uma teoria tridimensional do Direito, mas certamente foi quem a sistematizou de forma mais madura, servindo de inspiração para outros juristas e filósofos.

É perceptível que Reale desenvolveu a sua teoria justamente com o propósito de atender as novas necessidades sociais, trazendo uma interpretação mais aberta e contemporânea para o arcabouço jurídico, nesse sentido ele afirma que O Direito deve ser compreendido como “um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo”.¹⁴⁸ O desejo de Miguel Reale era que aquela interpretação fizesse com que os fatos pudessem realizar o valor, mediante a norma.

Diante do raciocínio, o culturalismo de Miguel Reale tem como característica a própria atualização dos valores e o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, “concebendo a experiência jurídica como uma das modalidades de experiência sócio-cultural”, o que nos faz afirmar que a Constituição é uma construção cultural.

Isso significa dizer que cada norma corresponde a um período histórico, expressando na verdade, os valores sociais daquele momento, as necessidades da época, “que condicionam a formação dos modelos jurídicos e sua aplicação.”¹⁴⁹

Destaca-se que durante a era contemporânea o Direito ora era restringido às normas outorgadas pelo Estado como pensavam os positivistas na linha de Kelsen ou como fenômeno social, como afirmava a corrente historicista e sociológica, que entendia que o fenômeno jurídico era fruto das relações sociais ou do espírito cultural de determinada época.

¹⁴⁷ SOARES, 2017a, p. 186.

¹⁴⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000b. 574 p.

¹⁴⁹ SOARES, op. cit., p. 202.

Reale rebate esses enfoques unilaterais, demonstrando, através da sua teoria tridimensional, que os elementos que instrumentalizam o fenômeno jurídico decorre de um fato social, que recebe inevitavelmente uma carga de valoração humana, antes de tornar-se norma. Nesse sentido, considerando todos os fatores, sociais, jurídicos e econômicos, que contribuíram para a construção da Constituição brasileira de 1988, a efetivação desse documento é a realização de todos os valores humanos que influenciaram essa organização normativa.

Tais elementos ou fatores não podem existir separados um dos outros, coexistindo como uma unidade concreta, pois, estes fatores não só se exigem de forma recíproca, mas atuam como uma ligação de um mesmo processo, sendo desta forma o Direito uma interação dinâmica e dialética dos elementos que o integram: fato, valor e norma. Esse entendimento é apresentado por Miguel Reale da seguinte maneira:

Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor.¹⁵⁰

Nessa concepção, afirma-se que o Direito é dinâmico, ou seja, está em movimento, mas esta característica só pode ser compreendida se levarmos em consideração não só a dimensão norma, mas também as dimensões fato e valor, e, é esse o raciocínio que se deve deixar penetrar no processo de realização de cultura constitucional.

A compreensão da cultura constitucional alcança seu êxtase quando se enxerga o Direito não apenas como norma ou a letra da lei, como antes se via, ele é muito mais do que a mera vontade do Estado ou do povo, é o reflexo de um ambiente cultural de determinado lugar e época, em que os três aspectos: fático, axiológico e normativo se entrelaça e se influenciam mutuamente numa relação dialética na estrutura histórica.

4.1.2 A força normativa da constituição de Konrad Hesse

¹⁵⁰ REALE, 1994, p. 91.

O princípio da máxima efetividade está fortemente ligado ao conceito de cultura constitucional. É através dele que conseguiremos o máximo de concretude no que corresponde a eficácia da norma constitucional, preservando a “vontade de constituição”.

O jurista alemão Konrad Hesse opõe-se à tese de Lassalle¹⁵¹, que acreditava que as questões constitucionais não são questões jurídicas, mas tão somente questões políticas. Contra isso, Hesse sustenta que a negação da Constituição jurídica é a negação do direito constitucional que se tornaria simples ciência do ser, porquanto se limitaria a justificar as relações de poder dominantes.

Como corpo normativo fundamental do Estado, a Constituição indica valores, reúne os elementos essenciais e define a estrutura do Estado. Logo, a sua concretização é fim necessário da sociedade, de modo que, a frustração do indivíduo ou ainda do próprio técnico do Direito em não conseguir concretizar a norma constitucional provoca o desestímulo da luta pelo Direito.

Nesse sentido, Konrad Hesse compartilha que “quem se mostra disposto a sacrificar interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do estado, mormente ao estado democrático.”¹⁵²

A conduta de preservar a “vontade de constituição” é uma daquelas apontadas por Manoel Jorge que define cultura constitucional e ela faz parte da teoria da força normativa da constituição de Konrad Hesse¹⁵³, cuja intenção é demonstrar essa força como algo eficaz e capaz de ser aplicável justamente por meio da técnica hermenêutica concretizadora.

A interpretação para Hesse parte da concretização da norma constitucional para a solução do problema concreto. A atividade hermenêutica é provocada a partir de um problema concreto, mas, para solucioná-lo, o intérprete deve observar as possibilidades que o texto constitucional comportar.

A “vontade de constituição” implantada por Hesse importa afirmar que existe um documento político e jurídico que deve possuir força normativa que se constitui em um pacto feito pelo povo para o povo, que elegeu valores supremos a serem guardados e protegidos acima de tudo, não só pelo Estado, mas também pela

¹⁵¹ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

¹⁵² HESSE, 1991, p. 22.

¹⁵³ Ibid.

sociedade, que necessariamente precisa conhecer dessas normas para torná-las efetivas.

É considerando a teoria de Hesse que o intérprete deve atribuir à norma o sentido que lhe traga maior efetividade do ponto de vista social e, conseqüentemente, maior eficácia. Nesse sentido ele aponta que:

a constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também um dever ser, ela significa mais do que simples reflexões das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças a pretensão de eficácia, a constituição procura imprimir ordem e conformação a realidade política e social.¹⁵⁴

É importante que a Constituição seja interpretada sistematicamente, em uma estrutura lógica completa; que os valores estabelecidos nas normas estejam em consonância com a história e os anseios da sociedade; que haja o necessário empenho de governantes e população no respeito aos dispositivos da Constituição, fazendo valer os preceitos, princípios e valores lá previstos, evitando-se, se possível, a frustração e crise constitucional.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais.

A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.¹⁵⁵

De fato, os desempenhos de todas essas atividades serão obedecidos com a cultura constitucional que precisa começar a praticar o cidadão brasileiro, “a radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser e dever ser não leva a qualquer avanço na nossa indagação.”¹⁵⁶

Ao nosso entender, o princípio da máxima efetividade em cumplicidade com a existência de uma cultura constitucional determina que a norma, ao ser interpretada,

¹⁵⁴ HESSE, 1991, p. 15.

¹⁵⁵ Ibid., p. 14-15.

¹⁵⁶ Ibid., p. 14.

deve buscar a mais ampla efetividade social possível, resguardando a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a ineficácia social dos textos constitucionais acaba por prejudicar a efetividade da Constituição, que, segundo Luis Roberto Barroso depende da “cristalização de um sentimento constitucional, resultado último do entranhamento da Lei Maior na vivência diária dos cidadãos”¹⁵⁷.

Seguindo essa concepção, Konrad Hesse assevera que “A constituição converte-se em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder, mas também a vontade de constituição.”¹⁵⁸

Realizar o conteúdo da Constituição é requisito indispensável para o alcance da força normativa, que tem como princípio impedir que as questões constitucionais se convertam em questão de poder. Entretanto, vale observar que realizar a Constituição é um ato profundo de conexão de seus preceitos normativos com a historicidade e a realidade, que se deve conservar e desenvolver a construção jurídica-social presente.

4.1.3 O círculo hermenêutico de Peter Häberle

Atribuir a teoria de Peter Häberle ao estudo da cultura constitucional pode soar estranho para alguns, já que, acabamos de apontar a necessidade de preservação da “vontade de constituição” defendida por Konrad Hesse.

Devemos esclarecer que o jurista alemão Peter Häberle, diferente de Konrad Hesse, não tratou propriamente de um método hermenêutico, mas de uma teoria acerca dos sujeitos legitimados para interpretar a Constituição.

Ponto esse que passamos a dissertar como mais uma contribuição filosófica para o estudo da cultura constitucional, tendo em vista a utilização desse mecanismo para praticar mais uma conduta que a define, aquela determinada por Manoel Jorge e Silva Neto como “disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional”.¹⁵⁹

Nesse sentido, os fundamentos apresentados pela teoria de Peter Häberle na obra intitulada “Hermenêutica constitucional: Sociedade aberta de intérpretes da

¹⁵⁷ BARROSO, 1993, p. 41.

¹⁵⁸ HESSE, 1991, p. 19.

¹⁵⁹ SILVA NETO, 2016, p.19.

Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”¹⁶⁰ são necessários na proposta desta pesquisa, pois foi a partir desta obra, em 1975, que houve uma mudança de enfoque da legitimidade do intérprete constitucional.

A sociedade precisa conhecer o texto constitucional e deve fazer parte do círculo hermenêutico justamente pelo grau de importância que apresenta a Constituição. Simone Fabre denomina essa atenção especial como superlegalidade:

A superlegalidade constitucional significa que, no Estado, a Constituição é a chave da lei e da regularidade das decisões de direito. Entenda-se por isso que ela se impõe de modo coercitivo como fonte da legalidade e que, por essa razão, torna inteligível, desde seus princípios primeiros, todo o sistema jurídico do Estado. Em outras palavras, ela permite pensar o sistema do direito segundo as categorias da razão. A doutrina constitucionalista corresponde, com efeito, a uma preocupação de racionalização da ordem jurídica.¹⁶¹

A obra escrita no ano de 1975, na segunda metade do século XX, desenvolve com perfeição uma necessidade atual da comunidade brasileira, tendo em vista todos os fatores históricos, sociais e políticos que vem enfrentando o mundo após a segunda guerra mundial. Nessa proporção, o marco histórico trouxe grandes reflexões para o Direito Constitucional Ocidental no desenvolvimento da própria interpretação, ampliando o rol de sujeitos capazes de realizar o processo hermenêutico.

A nova interpretação constitucional segundo Peter Häberle não pode ficar adstrita a uma interpretação que priorize somente procedimentos formalizados pelos operadores oficiais das normas, quais sejam os juízes e legisladores, mas que considere todos os potenciais atores sociais.

Häberle, através de sua teoria, insere a efetivação democrática nas questões interpretativas das normas jurídicas, especialmente aquelas de cunho eminentemente constitucional: “[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.”¹⁶²

¹⁶⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos interpretes da Constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

¹⁶¹ GOYARD-FABRE, 2007, p. 122.

¹⁶² HÄBERLE, op. cit., p. 13.

O ponto chave da teoria da interpretação de Peter Häberle é o problema do modelo de sociedade fechada de interpretação constitucional, modelo que para nós não se coaduna com a cultura constitucional, pois, a interpretação concentrada no âmbito dos juízes e nos procedimentos formalizados afasta os agentes conformadores da realidade constitucional.

Nesse diapasão, Häberle enfatiza que:

Uma Constituição que estrutura não apenas o Estado em sentido estrito, mas também a própria esfera pública, dispondo sobre organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos [...]. Limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes 'corporativos' ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um autoengodo.¹⁶³

O autor compreende que a questão central da hermenêutica constitucional reside em alargar o círculo de participantes do processo interpretativo, buscando um resultado mais adequado à realidade daqueles que vivem sob o seu manto jurídico.

Considerando que as normas constitucionais se dirigem não somente ao Estado, mas a toda a sociedade, é inevitável admitir que esta possa interpretar a Constituição.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo, diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.¹⁶⁴

Resta claro nas palavras de Häberle que a interpretação constitucional deve ser democratizada, tendo em vista que a sociedade democrática, como é o exemplo da brasileira, realmente cria novas necessidades e dessas novas necessidades não escapa o Direito e suas peculiaridades hermenêuticas.

Bonavides¹⁶⁵ apoia a teoria de Häberle, não só afirma que a democratização do processo interpretativo, deixaria de cingir-se a um grupo exclusivo de juristas passando ao domínio de todos os cidadãos, mas que “o sucesso desse método em

¹⁶³ HÄBERLE, 1997, p. 33-34.

¹⁶⁴ Ibid., p. 15.

¹⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 516 p.

determinada sociedade depende de instituições sólidas, uma cultura desenvolvida politicamente e uma democracia madura.”¹⁶⁶

Deste modo, a teoria de Peter Häberle e a sua proposta da participação efetiva da diversidade de intérpretes aperfeiçoam a democracia e aumenta o sentimento de cidadania e pertencimento de um povo na vida política da nação, mas a tarefa não é fácil. Na verdade, é possível desde já perceber que a sociedade tem avançado como sujeito intérprete, entretanto ainda necessita-se de uma aplicabilidade mais efetiva de uma co-interpretação constitucional, na qual os destinatários das normas e a corte constitucional juntos se preocuparão, com consciência, em perseguir a justiça.

Para alcançarmos esse patamar defendido pelo jurista é preciso desenvolver a cultura constitucional, pois equilibrar a sociedade e o Direito, dentro de um processo hermenêutico da Constituição, é um dos desafios da ciência jurídica dos tempos atuais, tendo em vista a necessidade de uma educação capaz de concretizar essa nova realidade social.

4.1.4 O requisito do sentimento constitucional de Pablo Lucas Verdú

É necessário que a sociedade amadureça a ideia de importância que se devem dar as normas constitucionais. É preciso assegurar a participação de todos os cidadãos no discurso político, legitimando-os na efetivação dos direitos fundamentais e concretizando o exercício da cidadania, para tanto é absolutamente preciso ter sentimento constitucional.

Diz Loewenstein¹⁶⁷ que a expressão sentimento constitucional (*Verlassungsgelühl*) representa comportamento psicológico e sociológico do existencialismo político. Portanto, esse comportamento estabelece a sintonia de consciência da comunidade que integra os sujeitos possuidores e os destinatários do poder na Constituição.

Nesse sentido, a propagação do sentimento constitucional supera o domínio da normatividade, no campo destinado ao conjunto das regras lógico-jurídicas, tem como objetivo construir a ponte entre a norma e a realidade, passando a ser responsabilidade de toda a sociedade.

¹⁶⁶ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitucion**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. 200 p.

¹⁶⁷ Ibid., p. 200.

O desconhecimento, a ignorância, o desprezo e o desrespeito sistemático à Constituição negam o sentimento constitucional e fazem da Constituição uma "folha de papel", que se agita na direção do vento, conforme apresenta a teoria de Ferdinand Lassalle¹⁶⁸. Essa conduta negativa opera a substituição da estabilidade pela fragilidade da Constituição, não contribuindo para a compreensão da cultura constitucional.

O sentimento constitucional é requisito indispensável para extinguirmos o problema da não efetividade da Constituição, tem como condão trazer em si um caráter ético, na busca do respeito ao direito alheio. Para alcançarmos um fiel sentimento constitucional, cabe a abordagem da influência da cidadania, bem como da preocupação com o outro inserido no universo político.

Destaca Luís Roberto Barroso¹⁶⁹ que a efetividade da Constituição depende da "cristalização de um sentimento constitucional, resultado último do entranhamento da Lei Maior na vivência diária dos cidadãos". No mesmo sentido, sustenta Nelson Camatta Moreira¹⁷⁰ a necessidade da existência de um conteúdo ético mínimo presente no texto Constitucional, com vistas a pautar a caracterização do referido sentimento nos cidadãos.

A proposta do sentimento constitucional envolve o conceito de Constituição como completo, a completude ocorre quando ultrapassa os limites propostos pela teoria. Essa percepção é apresentada por Pablo Lucas Verdú da seguinte maneira:

Assim, pois, o conceito de Constituição é completo quando, à sua inteligência teórica, une-se sua compreensão emocional através do sentimento que adere ao conceito. O ensino do Direito Constitucional não se esgota na explicação de suas evidentes e necessárias conexões lógicas e técnicas. Requer, além disso, que se insista na necessidade de que a sociedade adira à Constituição, sentindo-a como coisa própria.¹⁷¹

Afirma-se diante da explanação de Verdú que o sentimento constitucional é consequência de uma leitura completa da constituição, que ocorre quando "o

¹⁶⁸ LASSALE, 2002, p. 68.

¹⁶⁹ BARROSO, 1993, p.41.

¹⁷⁰ MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma teoria da constituição dirigente**. Santa Catarina: Conceito, 2010.

¹⁷¹ VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 74 p.

sentimento jurídico brota de uma comoção da alma que normalmente contém momentos de prazer e de desgosto”¹⁷², que segundo ele, acontece em dois casos:

No primeiro caso, após racionalizar-se, tende a aderir ou a harmonizar-se com o ordenamento vigente e, portanto, a respeitá-lo; no segundo, incentiva o distanciamento em relação a este último em virtude do desgosto por ele proporcionado, seja pela injúria que lança sobre o afetado ou sobre os seus próximos (efeito de simpatia), seja porque se considera – e aqui reaparece o elemento intelectual – que ele é injusto se comparado ao ordenamento jurídico ideal imaginado ou querido.¹⁷³

Nessa perspectiva, a caracterização do sentimento constitucional apresenta um conteúdo ético, de reconhecimento dos valores fundamentais do indivíduo frente à arbitrariedade e à injustiça. Quando o cidadão está empossado de sentimento constitucional ele se sente livre, determinado e seguro para alcançar os ideais apresentados pelo ordenamento jurídico, bem como forte o bastante para confrontar a norma positivada com a realidade social, se necessário.

Na verdade, ignorar o envolvimento crítico dos sujeitos destinatários das normas consiste em uma visão reducionista do procedimento de conformação do ordenamento jurídico. Neste sentido, destaca Pablo Lucas Verdú que:

[...] o sentimento jurídico supõe a implicação com o ordenamento jurídico e com a idéia da justiça que o inspira e ilumina. Sentir juridicamente é implicar com o Direito vigente, com o todo ou com parte dele, dando-lhe apoio. Às vezes, a não-implicação indica que se prefere um Direito distinto, o Direito anterior ou outro melhor e/ou mais justo. Desse modo, o sentimento jurídico aparece como afeto mais ou menos intenso pelo justo e equitativo na convivência. Quando tal afeto versa sobre a ordem fundamental daquela convivência, temos o sentimento constitucional¹⁷⁴.

No entanto, em grande parte o que se observa no Brasil é a inexistência do sentimento constitucional, a negativa da sociedade em relação a este requisito afasta a cultura constitucional e pressupõe o repúdio ao ordenamento. Tal conclusão é encontrada justamente por não apresentarem os indivíduos inclinação suficiente para atuar em conformidade com o Direito, ante a falta da intrínseca relação das normas com o ideal de justiça. O que existe na sociedade brasileira é o desânimo que acaba por fortalecer ainda mais a falha na efetividade das normas constitucionais.

¹⁷² VERDÚ, 2004, p. 53.

¹⁷³ Ibid., p. 53.

¹⁷⁴ Ibid., p. 53.

A necessidade de cultura constitucional surge a partir do momento em que o sentimento constitucional, que envolve a valorização sentimental da Constituição, é incompatível com a indiferença popular em relação à Constituição. Isso significa que as pessoas não estão interessadas em conhecer a Carta Maior que lhe promove tantos direitos, e, principalmente a dignidade tão questionada e esperada. É preciso buscar a falha que acaba por proporcionar a ausência deste sentimento e por consequência a ignorância constitucional.

4.2 A CULTURA CONSTITUCIONAL COMO NECESSIDADE PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA

É necessária uma preocupação em transmitir a importância que deve ter a sociedade de conhecer a Constituição Federal, compreendendo-a como norma suprema, diante do exercício da democracia.

Compreender que a cultura constitucional é relevante para a sociedade brasileira não é tarefa fácil, principalmente quando falamos de um povo carente de educação, tão dependente do Estado e hipossuficiente de direitos. O cidadão precisa exigir o cumprimento das normas constitucionais e participar da interpretação constitucional é um dos caminhos para alcançar o Estado Democrático de Direito.

Deve-se provocar uma reflexão sobre a necessidade de cultura constitucional. Fazendo-os entender que, diante de uma realidade de tantas inseguranças, este é o melhor método para a melhoria na condição de vida das pessoas.

É preservando a “vontade de constituição”; efetivando os princípios e normas constitucionais e disseminando o conhecimento a respeito do texto constitucional que se garante a efetivação dos fundamentos da República Federativa do Brasil: cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), integrando a categoria dos princípios fundamentais, ao lado de outras normas principiológicas, a saber princípio republicano, princípio do Estado Democrático de Direito, princípio federativo, princípio da superação de poderes (art. 1º e 2), objetivos fundamentais da República (art. 3º) e os princípios que orientam as relações internacionais (art. 4º).¹⁷⁵

¹⁷⁵ SOARES, 2017a, p. 150-151.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 sabiamente elencou os fundamentos da República Federativa do Brasil e sem sombras de dúvidas, apenas uma leitura sob gozo do sentimento constitucional alcança a realidade que o dispositivo normativo quer proporcionar, *in verbis*¹⁷⁶:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

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

No “inciso I” o constituinte garantiu a soberania, que como já analisamos, determina o exercício do poder determinante como autoridade, entretanto, no segundo ponto, apresentado pela “inciso II” impõe a cidadania, que além de ser um conjunto de direitos e deveres exercidos por um indivíduo que vive em sociedade, determina o sentido de poder e grau de intervenção desse agente no espaço com capacidade de transformá-lo. Logo, é fácil a interpretação de que o poder soberano elencado como primeiro fundamento é exercido pelo cidadão, e, para comprovar tal interpretação, o constituinte fez-se claro com o “Parágrafo único”.

Não acaba por aí a interpretação que tem como objetivo preservar a vontade de constituição, o poder exercido pelo povo tem como propósito “efetivar, no plano máximo, os princípios e normas constitucionais”¹⁷⁷, ou seja, o fundamento da dignidade da pessoa humana (inciso III). De tal modo, essa dignidade “que brota da própria experiência axiológica de cada cultura humana, submetida aos influxos do tempo e do espaço”¹⁷⁸, precisa garantir um estado social que fundamenta-se nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Não menos importante, o pluralismo político (inciso V) reafirma todos os fundamentos positivados pelo art. 1º, ele garante a existência de várias opiniões e idéias com o respeito por cada uma delas. O pluralismo político, como base do Estado Democrático de Direito, aponta o reconhecimento de que a sociedade é formada por

¹⁷⁶ BRASIL, 1988, p. 292.

¹⁷⁷ SILVA NETO, 2016, p.19.

¹⁷⁸ SOARES, 2017a, p. 251.

vários grupos, portanto composta pela multiplicidade de vários centros de poder em diferentes setores.

Por todos os fundamentos, a cultura constitucional é definida como ações praticadas pelo ente público ou por qualquer cidadão. Neste propósito, identifica-se que para a sociedade amadurecer a ideia de importância que se devem dar as normas constitucionais, ela precisa sentir a constituição, e, esse sentir é, conforme Pablo Lucas Verdú, implicar com o Direito vigente, com o todo ou com parte dele, dando-lhe apoio. Às vezes, a não-implicação indica que se prefere um Direito distinto, o Direito anterior ou outro melhor e/ou mais justo.

Nesse diapasão, a teoria de Konrad Hesse é essencial para que a sociedade e especialmente os responsáveis por sua liderança preserve sempre a “vontade de constituição”, colocando em prática uma responsabilidade que permita dar força aos princípios constitucionais, não permitindo que ventos momentâneos tirem a sociedade de seu rumo correto.

Não foi fácil alcançar a democracia, o respeito pela cidadania e a dignidade da pessoa humana. Uma constituição destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, igualdade e justiça, não pode ser carente de efetividade, tem como obrigação ultrapassar qualquer dificuldade, tem como dever realizar o Estado Democrático de Direito.

Nessa proporção, o raciocínio de Konrad Hesse se coaduna com a cultura constitucional quando se afirma que a Constituição elaborada com responsabilidade, e assimilada pelo seu povo, ganha uma força normativa que não sucumbirá frente as vontades dos “oportunistas” de plantão.

A Constituição Jurídica passa a orientar a sociedade e é compreendida com um porto seguro em defesa de princípios singulares que protegem o povo. Entendemos que a interpretação realizada diante do princípio da máxima efetividade oportuniza o sentimento constitucional, logo, o incentivo da prática a cultura constitucional.

Seguindo este raciocínio, percebe-se que os sujeitos que interpretam não podem apenas ser aqueles estabelecidos pelo Estado, mas aqueles também determinados pela carta constitucional. A importância da constituição aberta de Peter Häberle surge quando precisamos outorgar legitimidade para a consumação do

procedimento interpretativo da norma constitucional para todos aqueles que participam da vida política do Estado, inclusive a própria sociedade.

Nessa perspectiva, Rosenfeld¹⁷⁹ afirma a necessidade de uma identidade constitucional, mas adverte “o fato de que há uma identidade constitucional não significa que há uma adoção constante dos valores da Constituição. Significa [entretanto] que isso se torna um fator importante na consciência política e histórica do povo, da nação”.

Entendemos que, segundo a posição de Michel Rosenfeld, a adoção de uma identidade constitucional é um argumento contributivo para alcançarmos a introdução de uma cultura constitucional. Uma conscientização política e histórica são alicerces imprescindíveis para o reconhecimento do direito à educação como meio mais adequado para o alcance do exercício pleno da cidadania.

¹⁷⁹ ROSENFELD, Michel. **A Identidade do Sujeito Constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto com Revisão técnica de Maria Fernanda Salcedo Repolês. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 29-30p.

5 O DIREITO À EDUCAÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A FORMAÇÃO DE UMA CULTURA CONSTITUCIONAL

A relevância da educação em nossa sociedade é indiscutível. Trata-se de um direito fundamental porque inclui um processo de desenvolvimento individual próprio à condição humana, “a educação deve estimular a opção e afirmar o homem como homem. Adaptar é acomodar, não transformar.”¹⁸⁰

Atualmente, é possível perceber cada vez mais a participação da sociedade na exigência de direitos, na discussão política, no reconhecimento de deveres e pela busca constante de efetivação de normas constitucionais. Inclusive, esses são comportamentos oriundos dos novos paradigmas do Direito Constitucional, inseridos pela reconstitucionalização da Europa e pelo pós-positivismo.

De todo modo, a sociedade está mais engajada, mais interessada e esse já é o grande ponto de partida para que se consiga alcançar a cultura constitucional que desejamos.

Sobre a educação no Brasil destaca Paulo Freire¹⁸¹ que:

Cada vez mais sentíamos, de um lado, a necessidade de uma educação que não descuidasse da vocação ontológica do homem, a de ser sujeito, e, por outro, de não descuidar das condições peculiares de nossa sociedade em transição, intensamente mutável e contraditória. Educação que tratasse de ajudar o homem brasileiro em sua emersão e o inserisse criticamente no seu processo histórico. Educação que por isso mesmo libertasse pela conscientização. Não aquela educação que domestica e acomoda. Educação, afinal, que promovesse a “ingenuidade”, característica da emersão, em criticidade, com a qual o homem opta e decide.¹⁸²

A Constituição Federal de 1988 prevê como seu instrumento fundamental, a universalização da educação básica. De fato, a instituição educativa, a serviço do bem estar social, complementa, ao lado da família, o desenvolvimento pessoal e social das crianças e dos adolescentes, bem como contribui decisivamente para a melhoria de vida de cada cidadão.

Nesse sentido, “o desenvolvimento de uma consciência crítica que permite ao homem transformar a realidade se faz cada vez mais urgente.”¹⁸³, é preciso incentivar

¹⁸⁰ FREIRE, Paulo. **Educação e mudança**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983. 32 p.

¹⁸¹ A interpretação do texto estabelecido por Paulo Freire remete a ideia de interpretação constitucional apresentada por Peter Häberle. Verificar Capítulo 4.

¹⁸² Ibid., p. 66.

¹⁸³ Ibid., p. 33.

os cidadãos no seu próprio desenvolvimento, mas esse processo depende da participação do Estado.

No que corresponde ao direito à educação, foi a partir da Constituição de 1988 que o Estado passou formalmente a ter a obrigação de garantir educação de qualidade a todos os brasileiros. Então, a Constituição de 1988 concede a todos o direito a uma educação plena e de qualidade, nesse requisito é importante que se preocupe o Estado em transmitir, através dos meios previstos pela lei, o conhecimento constitucional a todos os cidadãos.

Nessa perspectiva, inicialmente, para que haja uma efetivação do direito à educação mostra-se indispensável uma ação responsável e compromissada dos administradores públicos, acompanhada de uma atuação fiscalizatória do Poder Legislativo e da intervenção do Judiciário sempre que se mostre necessário.

Em segundo plano, a sociedade precisa saber de seus direitos, o cidadão não deve mais tolerar que não se oportunize meios de conhecer o ordenamento jurídico brasileiro. Ter consciência das suas conquistas sociais e dos avanços constitucionais é requisito indispensável para, inclusive, realizar cobranças possíveis e necessárias. Na verdade, ter conhecimento é alcançar a liberdade, e sobre isso Paulo Freire destacou na obra *Pedagogia do Oprimido*:

Os oprimidos, que introjetam a “sombra” dos opressores e seguem suas pautas, temem a liberdade a medida em que esta, implicando na expulsão desta sombra, exigiria deles que “preenchessem” o “vazio” deixado pela expulsão, com outro “conteúdo” - o e sua autonomia. O de sua responsabilidade, sem o que não seriam livres. A liberdade, que é uma conquista, e não uma doação, exige uma permanente busca. Busca permanente que só existe no ato responsável de quem a fez. Ninguém tem liberdade para ser livre: pelo contrário, luta por ela precisamente porque não a tem. Não é também a liberdade um ponto ideal, fora dos homens, ao qual inclusive eles se alienam. Não é idéia que se faça mito. É condição indispensável ao movimento de busca em que estão inscritos os homens como seres inclusos.¹⁸⁴

“A libertação, por isto, é um parto. E um parto doloroso. O homem que nasce deste parto é um homem novo que só é viável na e pela, superação da contradição opressores-oprimidos, que é a libertação de todos.”¹⁸⁵ Deste modo, o que se percebe é que a falha na prática do direito à educação, incentiva cidadãos cada vez mais alienados, afastando-os da libertação, e uma “sociedade alienada não tem

¹⁸⁴ FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 18 p.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 19.

consciência de seu próprio existir”¹⁸⁶, isso significa dizer que “[...] O ser alienado não olha para a realidade com critério pessoal, mas com olhos alheios. Por isso vive uma realidade imaginária e não a sua própria realidade objetiva. Vive através da visão de outro país.”¹⁸⁷

Ter acesso à educação é um processo difícil, tornar a sociedade menos ignorante, por muitas circunstâncias, não parece ser o maior interesse do Estado, o que se consegue perceber é que “Apesar de seu disfarce de iniciativa e otimismo, o homem moderno está esmagado por um profundo sentimento de impotência que o faz olhar fixamente e, como que paralisado, para as catástrofes que se avizinham.”¹⁸⁸

O que queremos aqui não é apenas mostrar que o direito à educação existe ou ainda demonstrar como ele deve ser efetivamente realizado, o desejo desta pesquisa é, da melhor forma, utilizar desse instrumento, para disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional, preservando a “vontade de constituição” e efetivando, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais. A pretensão é destruir o sentimento de impotência, propor uma luz ao fim do túnel, é demonstrar que a educação é determinante para efetividade de normas constitucionais.

Não há outra resposta que não aquela proporcionada pelo cidadão conhecedor de seus direitos, o direito não acolhe aos que dormem e não é dado o direito de desconhecer a lei, sob esses fundamentos, o objetivo específico deste capítulo consiste em determinar o direito à educação como pressuposto de uma cultura constitucional capaz de realizar uma transformação social.

5.1 EDUCAÇÃO, CIDADANIA E DEMOCRACIA

A educação assume um papel crucial na relação entre democracia e cidadania. A prova desta necessária sintonia está estabelecida pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Primeiro, destacamos que a Constituição Federal de 1988 apresenta a cidadania como fundamento de um Estado Democrático de Direito, e, justamente essa relevância constitucional determina que a sua posição esteja acima de todo o

¹⁸⁶ FREIRE, 1983, p. 35.

¹⁸⁷ Ibid., p. 35.

¹⁸⁸ FREIRE, Paulo. **Educação com prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967. 43 p.

ordenamento jurídico brasileiro e que a sua observância seja extremamente necessária para que se garanta a ordem civil.

Em consonância com a carta magna de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, não só apresenta a cidadania como objetivo da educação, mas vincula o direito constitucional ao mundo do trabalho e à prática social, tendo “por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”¹⁸⁹.

A apresentação da cidadania e democracia no processo do exercício do direito à educação que aqui destacamos, deve ser visto sob o parâmetro de objetivos alcançáveis através do conhecimento constitucional. Através do direito à educação a sociedade tem acesso a este conhecimento e por meio desta aprendizagem efetivarão a cidadania e a democracia, fundamentos essenciais para o Estado de Direito.

Afinal, como ser cidadão sem conhecer o documento que legitima tal direito?

Esse é um questionamento que provoca muitas reflexões, principalmente quando a cidadania é pensada como um conceito múltiplo.

A concepção moderna de cidadania surge com a Revolução Inglesa e Francesa, que contemplou os direitos de liberdade e igualdade, reivindicados pela burguesia contra o Estado Absolutista. A conquista dos direitos civis (século XVIII), direitos políticos (século XIX) e direitos sociais (século XX) são reconhecidos gradativamente através do reconhecimento da própria sociedade acerca da necessidade de direitos.

Limitaremos-nos aos aspectos de cidadania vividos no Brasil.

Os sentimentos de pertencimento e de identidade nacional passam a ser insinuados, inicialmente, a partir da República, em 1989, diante da transformação dos nacionais da condição de súditos do imperador para a de cidadãos brasileiros.

O período da Primeira República abarcou experiências progressistas, como embrionários projetos de cidadania e variadas mobilizações sociais, e o Estado Novo, representado pela ditadura, que negligenciava ou pouco reconhecia os direitos civis e políticos, provocou um grande abismo social. A Ditadura Militar, instaurada por meio do golpe de 1964, prejudicou todo processo de construção da cidadania nacional.

¹⁸⁹ Art. 2 da Lei nº 9.394, de 20.12.1996. BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm Acesso em: 10 dez. 2018.

A partir do final dos anos 70, com o advento da transição democrática, o Brasil passou a vivenciar um novo período na história da cidadania. A Constituição de 1988, conhecida como “constituição cidadã” despontou como relevante instrumento de reconhecimento e de garantia dos mais variados tipos de direitos.

Na verdade, o exercício pleno da cidadania ainda enfrenta grades desafios, que giram em torno da consolidação do Estado Democrático de Direito. Vale dizer que cidadania não é um conceito estanque, por tal motivo se caracteriza como múltiplo, mas que guarda ampla marca de historicidade, característica que o faz modificar-se de acordo com o tempo e o espaço em que o situamos.

O contexto social nos apresentará o necessário conceito de cidadania, Jaime Pinsky¹⁹⁰ aponta que:

Afinal, o que é ser cidadão? Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos. Os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranquila.

Nessa percepção, é necessário que se realize um movimento de transformação para a construção de uma sociedade mais inclusiva, solidária, participativa, na qual seja possível proporcionar a participação política consciente dos cidadãos, que exija direitos e cumpra deveres.

Garantir uma sociedade mais participativa é promover conhecimento. Deste modo, não existe dúvida de que uma educação de qualidade ocasionará grandes resultados para a cidadania e a efetivação da democracia brasileira, como preceitua Bordenave¹⁹¹:

[...] A qualidade da participação se eleva quando as pessoas aprendem a conhecer sua realidade; a refletir; a superar as condições reais ou aparentes; a identificar premissas subjacentes; a antecipar conseqüências; a entender novos significados das palavras; a distinguir efeitos das causas, observações de inferências e fatos de julgamentos. A qualidade da participação aumenta também quando as pessoas aprendem a manejar conflitos; clarificar sentimentos e comportamentos [...].

¹⁹⁰ PINSKY, Carla Bressanezi; PINSKY, Jaime. (Orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2013. 09 p.

¹⁹¹ BORDENAVE, Juan E. Díaz. **O Que é Participação?** Coleção Primeiros Passos. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 72 p.

A teoria participativa que nos referimos, tão importante para a formação de uma cultura constitucional, fora construída em torno do pensamento de Rousseau¹⁹², que claramente destacava certas condições econômicas básicas, capazes de garantir a independência política dos indivíduos, uma teoria que busca o fortalecimento dos laços sociais, permite a tomada de decisões, visa à proteção dos cidadãos, a partir da tutela do interesse coletivo, além de possuir um outro papel de extrema relevância, o educativo.

Assim, a proposta é que a educação garanta o acesso a todas as fontes de conhecimento e opinião, a fim de que os cidadãos compreendam suas responsabilidades em face da cidadania e possam conscientemente participar das decisões. A alienação e a passividade dos indivíduos negam a cidadania, pois esta somente se efetiva numa postura amparada pelo diálogo, pela democrática, pela crítica, que objetive intervir na realidade.

O Estado Democrático fundamenta-se no princípio da soberania popular, o que impõe uma participação efetiva e operante do povo na coisa pública.¹⁹³ Para tanto, é imprescindível a educação à medida que o “homem adquire certos conhecimentos, se instrui, se educa, se modifica, vai além de si mesmo [...] podemos antecipar que o conhecimento intelectual é um pressuposto na formação do cidadão”.¹⁹⁴

A moderna democracia, deve ser utilizada como um elemento legitimador de tomada de decisões coletivas a partir do fortalecimento da participação popular. Bobbio¹⁹⁵ ensina que “na democracia moderna, o soberano não é o povo, mas são todos os cidadãos [...]. Não é por acaso que como fundamento das democracias modernas estão as Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, desconhecidas da democracia dos antigos”.

É extremamente importante destacar que é obrigação do Estado conceder uma educação pautada em pressupostos democráticos e éticos que contribua para a construção do pensamento crítico, suscetível a condutas que objetivam garantir a existência de cidadania. Não só isso, o Estado deve oportunizar a emancipação do sujeito e não a sua dependência ou qualquer forma de tutela, ele deve criar

¹⁹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre Economia Política e Do Contrato Social**. Tradução: Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis: Vozes, 1995. 110-111 p.

¹⁹³ CROSA, Emilio. **Lo Stato Democratico**. Torino: UTET, 1946.

¹⁹⁴ FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania**. Uma questão para a educação. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. 220 p.

¹⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: A filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. 379 p.

mecanismos para que alcancemos uma cidadania e democracia mais próxima possível da necessidade social.

Conclui-se que o motor social para a concretização da democracia é a participação popular, para tanto a realização da educação de qualidade é imprescindível para o alcance de tal fim. Portanto, a sociedade deve se reunir para efetivar os canais de participação, que são: a organização da sociedade civil, o planejamento participativo, a educação básica, a identidade cultural comunitária e a conquista de direitos.¹⁹⁶

5.2 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO

Numa primeira abordagem ressaltamos que o conceito de educação sofreu influência do nativismo e do empirismo. O primeiro era entendido como o desenvolvimento das potencialidades interiores do homem, cabendo ao educador apenas exteriorizá-las, e o segundo era o conhecimento que o homem adquiria através da experiência¹⁹⁷, “a educação indígena era eminentemente empírica, consistindo, antes de tudo, em transmitir através das gerações uma tradição codificada”¹⁹⁸.

Vale destacar a participação dos gregos, os precursores da filosofia, no processo de definição de educação. A civilização grega pode ser considerada o berço da pedagogia. O processo de educação surge a partir da compreensão de que os mesmos incentivaram a utilização da razão para descobrir o fim último das coisas e solucionar todos os problemas existentes naquela época.¹⁹⁹

Sócrates afirmava que a busca do conhecimento só podia ser alcançada por meio da razão e da educação, concebendo uma nova visão do homem e do universo. A preocupação de Platão era a de formar o homem para uma sociedade ideal. A educação, para Aristóteles, deve levar o homem a alcançar sua plena realização, mas isso só se torna possível se ele desenvolver suas faculdades físicas, morais e intelectuais.²⁰⁰

¹⁹⁶ DEMO, Pedro. **Pobreza Política**. 5.ed. Campinas, SP: Autores Associados, 1996.

¹⁹⁷ MARTINS, Rosilene Maria Sólton Fernandes. **Direito à Educação**: aspectos legais e constitucionais. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. 13 p.

¹⁹⁸ TOBIAS, José Antonio. **História da educação brasileira**. 3. ed. São Paulo: Ibrasa, 1986. 27 p.

¹⁹⁹ JAEGER, Werner. **Paidéia**: A formação do homem grego. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

²⁰⁰ FRANKLIN, Karen. **Filosofia da Educação**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. Pró-Reitoria de Graduação. Coordenação de Integração de políticas de Educação a distância. Setor de Educação.

Nesse parâmetro, os sofistas ensinavam aos jovens gregos, a arte da retórica, da fala, do convencimento como instrumento de poder, com a finalidade de fazer prevalecer seus interesses de classe. Afirmavam que cada homem via o mundo a seu modo e que não era possível uma ciência autêntica, de caráter objetivo e universalmente válido. Para os sofistas, portanto, não havia verdades absolutas. Eles propagavam um sistema educacional que pudesse trazer felicidade e triunfo ao indivíduo. A educação não era conhecida como um direito do cidadão grego, mas era por meio dela, que os homens tornavam-se melhores e felizes.²⁰¹

A educação em Roma visava inculcar no cidadão a coragem, a prudência, a honestidade, a seriedade, sendo a família um fator preponderante para que tais virtudes fossem alcançadas. Vislumbrava o “vir bonus”, que significa dizer ‘o bom cidadão’, que deveria adquirir as virtudes necessárias para cumprir bem os deveres de cidadão.²⁰²

Na idade moderna, o filósofo John Locke acreditava que a educação é parte do direito à vida, pois só assim poderão ser formados seres conscientes, livres e senhores de si mesmos.

A felicidade e a desgraça do homem são, em grande parte, sua própria obra. Aquele que não dirige seu espírito sabiamente, não tomará nunca o caminho certo, e aquele que cujo corpo seja doente e débil, nunca poderá avançar por ele. Reconheço que alguns homens têm uma constituição corporal e espiritual tão vigorosa e tão bem modelada pela natureza, que apenas necessitam de um auxílio dos demais.[...] Entretanto os exemplos deste gênero são bem escassos e penso que se pode afirmar de que todos os homens com os quais encontramos, nove partes de dez são que são, bons ou maus, úteis ou inúteis, pela educação que tenham recebido.²⁰³

Jean Jacques Rousseau formulou, na época, os princípios educacionais que permanecem até nossos dias. Ele afirmava que a verdadeira finalidade da educação era ensinar a criança a viver e a aprender a exercer a liberdade, “a educação será a arte de gerir os contrários, na perspectiva do desenvolvimento da liberdade autônoma”²⁰⁴

Curso de Pedagogia. Magistério da Educação Infantil e Anos Iniciais do Ensino Fundamental, 2014. 161 p.

²⁰¹ MARTINS, 2004, p. 20.

²⁰² Ibid., p. 31.

²⁰³ LOCKE, John. **Pensamientos sobre La Educación**. Madri: Akal, 1986. 31 p.

²⁰⁴ SOETARD, Michel. **Jean-Jacques Rousseau**. Tradução Verone Lane Rodrigues Daoliveira. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massagana, 2010. 16 p.

Já segundo Kant, a educação deve cultivar a moral, despertando para que o homem tome consciência de que ela deve estar presente em todas as ações de sua vida, em todo o seu desenvolvimento, em todo o ser, e por efeito, deitando raízes sobre o direito, que não subsiste sem a moral.²⁰⁵

A nossa intenção é demonstrar que a partir de qualquer conceito, a educação servirá como um instrumento a serviço da democratização, contribuindo pelas vivências comunitárias dos grupos sociais, no diálogo, para formar pessoas participantes. Educação refere-se ao desenvolvimento do indivíduo desde o nascimento até a sua morte.

Esclarecer que a vontade de transformação é intrínseca ao ser humano e que qualquer mudança para ser efetivamente realizada depende da conscientização própria do indivíduo é extremamente relevante. Nesse sentido, nas considerações de Paulo Freire:

Você, eu, um sem-número de educadores sabemos todos que a educação não é a chave das transformações do mundo, mas sabemos também que as mudanças do mundo são um que fazer educativo em si mesmas. Sabemos que a educação não pode tudo, mas pode alguma coisa. Sua força reside exatamente na sua fraqueza. Cabe a nós pôr sua força a serviço de nossos sonhos.²⁰⁶

A educação é um fenômeno social-histórico-cultural, isso significa que ela pode acontecer em qualquer lugar e a qualquer momento e com qualquer pessoa, podendo ser transmitida de pai para filho, ou de anciãos a aprendizes, de professores a alunos, de alunos a alunos, independente do sexo, raça ou idade.

Nesse sentido Paulo Freire afirma que “A educação tem caráter permanente. Não há seres educados. Estamos todos nos educando. Existem graus de educação, mas estes não são absolutos.”²⁰⁷

Na verdade, ela depende principalmente do ideal de homem a ser formado, por isso se caracteriza como sendo um processo de transformação das qualidades humanas e a especificidade de cada cultura. Citado por Moacir Gadotti, Paulo Freire é enfático ao afirmar que “a transformação da educação não pode antecipar-se à transformação da sociedade, mas esta transformação necessita da educação”²⁰⁸.

²⁰⁵ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 38 p.

²⁰⁶ GADOTTI, Moacir. **Convite à leitura de Paulo Freire**. 2. ed. São Paulo: Scipione, 1991. 126 p.

²⁰⁷ FREIRE, 1983, p. 28.

²⁰⁸ GADOTTI, 1991, p. 84.

Portanto, é preciso enxergar a educação como direito.

Educação é um direito constitucionalmente resguardado a todos e que se mostra como essencial para a concretização dos demais direitos fundamentais do homem. Ele concretiza a dignidade humana.

Essa abordagem não tem a intenção de apresentar a evolução do direito à educação, mas faz-se necessário destacar que, no Brasil, as Constituições de 1824, 1891, 1934, 1946 e 1967 sofreram ao menos seis reformas educacionais e enfrentaram desafios educacionais relacionados à equidade, financiamento, acesso e qualidade, sem obter bons resultados.²⁰⁹

Apenas com a Constituição Federal de 1988 foi alterado o padrão educacional, instituindo a previsão de escolarização universal, gratuita e compulsória, de nível primário e secundário. Entretanto, reconhecemos que a Constituição Federal de 1934 apresentou a educação como natureza de direito social e dever do Estado, garantido a todos pelo seu art. 149, sob os influxos da ampliação dos direitos sociais.

No plano infraconstitucional a legislação por meio de diversos instrumentos normativos resguarda a concretização do direito à educação. Entretanto, o panorama que se vislumbra no cotidiano das instituições de ensino brasileiro se mostra completamente diverso do desenhado pela legislação, pois a mera existência desse aparato jurídico não assegura a sua aplicação. Questiona-se: a positivação de um direito significa sua imediata concretização e efetivação para os cidadãos?

O exercício pleno da cidadania passa pelo acesso à educação. É ela que abre os horizontes da consciência para que se possa conhecer e reivindicar direitos e deveres, proporcionando, assim, a formação de verdadeiros cidadãos, inclusive, fazem parte das condições para a existência digna de uma pessoa. José Afonso da Silva afirma que a educação é um dos "[...] indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana"²¹⁰

Inclusive, a instrução se constitui em instrumento essencial e determinante para a capacitação ao trabalho e para a formação da consciência cidadã nas comunidades humanas. O atual estágio do capitalismo, pautado na revolução científico-tecnológica e na globalização, denota relevo ainda maior à educação.

²⁰⁹ RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (Orgs.). **Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar**. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018. 16 p.

²¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. rev. e atual.. São Paulo: Malheiros, 1999. 109 p.

Por meio dela, pode ser alcançada a própria evolução do Estado, pois apenas com o desenvolvimento da capacidade crítica de todos os brasileiros e sua qualificação para o trabalho se torna possível a evolução de um Estado de Direito. Parece assim, cada vez mais evidente que a solução para a violência, a alienação, o incipiente desenvolvimento econômico ou para as desigualdades sociais é a educação.

Na verdade, o acesso a uma educação digna, como um direito social, decorre de ações e medidas no âmbito político e administrativo, que protejam o processo educacional e assim possibilita a cada pessoa humana à efetivação de seus direitos constitucionalmente resguardados. Não só isso, uma educação digna proporciona o desenvolvimento do país, principalmente no que diz respeito à diminuição das deficiências e desigualdades da sociedade.

5.2.1 Objetivos apresentados pela Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 é um avanço determinante para o exercício do direito à educação. É através desta norma fundamental, pelo fundamento a cidadania e a dignidade da pessoa humana, que se caracteriza o peso que tem esse documento, que registra uma preocupação com os problemas históricos da educação nacional resultantes da omissão da elite dirigente.

A Constituição Federal de 1988, de forma bem expressa, positiva o direito à educação em cerca de vinte e dois artigos, dois dos quais no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); desse conjunto, sete artigos foram alterados, inclusive o artigo 60 do ADCT, sempre ampliando a proteção e a promoção do direito.²¹¹ A conclusão é que a educação foi estreada pela Constituição Federal de 1988 como um direito social.

²¹¹ Art. 6º; Art. 22, XXIV; Art. 23, V; Art. 24, IX; Art. 167, IV – excetua a manutenção do ensino da proibição de vinculação de impostos. (redação alterada pela EC 42/2003); Art. 201, § 8º - Aposentadoria especial para magistério na educação infantil e no ensino fundamental (redação alterada pela EC 20/1998); Art. 205; Art. 206 – (redação alterada pela EC 53/2006 – Sobre o dispositivo, especificamente quanto ao inciso IV, há a Súmula Vinculante nº 12 do STF); Art. 207 – (redação alterada pela EC 11/1996); Art. 208 - (redação alterada pela EC 14/1996, pela EC 53/2006 e pela EC 59/2009); Art. 209; Art. 210; Art. 211 - (redação alterada pela EC 14/1996 e pela EC 53/2006); Art. 212 - (redação alterada pela EC 53/2006); Art. 213; Art. 214; Art. 218, § 5º - Faculta aos Estados e ao DF vincularem parcela de sua receita orçamentária a entidades de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica; Art. 227 – Princípio da absoluta prioridade da atividade estatal em prol da criança, inclusive quanto à educação; Art. 229 – Dever dos pais de educar seus filhos; Art. 242 – Exclui a gratuidade em relação às instituições oficiais de ensino municipais ou estaduais existentes na data de promulgação da CF/88,

O que queremos aqui é apontar uma educação capaz de transformar a sociedade, que torne o cidadão mais participante, e que realmente realize as previsões do art. 205 da Constituição de 1988, quais sejam: a) pleno desenvolvimento da pessoa; b) preparo da pessoa para o exercício da cidadania; c) qualificação da pessoa para o trabalho. O artigo supracitado claramente objetiva o exercício da cidadania, o alcance da dignidade e os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, fundamentos do Estado Democrático do Direito.

Nessa perspectiva, sem o acesso à educação não há possibilidade de existência do Estado Democrático de Direito. Só através da educação alcançaremos o respeito, o zelo pelas leis, a condenação à corrupção e aos privilégios, promovendo-se, assim, o exercício da cidadania, caminhando para a desejável cultura constitucional.

O arcabouço jurídico constitucional apresenta um conjunto de normas, e o direito à educação, um direito de segunda geração, é reconhecido como um direito público subjetivo, um poder ou domínio da vontade do homem, juridicamente protegido. Entretanto, para o exercício desse direito subjetivo é extremamente relevante que o Estado implemente mecanismos eficientes para a sua prática. Portanto, esse mesmo Estado possui deveres para com os seus cidadãos e esta discussão recorda uma das expressões apresentadas por Henri Thoreau no livro “Desobediência Civil”²¹²:

Da minha parte, não gosto de imaginar que possa vir algum dia a depender da proteção de Estado. Mas se eu negar a autoridade do Estado quando ele apresenta a minha conta de impostos, ele logo confiscará e dissipará a minha propriedade e tratará de me hostilizar e à minha família para sempre. Essa é uma perspectiva muito dura. Isso torna impossível uma vida que seja simultaneamente honesta e confortável em aspectos exteriores.²¹³

ensino de História do Brasil, Colégio Pedro II.; ADCT: Art. 60 (redação alterada pela EC 53/2006) e art. 61.

²¹² O ensaio foi escrito com base na experiência e nas reflexões do autor ao ter sido preso por se recusar a pagar os impostos ao governo americano. Thoreau expõe no ensaio suas ideias sobre uma sociedade justa e sobre como o indivíduo deve se portar perante a sociedade quando deseja torná-la o mais justa possível. Explica, por exemplo, que as majorias tendem a mandar, por serem mais fortes; a proteção das minorias seria, portanto, papel do Estado e do Governo. Se precisa fazer algo, deveria ser algo para o bem. Thoreau conclui que a desobediência civil, pacífica, mas constante, é necessária e vital para uma sociedade justa. Alega que a democracia não é a última melhoria possível dos modos de governo, que um passo adiante em direção ao reconhecimento e à organização dos direitos do homem é, sim, possível. Por fim, diz que Estado nenhum será iluminado e livre enquanto não reconhecer o indivíduo como poder maior e independente que a ele (Estado) deu origem.

²¹³ THOREAU, Henry David. **Desobediência Civil**. eBooksBrasil, 2001. 27 p.

É de fácil observação a rebeldia expressa por Thoreau, que descreve muito bem que o Estado espera uma obediência da nossa parte no cumprimento dos deveres por ele determinado. Entretanto, teme por imaginar depender da proteção desse mesmo Estado.

Essa discussão é envolvida por um parâmetro de legitimidade e poder e sobre isso observou Ana Lúcia Sabadell que:

Podemos dizer que a eficácia do direito é uma condição importante da legitimidade formal. Um governo que não consegue aplicar o direito e não respeita as normas constitucionais na sua atuação, perde a sua legitimidade, a sua posição de garantidor de uma ordem. O resultado é a criação de uma situação social anônima.²¹⁴

O Estado também precisa cumprir com os seus deveres e o cumprimento do direito à educação faz parte dessa obrigação, os direitos sociais só existem quando as leis e as políticas sociais garantirem-nos, e que exigem ações do Estado tendentes a realizar o programa neles contido.²¹⁵ Pensando nisso, o constituinte foi incisivo ao apresentar os meios de garantia do direito à educação como obrigação estatal, *in verbis*:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.²¹⁶

²¹⁴ SABADELL, 2013, p. 112.

²¹⁵ CANOTILHO, 2002.

²¹⁶ BRASIL, 1988.

Todos os dispositivos constitucionais que buscam a concretização do direito à educação mostram que a qualidade deste direito está prevista e se traduz no conjunto de ações que necessitam ser colocadas em prática e não apenas constarem do texto escrito. Essa manifestação tem por propósito aproximar a teoria de Konrad Hesse e se distanciar plenamente da alegação apontada por Ferdinand Lassalle.

Nesse entendimento, para que as normas sejam colocadas em prática se exige forte participação popular na exigência de seus direitos, e, obviamente se o cidadão na conhecer a sua norma fundamental, bem como não colocá-la no seu devido lugar hierárquico, o desafio de efetividade constitucional estará instalado.

A solução é o direito à educação. Os preceitos constitucionais devem se realizar na materialidade concreta, na própria realidade brasileira, possibilitando um avanço qualitativo nos processos educacionais. Para tanto, é necessário que a cultura constitucional seja inserida no desenvolvimento educacional vigente.

Essa realidade é absolutamente indispensável para o exercício pleno da cidadania, conforme apresenta a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

5.2.2 Objetivos apresentados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996)

Foi a partir da promulgação da Constituição de 1988 a oportunidade de dar uma nova perspectiva para o direito à educação no Brasil.

A carta constitucional com suas disposições abrangentes, detidas e objetivas veio a contemplar a educação bem como o seu respectivo direito social público subjetivo²¹⁷ e seu gozo de uma forma como nunca houvera sido contemplada na história do constitucionalismo brasileiro.

Entretanto, apenas através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação brasileira obteve o alcance e abrangência necessária. A legislação ordinária contemplou a nova realidade educacional, enquanto exercício da cidadania, impulsionada pelos princípios constitucionais e outras normas.

Deste modo, a legislação reconhece a educação como um processo socializador, sendo apresentada ao mundo como “dever da família e do Estado,

²¹⁷ Art. 5º. O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.

inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana” cuja finalidade é o alcance do “pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”²¹⁸

Registrou-se um novo marco de organização, é possível identificar o controle das atividades públicas e privadas na área da educação básica, cercando-a de garantias. Diante deste raciocínio, a educação quando bem ministrada e resguardada de efetividade, torna-se elemento propulsor e definidor para a criação de um panorama igualitário no âmbito da competição social e econômica.

Deste modo, passamos analisar aspectos importantes da legislação de Diretrizes e Bases que traz em seu bojo, a nosso ver, o direito à educação como pressuposto da cultura constitucional.

Dentre as ofertas apresentadas pela Lei, ressaltam-se os princípios determinados pelo art. 3º, que fundamentam a inserção da educação constitucional para os cidadãos: garantia de padrão de qualidade; vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais e a garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Um direito à educação de qualidade não é só aquele que apresenta professores capacitados, mas também quando se insere disciplinas indispensáveis para o exercício da cidadania, isso já foi percebido algumas vezes pelo poder Estatal, de forma que, é possível identificar algumas alterações na própria lei de diretrizes no que corresponde a inserção de disciplinas que acabam por aperfeiçoar o processo de aprendizagem do cidadão.

Nesse sentido, a reflexão que proporcionamos aqui é determinada pela seguinte problemática: porque a Constituição Federal de 1988, destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, ainda apresenta tantos desafios para a sua efetividade?

²¹⁸ Escopos extraídos da disposição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394, de 20.12.1996): “Art. 1º. A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais [...]. Art. 2º. A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A primeira afirmação de que educação é a palavra chave para a resposta, foi àquela parametrizada pelos dispositivos constitucionais, já que a norma fundamental é ponto de partida para o reconhecimento de qualquer direito.

Os fatores que distorcem o desenvolvimento da cultura constitucional têm como premissa o argumento de que a sociedade não é educada para conhecer os seus direitos, tão pouco a Constituição Federal e os mecanismos de sua aplicabilidade. Entretanto, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é bastante contundente implicitamente acerca desta cultura que é capaz de oportunizar um desenvolvimento já mais visto.

Essa ideia é bem apresentada pelo artigo 22, que destaca a finalidade da educação básica, qual seja aquela de desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores. Por mais que esteja registrado, de forma escrita, tal finalidade, impossível alcançá-la, sem garantir que o cidadão tenha acesso ao conhecimento acerca dos seus direitos e deveres, sem que ele tenha a chance de compreender como funciona toda organização estatal.

O § 1º, artigo 26 da lei infraconstitucional, após algumas alterações, disciplina que os currículos do ensino fundamental e do ensino médio devem “abranger, obrigatoriamente, o estudo da língua portuguesa e da matemática, o conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política, especialmente do Brasil.”

O estudo da realidade social e política do Brasil, discriminada pelo dispositivo supracitado não pode ser analisado sem que sejam apontados pontos relevantes da Constituição Federal. Afinal, esta é a Lei Fundamental que rege toda estrutura social e política do Estado Democrático de Direito.

Seguindo este raciocínio curricular, deverão constar como temas transversais, os conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente. É incompatível tratar de tais temas sem ressaltar dispositivos constitucionais que qualificam a importância desses direitos e que na verdade, autorizam legislações complementares que trazem efetividade para essas normas.

A Seção III que trata do Ensino Fundamental claramente reitera, em seu artigo 32, que o ensino fundamental terá por objetivo a formação básica do cidadão,

mediante “a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade.”²¹⁹

Ressalta-se que a legislação determina como diretriz a observação dos currículos da educação básica em relação a difusão de valores fundamentais ao interesse social, aos direitos e deveres dos cidadãos, de respeito ao bem comum e à ordem democrática.²²⁰

Nesse sentido, a formação básica do cidadão não alcançará sua finalidade se o mesmo não conhecer o que trata a Constituição que rege o Estado democrático em que vive. Nesse parâmetro, mais uma vez, a Lei de Diretrizes e Bases registra a importância de um conhecimento constitucional, mas não coloca essa disciplina como obrigatória, seja no ensino médio ou fundamental.

Ao tratar das finalidades do ensino médio, o art. 35 inclui a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores; bem como, o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico.

É visível a presença dos fundamentos constitucionais apresentados pelo art. 1º da Constituição na Lei de Diretrizes e Bases, diante da identificação da preocupação de implantar a construção da cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho através das finalidades do ensino médio.

Vale destacar que conforme as prioridades constitucionais e legais, como destaca o artigo 5º, III, § 2º, a lei exige que o Poder Público assegure, em primeiro lugar, o acesso ao ensino obrigatório, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino. Isso significa que comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade (artigo 5º, III, § 4º).²²¹

O que não se sabe ou que seja explorado por poucos, é que o artigo 5º da Lei n. 9.394/96 apresenta o cidadão a oportunidade de provocar o Poder Judiciário quando existir lesão ou ameaça a direito, colocando em prática o princípio da

²¹⁹ Art. 32 da Lei nº 9.394, de 20.12.1996. BRASIL, 1996.

²²⁰ Art. 27 da Lei nº 9.394, de 20.12.1996. Ibid.

²²¹ O Código Penal Brasileiro prevê o crime de abandono intelectual através do artigo 246, crime omissivo com pena de detenção de 15 dias a um mês.

inafastabilidade do controle jurisdicional. Vale chamar atenção a observação feita por Wilson Alves a respeito do assunto:

Aliás, só uma visão míope de atuação governamental não percebe que, por exemplo, o que se deixa de investir em direitos sociais, em especial em educação, será duplamente investido em polícia, em justiça, em casas de custódia de menores e prisões, que não raro funcionam como escolas do crime, desprezando-se a pessoa humana enquanto bem mais valioso de qualquer nação.²²²

Esse princípio se limita a assegurar o direito de ação, o que acaba por legitimar a atuação do poder judiciário naquelas ocasiões que diante da provocação do cidadão, seguindo todos os comandos do devido processo legal, deve fundamentar uma decisão para garantir a efetivação do direito constitucional à educação.

Deste modo, é certo que a Constituição vincula o Estado à efetivação deste direito fundamental. Deste vínculo decorre uma situação jurídica que faz nascer para indivíduo e sociedade que titularizam este direito, na hipótese de sua lesão, praticado pelo Poder Público ou por particulares, uma pretensão apta a ser exercida por meio do direito de ação.²²³

Resta claro que por força da Constituição, é impossível afastar o controle jurisdicional de qualquer fato que apresente lesão ou ameaça a direito. O princípio visa assegurar a todos a possibilidade de acesso ao judiciário toda vez que, por algum motivo, o cidadão não conseguir obter, espontaneamente, a satisfação de um interesse.

A Lei n. 9.394/96 veio a significar o verdadeiro princípio do resgate de uma das maiores dívidas sociais que o país tem para com a sua respectiva sociedade. Esse crédito social é representado pela necessidade de dotar a mesma de um adequado sistema educacional que venha a responder aos anseios nacionais que clamam por prosperidade econômica e justiça social. Esta operação só ocorrerá, na prática, mediante a educação e a democratização do acesso as suas oportunidades e possibilidades de elevação das condições de vida da população brasileira à patamares condizentes com o princípio da dignidade da pessoa humana.

De todo arcabouço apresentado pela Lei de Diretrizes e Bases registra-se que seu principal objetivo é assegurar-lhe a formação comum indispensável para o

²²² SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011. 236 p.

²²³ BARROSO, 2009, p. 221-222.

exercício da cidadania, e não existe possibilidade de exercer direitos e cumprir deveres sem conhecer o que estabelece a Constituição Federal vigente.

Como já visto, a questão da cidadania está ligada diretamente com a democracia, uma vez que o regime político brasileiro consolida que a soberania é exercida pelo povo e que participa nas decisões nas relações sociais, civis e políticas do país. Portanto, um ponto positivo a ser destacado mediante a inclusão do ensino jurídico no currículo escolar, é fazer com que a próxima geração adquira todo o conhecimento que a humanidade já vem desenvolvendo ao longo dos tempos, só que de uma forma mais qualificada.

Nunca é tarde para mudar o curso de uma história quando se alcança consciência e sabedoria. Amanhã a transformação pode ser outra e para que ela seja percebida em qualquer momento futuro, com certeza a mudança de hoje é essencial. É hora de buscarmos o pleno exercício da cidadania.

5.3 O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

A nossa preocupação não é tratar da evolução histórica do ensino jurídico no Brasil, mas sim chamar atenção acerca da necessidade de ensino jurídico de qualidade para que se consiga alcançar o pleno exercício da cidadania. Logo, o marco teórico do presente estudo é a Constituição Federal de 1988.

Alain Supiot apresenta uma compreensão do direito de total relevância para nosso objeto de estudo:

O Direito não é revelado por Deus nem descoberto pela ciência, é uma obra plenamente humana, da qual participam aqueles que se dedicam a estudá-lo e não podem interpretá-lo sem levar em consideração os valores por ele vinculados. A obra jurídica atende à necessidade, vital por toda sociedade, de compartilhar um mesmo dever-ser que a preserve da guerra civil. As concepções da justiça mudam, evidentemente, de uma época para outra e de um país para outro, mas a necessidade de uma representação comum da justiça em certo país e época não muda.²²⁴

A promulgação da “Constituição Cidadã” trouxe grandes avanços para o ensino jurídico brasileiro, devido à introdução de direitos e garantias em nosso ordenamento jurídico que demandavam um enfoque mais humanístico e social.

²²⁴ SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. XXIV p.

As novas necessidades sociais exigem um profissional do direito mais participante, capaz de resolver os conflitos, atuantes da liberdade de expressão. Essa nova visão implantada pela Constituição de 1988 provoca uma reflexão acerca da limitação da formação dos bacharéis que acabam por impossibilitar o alcance da paz social, objetivo ultimo do Direito, bem como impede a aplicação de um direito justo.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação nº 9.394/96, diante de todos os fundamentos para qual foi criada, trouxe grandes avanços para a educação em todos os níveis, o mesmo aconteceu com o ensino superior, permitindo um sistema de avaliação sob o encargo do Estado, cujos maiores instrumentos seriam o Exame Nacional de Cursos (Lei nº 9.131/95) e as Avaliações Institucionais Externas.

Em busca de avanços no ensino jurídico, o Conselho Nacional de Educação (CNE), pela Câmara de Educação Superior (CES), editou a Resolução nº 09, na tentativa de reestruturar algumas diretrizes, levando em consideração os novos desafios jurídicos apresentados pela sociedade, como por exemplo, tornar essencial os conteúdos de Antropologia, Ciências Políticas, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia na grade dos cursos.

Apesar da inserção das disciplinas nos cursos jurídicos, bem como as alterações e mudanças na legislação, não se registrou avanços significantes, isso porque em sala de aula ainda o ensino continua a manifestar e reproduzir a ideologia liberal e uma pedagogia tradicional.

Atualmente identifica-se uma grande crise do ensino jurídico, determinado pela crise do próprio direito e democracia, na verdade o aluno não desenvolve a consciência crítica necessária para refletir sobre os temas discutidos, estando à margem de uma formação humanística, política e social mais sólida.

Infelizmente, o processo de redemocratização, iniciado na década de 1980, não foi suficiente para alterar a situação de grande parte dos cursos jurídicos. O que se percebe é que muitos ainda permaneceram com uma estrutura defasada da aplicação do direito, sem a devida proliferação acerca dos novos métodos de interpretação constitucional, bem como a falta de observância aos preceitos constitucionais violados.

O ensino jurídico assume um papel importante na sociedade, mas ainda não consegue produzir grandes avanços. Nesse sentido Boaventura de Sousa Santos afere o ensino jurídico como componente para a revolução democrática da justiça.²²⁵

Deste modo, esse ensino jurídico tão necessário para a solução dos novos conflitos sociais, deverá ser adequado ao novo paradigma científico e social, amparado pelo pensamento pós-moderno, resultando em uma aproximação de diferentes saberes, e avizinando a construção jurídica da realidade social, rumo à transformação democrática da justiça.

Segundo Boaventura, os desafios propostos pela sociedade moderna colocam o profissional do direito numa condição diferenciada, é preciso buscar sentido no campo social, abandonando as respostas estatizadas, conceitos e definições imutáveis. Na verdade, é necessário agir em busca de um ideal, “congregando os cidadãos e os universitários em autênticas comunidades interpretativas que superem as usuais interações.”²²⁶

É nesse sentido que não diferente do ensino fundamental e médio, em prol do desenvolvimento do cidadão, o conhecimento universitário deve envolver o aluno no campo da pesquisa, de formação, de extensão e de organização que atue como contributo específico na solução de demandas coletivas e sociais.²²⁷

O grande sentido dessa problemática é que as faculdades também não têm contribuído para o estudo necessário do Direito Constitucional, o que com certeza justifica a crise no ensino jurídico no Brasil. Nesse sentido, Manoel Jorge Silva e Neto declara:

[...] E para o direito sobre o qual todos tecem loas, recitam versos, declaram amores? Guardam dois, no máximo, três semestres. Dois ou três semestres para a ciência jurídica, aquela mesma, a mesmíssima que, segundo os juristas, desenvolve a dogmática que possibilitará a fundamentação dos mais variados domínios normativos à Constituição. E tudo isso com discentes obrigados ao estudo, em idêntico semestre, de distintas disciplinas de direito constitucional que tratam da organização do Estado e dos direitos fundamentais, conjugadamente. [...] ²²⁸

²²⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

²²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 13.ed. São Paulo, SP: Cortez, 1999. 195 p.

²²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004. 120 p.

²²⁸ SILVA NETO, 2016, p.21.

Outros motivos contribuem para a crise que vive o ensino jurídico, como por exemplo, o atual método pautado, na maioria das vezes, na transmissão das técnicas e resultados da prática forense e não numa prática de produção acadêmica com critérios e cuidados científicos.

Resta evidente que o Brasil forma cidadãos sem um mínimo de conhecimento constitucional e, na mesma proporção, a academia jurídica forma bacharéis em Direito deficientes no conhecimento acerca da Constituição e a sua interpretação.

Considerando os objetivos que incorporam o direito à educação, é preciso que os profissionais do direito desenvolvam o seu papel com extrema qualidade, estabelecendo uma relação recíproca entre educação e cultura constitucional.

5.3.1 O papel dos profissionais do direito no desenvolvimento da cultura constitucional

Sem dúvidas, já foi possível certificar-se de que o Direito dita as regras do convívio social, e nessa perspectiva o desenvolvimento da sociedade é também norteador desta ciência. Tal conformidade alimenta a ideia de que o Direito está sempre em movimento, tendo em vista que de outra maneira não poderia atender as necessidades dos cidadãos aos quais se dirige.

Nesse sentido, é extremamente importante que a sociedade, que está em constante mudança, sinta-se sempre protegida e amparada pela norma fundamental. Nessas circunstâncias, o jurista enfrenta o enorme desafio de atuar em prol da melhoria na condição de vida das pessoas, reelaborando os modelos jurídicos já estabelecidos, promovendo um processo de desconstrução e reconstrução do Direito.

Portanto, além de notório saber jurídico, o profissional do direito deve possuir visão crítica e ser profundo conhecedor do contexto social no qual está inserido o Direito, a fim de proporcionar a elaboração e a aplicação das normas jurídicas da forma mais adequada.

O ramo jurídico oportuniza um leque de profissões e nenhuma se exclui do papel para qual a ciência do direito se compromete. Além de tudo, é preciso que os novos operadores se comprometam com a nova realidade social, enfrentando os desafios que implicam na aplicação da justiça.

Na verdade, atualmente, o que se espera dos profissionais do Direito é uma atuação jurídica com viés humanístico. Os profissionais da área, dentro de seu âmbito

profissional, devem estar aptos a desenvolver habilidades para lidar com as diversas atuações de conflitos que se apresentam. Cada profissional deve assegurar que sua prática seja realizada de forma integrada e contínua, sendo capaz de pensar criticamente, de analisar os problemas da sociedade e de procurar solução para os mesmos.

Nesta condição, não há alternativa mais protetora do que aquela que ampara os cidadãos em seus valores e que, expressamente, exige que a dignidade da pessoa humana deva ser respeitada apesar de qualquer conflito político, social e econômico. A Constituição Federal é a “arma”²²⁹ mais benéfica à sociedade brasileira, mas precisa ser utilizada de forma correta e coerente, dentro dos limites impostos pela interpretação constitucional.

O profissional do direito, independentemente da atuação profissional, precisa estar em constante evolução, deve ser capaz de aprender continuamente, se preocupando com o seu desenvolvimento e a sua responsabilidade social. Segundo José Renato Nalini²³⁰, a respeito da deontologia forense, o profissional do direito deve agir pautado no princípio da ciência e consciência.

Nesse sentido, é necessário conhecimento técnico, utilizar a técnica adequada é exigível a todo profissional jurídico e a consciência deve ser caracterizada quando se consegue reconhecer o primado da vida humana. A partir disso, pode-se asseverar que para a construção de um profissional do direito é necessário um processo de formação que o prepare não apenas para atuar no mercado de trabalho; mas, especialmente, para as exigências da sociedade.

Os profissionais do direito são fortes influenciadores da cultura constitucional na medida em que se preocupam em disseminar o conhecimento jurídico-constitucional, exercendo com consciência a sua atividade. Através de pequenos comportamentos se alcança grandes resultados, disseminar o conhecimento constitucional é um ato que faz parte da cultura constitucional, conforme defende Manoel Jorge.²³¹

²²⁹ A palavra arma está apresentada no sentido figurado, assumindo a Constituição Federal uma compreensão de um instrumento ou uma ferramenta que permite atacar ou defender-se.

²³⁰ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

²³¹ SILVA NETO, 2016.

Vale ressaltar, que a sociedade contemporânea tem exigido cada vez mais dos operadores do direito²³², que de forma educadora deve propor um fortalecimento dos laços entre os cidadãos na identidade constitucional e na comunidade, de formação e cultivo de uma cultura de constituição.

É através da provocação da sociedade que os profissionais do direito encontram a oportunidade para o desenvolvimento do conhecimento jurídico, da cultura constitucional, influenciando na construção de um bom cidadão.

²³² A expressão 'operadores do direito', apesar de ser utilizada pelo grupo acadêmico, em sua totalidade, não parece confortável para a defesa desta dissertação. Essa expressão representa um verdadeiro incentivo na formação de profissionais ausentes de capacidade reflexiva e produto de dominação social, o jurista precisa encontrar a sua essência enquanto pensador para que possa reconhecer também a essência do outro. O direito está em transição, o discurso da modernidade não deveria admitir tal expressão, justamente por desvirtuar o caminho da paz social, ou ainda o alcance mais próximo de justiça.

6 PROPOSTAS DE CONCRETIZAÇÃO DA CULTURA CONSTITUCIONAL NO BRASIL

A educação, em muitos momentos, foi desenvolvida como segundo plano pelos dirigentes políticos, e ainda que encontremos em tempos atuais, na própria Constituição vigente, e na legislação infraconstitucional, mecanismos para tornar o direito efetivo, é possível detectar que o direito à educação ainda não consegue alcançar o ponto ideal, aquele proposto pelo Estado Democrático de Direito, que objetiva o desenvolvimento da cidadania.

Desde que o país tornou-se uma República, as questões educacionais têm contribuído para acaloradas discussões, tanto entre especialistas quanto entre leigos. Na verdade, verifica-se que “a negação da cultura política e do próprio ensino de qualidade, com raízes que remontam ao período militar do Brasil, são mecanismos que permitem aos investidos do poder popular em conduzir a massa”²³³, o que acaba por ocasionar um enfraquecimento na vontade popular, que diante da ignorância ficam subordinados aos mandamentos do poder do Estado.

A reforma Constitucional de 1988, por meio da Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional, apesar de ter apresentado um grande avanço na positivação de direitos, depara-se com uma enfraquecida política educacional, já que “a baixa qualidade cultural, especialmente no campo político, aliada ao número cada vez crescente da população de baixa renda” proporciona uma qualidade educacional que faz com que o povo se veja “à mercê das promessas eleitorais e das políticas estatais de distribuição de renda.”²³⁴ Os programas existentes não superam a demanda e tão pouco garantem o direito à educação previsto na legislação brasileira.

É possível identificar que apesar da positivação do direito, falta algum elemento para que se consiga realmente trazer cidadãos bem informados, cidadãos que efetivamente reconheça direitos e deveres. Percebe-se que a ordem civil ainda não está plena como deveria, “o Estado brasileiro permanece, ainda hoje, a adotar políticas distributivas, deixando de se preocupar com que poderá fazer a verdadeira revolução social: a educação”²³⁵, mas, os verdadeiros educadores insistem, e através

²³³ GÖTTEMS, Caludinei J. Direito fundamental à educação: a efetividade da democracia através da jurisdição constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Inclusão social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009. 48-63 p.

²³⁴ Ibid. p. 48-63.

²³⁵ Ibid. p. 48-63.

dos mecanismos dispostos, buscam assumir o compromisso de socializar, construir e desvendar novos conhecimentos.

A realidade brasileira ainda é precária em propostas e ações concretas que demonstrem compromisso com as reais necessidades dos indivíduos, “faz-se necessária uma revolução cultural e política a fim de distribuir para a população, das classes mais abastadas às menos favorecidas, educação de qualidade e conhecimento político.”²³⁶

Considerando a história social, política e educacional brasileira, podemos afirmar que a existência de uma política de educação voltada para o povo em sua totalidade ainda está em processo de efetivação, é um caminho árduo, mas gratificante, “somente com educação e cultura política será possível a construção de um verdadeiro Estado sob o manto da democracia”²³⁷

Diante de tais aspectos, o objetivo específico deste capítulo é demonstrar através das propostas legislativas e sociais a necessidade da cultura constitucional para o pleno exercício da cidadania e o alcance da dignidade humana.

6.1 PROPOSTAS LEGAIS DE MATERIALIZAÇÃO DA CULTURA CONSTITUCIONAL

É preciso reforçar a ideia de necessidade de cultura constitucional. Atualmente, já tramitam algumas providências acerca do desenvolvimento dessa cultura, justamente porque é perceptível total alienação dos brasileiros quando se trata de assuntos como Cidadania, Política, Direito e Economia.

A estrutura da educação brasileira apresenta falhas e o mínimo que uma pessoa precisa para constituir-se como cidadão é conhecer seus direitos e deveres. A falha na educação já é reconhecida por alguns e a necessidade de uma cultura constitucional também, analisaremos as propostas já existentes.

O Estado de Direito, mais que uma estrutura sólida e estática, mais que um corpo rígido que se impõe pela força, é um projeto. Alain Supiot²³⁸ afirma que é uma frágil conquista de um sentido cuja crença é compartilhada por cada um daqueles que nela acredita numa bela e difícil construção cultural, que, para seguir viva, tem de ser vivida através de um conjunto de vontades de todos esses que comungam dessa

²³⁶ GÖTTEMS, Caludinei. In: SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009, p. 48-63.

²³⁷ Ibid. p. 48-63.

²³⁸ SUPIOT, 2007.

mundivisão. Desse entendimento, concluímos que a melhor justificativa da inserção do conhecimento constitucional no processo educacional é a participação social.

A introdução do conhecimento constitucional pode ocorrer através de duas maneiras, a primeira por meio de ações sociais, ações apresentadas por profissionais do direito que se preocupam em disseminar informações jurídicas necessárias, oportunizando o pleno exercício da cidadania; e a segunda através da obrigatoriedade legal, por meio do Estado, dotado de legitimidade.

6.1.1 Projeto de Lei nº 403/2015: Deputado Federal Fernando Dantas

O autor do Projeto é o deputado federal Fernando Dantas Torres, filiado ao Partido Social Democrático, ele é natural da cidade de Feira de Santana, na Bahia.

O presente Projeto de Lei tem como objetivo ampliar os conhecimentos jurídicos dos alunos do ensino fundamental e médio com a inclusão das disciplinas Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito do Consumidor.

A justificativa da idéia lançada pelo parlamentar segue no sentido de que as normas jurídicas são de grande importância para a população. Deste modo, o cidadão deve conhecer seus direitos e deveres perante a sociedade.

O autor do projeto reconhece que, infelizmente, no nosso país, na grande maioria das vezes, somente os acadêmicos de direito têm a oportunidade de conhecer os seus direitos, por conta disso a aprovação é de grande importância para os estudantes do nosso país.

Apesar da coerência na justificativa, a crítica que apresentamos a proposta legislativa segue no sentido da necessidade de ser relacionada uma relevância teórica, social e prática para a aprovação da alteração. Ressalta-se ainda a extrema importância de determinar a limitação dos assuntos, tendo em vista a complexidade dos conteúdos nos ramos sugeridos: administrativo, constitucional e consumidor.

O Projeto de Lei esquece também de especificar separadamente a importância de cada área, levando o questionamento da sociedade no que corresponde a sua relevância, ou seja, porque o direito Administrativo, Constitucional e Consumidor? Saber das leis civis também não é importante?

Diante dessas falhas, o projeto do deputado foi anexado a outros projetos que também propõe alterações a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, como o projeto de lei nº 1.029/2015, que altera o art. 36 para incluir, como obrigatória, a

disciplina Introdução ao Direito no currículo do ensino médio; projeto de lei nº 6695/2016 para incluir no currículo do ensino médio e da educação profissional e tecnológica de nível básico a apresentação de princípios e normas basilares do direito previdenciário; e projeto de lei 10.515/2018, que Institui Noções de Direito como componente curricular obrigatório a partir do quinto ano do ensino fundamental e durante todo o ensino médio e dispõe sobre a qualificação do profissional apto a lecionar.

Entendemos que a justificativa apresentada possui uma deficiência e por tal motivo a dificuldade na sua aprovação.

6.1.2 Projeto de Lei do Senado nº 70/2015: Romário de Souza Faria

O Projeto de Lei do Senado nº 70/2015 também pretende alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. O objetivo é inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos do ensino fundamental, entre as quais, o estudo da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O autor do mencionado Projeto é o senador Romário de Souza Faria e desde 2015 o Projeto de Lei foi remetido à Câmara dos Deputados para revisão, nos termos do artigo 65 da Constituição Federal. A alteração da legislação propõe expandir a noção cívica dos estudantes, ensinando-lhes sobre seus direitos constitucionais, como cidadão e futuro eleitor, e, em contrapartida, aprenderem sobre seus deveres.

A proposta de Romário é mais fundamentada do que aquela apresentada por Fernando Torres, mas ainda carente de completude. Na verdade, a preocupação do projeto muito mais está direcionada a provocar uma maior responsabilidade ao cidadão do que a informatização acerca de direitos e deveres.

Vale ressaltar que o Senador Romário não deixa claro de que o intuito em inserir a disciplina constitucional é um benefício causado ao próprio ser humano como sujeito de direitos e responsáveis pela efetividade constitucional, mas apenas e tão somente instrumento necessário da máquina estatal para o alcance de poder.

A interpretação do Projeto de Lei do Senador necessita de ser mais convincente, é preciso balancear necessidades políticas e sociais para que se alcance a efetividade da Constituição através de um exercício cidadão (humanístico) e democrático (político).

6.1.3 Projeto de Lei nº 10.515/2018: Deputado Federal Laudivio Alvarenga Carvalho

O Projeto de Lei institui noções de direito como componente curricular obrigatório a partir do quinto ano do ensino fundamental e durante todo o ensino médio, bem como dispõe sobre a qualificação do profissional apto a lecionar tais disciplinas jurídicas.

A proposta do deputado Laudivio Carvalho apresenta diversas alterações à Lei de Diretrizes e Bases sob a justificativa de que o ensino de noções de direito na educação básica, ao abordar elementos essenciais para a vida em comunidade, como direitos, deveres, estrutura política e administrativa do País, contribuirá para a formação de melhores cidadãos.

A justificativa apresentada pelo Deputado Federal é bem detalhada, se preocupa minuciosamente em deixar evidente os motivos determinantes para a alteração da Lei de Diretrizes e Bases a partir dos paradigmas determinados pela Carta Constitucional.

O Projeto de Lei intensifica o conceito de educação alertando sobre um trabalho já realizado pela OAB de Minas Gerais que se preocupa em apresentar para a sociedade conhecimento jurídico necessário para o exercício da própria dignidade humana.

A proposta de alteração da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, apresentada pelo Deputado Federal Laudivio Alvarenga Carvalho é a iniciativa que mais se aproxima com a materialização legal da cultura constitucional que defendemos, tendo em vista a evidente contribuição para a condição de melhoria de vida dos cidadãos brasileiros.

6.2 PROPOSTAS INSTITUCIONAIS DE MATERIALIZAÇÃO DA CULTURA CONSTITUCIONAL

É sabido que nenhum país progredirá se a sua educação não for prioridade. A precariedade da educação traz prejuízos irreversíveis além de contribuir para a formação de uma sociedade mascarada e acomodada. Essa problemática já começou a ser percebida pela maioria, e, atualmente, os cidadãos tem se preocupado em disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional.

O artigo 205 da Constituição Federal afirma que o direito à educação será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. É diante desta fundamentação que cada vez mais se encontra projetos que pretendem tornar a sociedade mais sabedora de seus direitos e deveres.

Nessa perspectiva, o que pretendemos com a educação, é que sejam formados seres humanos integrados à sociedade, com preparação suficiente para tomar atitudes conscientes frente às já conhecidas e também as novas situações, capacitando-os a enfrentá-las e dar adequadas respostas às novas exigências.

Portanto, a educação permite descobrir valores perenes, ajuda a abrir caminhos para escolher o melhor, tendo como base o respeito ao semelhante. Sem cultivar os princípios da educação, os problemas sociais individuais e coletivos tendem a crescer.

Deste modo, passamos a apresentar as propostas sociais que disseminam o conhecimento a respeito das normas constitucionais e acabam por cultivar a cultura constitucional que aqui defendemos.

6.2.1 Projeto Constituição nas escolas²³⁹

Em 2014, através da iniciativa de ex-alunos e professores da Faculdade de Direito da PUC, em São Paulo, nasce o Projeto Constituição nas Escolas.

A preocupação dos profissionais e dos iniciantes da carreira jurídica consiste em realizar aulas expositivas sobre a Constituição Federal Brasileira, direitos humanos e civilidade aos alunos da rede pública e demais membros da comunidade.

Atualmente, com mais de 20 colaboradores e voluntários, formados pelas principais faculdades de Direito de São Paulo, o projeto tem como objetivo, ensinar às crianças e adolescentes a importância do conhecimento constitucional. Assim, através das aulas sobre a Constituição Federal Brasileira que tem como objetivo disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional, é possível expandir a noção cívica dos estudantes, ensinando-lhes sobre seus direitos e deveres constitucionais, para

²³⁹ **PROJETO Constituição na Escola.** Disponível em: <http://constituicaonasescolas.com.br/projeto/>. Acesso em: 12 out. 2018.

que tenham uma base educacional sólida para compreender a importância de ser um cidadão consciente.

Nesse sentido, iniciam um diálogo acerca da supremacia constitucional, oportunizando uma compreensão de que a Constituição Federal Brasileira é importante justamente porque ela serve de base para todas as outras leis e ordenamentos que os estudantes deverão seguir ao longo de suas vidas.

Com isso, o objetivo é dar informação e conhecimento aos jovens estudantes para que eles possam desenvolver um pensamento crítico com propriedade e possam compreender a sociedade em que vivem. Atualmente o projeto chega a 20 mil alunos por semestre em 100 escolas de São Paulo.

Além disso, o projeto se preocupa em promover palestras e captação de recursos para bolsas de estudos para proporcionarmos oportunidades de crescimento pessoal e profissional aos jovens estudantes.

A seriedade e comprometimento do projeto são características reconhecidas internacionalmente. Destaca-se que o fundador do Projeto, Felipe Neves, foi selecionado como um dos 11 jovens líderes brasileiros para participar de uma reunião com Barack Obama, para compartilhar com o ex-presidente como o Projeto Constituição na Escola está fazendo a diferença na nossa sociedade e como a Obama Foundation pode ajudar nessa jornada.

No Brasil, o reconhecimento foi demonstrado pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em 2017 o Projeto Constituição na Escola recebeu pelo guardião da Constituição, o prêmio de Menção Honrosa do Instituto Innovare, a premiação mais antiga e mais importante da justiça brasileira.

6.2.2 Constituição em miúdos²⁴⁰

Projeto Constituição em Miúdos surgiu com objetivo de levar a Constituição Federal de 1988 para dentro das salas de aula, através de uma linguagem da jovem e adequada aos adolescentes.²⁴¹

²⁴⁰ BRASÍLIA. Senado Federal. **Constituição em miúdos**. 2018. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/540489>. Acesso em: 11 out. 2018.

²⁴¹ Ibid.

A base do estudo é o livro “Constituição em Miúdos”, de autoria da servidora pública Madu Macedo, de Pouso Alegre (MG). Nessa obra, a autora explica a Constituição em forma de diálogos dirigidos ao público adolescente.

Por ser uma leitura muito complexa, que proporciona várias interpretações, a autora do livro Constituição em Miúdos, procurou transmiti-la em linguagem mais simples, tendo em vista que o projeto vai ajudar a formar cidadãos de bem e levá-los a conhecer seus direitos, deveres e também conhecer as atribuições dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Os objetivos são: proporcionar ao jovem de 12 a 15 anos um contato com os temas abordados na Constituição Federal, numa linguagem simples e acessível; propiciar uma reflexão entre as garantias constitucionais e a realidade desses jovens, bem como despertar o interesse dos jovens e provocá-los para uma posição mais crítica tornando-os mais atuantes.

6.2.3 Projeto OAB nas escolas²⁴²

O Projeto, inspirado nas diretrizes traçadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo objetivo é levar às salas de aula as primeiras noções de cidadania, foi lançado no dia 5 de junho de 2002, nasceu com objetivo de abordar temas de Cidadania, direito e deveres com os estudantes das escolas.

O projeto original foi inspirado na proposta do advogado Nelson Alexandre da Silva Filho e desenvolvido inicialmente pela Seccional do Estado de São Paulo a partir da proposta da 56ª Subseção da OAB/SP(Osasco). O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Rubens Approbato Machado, adotou o Projeto a ser desenvolvido no âmbito das Seccionais, criando uma comissão.

A Ordem dos Advogados do Brasil dos Estados tem abraçado a idéia que teve início através da Comissão da Mulher Advogada, levando à população mais distante dos grandes centros, aos mais pobres e carentes, informações sobre seus direitos.

A proposta é levar debates de interesse social à rede educacional, informando crianças e adolescentes de comunidades carentes sobre seus direitos fundamentais.

Atualmente, o objetivo engajado pelo projeto consiste em tratar, principalmente, da apresentação da Constituição Federal, fazendo com que essas crianças e

²⁴² OAB. **OAB vai à Escola**. Disponível em: <http://www.oab-ba.org.br/oab-vai-a-escola/>. Acesso em: 09 out. 2018.

adolescentes entendam a importância do exercício da cidadania par a construção de um Estado Democrático de Direito.

7 A INSERÇÃO DO CONHECIMENTO CONSTITUCIONAL NO PROCESSO EDUCACIONAL: PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL

O reconhecimento da Constituição como norma suprema já é entendimento de todos da academia jurídica. A difícil circunstância apresentada por esta pesquisa ultrapassa o grau de reconhecimento, é preciso concretizar essa supremacia, para tanto é necessário que a sociedade possua conhecimento constitucional o bastante para a prática de tal comportamento.

Nessa perspectiva, a dificuldade está inserida a partir dos questionamentos sociais; à própria necessidade de demonstrar que o Direito Constitucional é o alicerce fundamental de uma sociedade, e que a falta desse entendimento se tornaria um dos motivos para o não alcance de direitos e princípios basilares.

Esse é um problema que precisa ser enfrentado por todos.

O diálogo que refletimos aqui se direciona a educação constitucional. Uma educação capaz de trazer o conhecimento necessário ao cidadão para participar do círculo hermenêutico constitucional, e desta maneira, contribuir para a efetivação das normas inseridas no texto constitucional. Para tanto, conseguir alcançar a educação constitucional não é tarefa fácil, a falta de comprometimento da administração pública, a omissão do Poder executivo e Poder legislativo e o próprio desinteresse da sociedade são comportamentos determinantes que prejudica a prática do pleno exercício da cidadania.

Inicialmente, o Estado deve reconhecer que as normas constitucionais devem ser sabidas por todos, aliás, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”²⁴³. Tal fundamento não é muito coerente diante de um sistema educacional com tantas falhas, principalmente porque a Constituição Federal de 1988, promulgada no processo de redemocratização do país, garantiu especial atenção aos direitos sociais, entre os quais os direitos à educação, conforme prevê o artigo 6º.²⁴⁴

A educação abre os horizontes possibilitando ao indivíduo uma posição crítica das verdades já estabelecidas e é por esse motivo que é preciso incluir nesse processo educacional o tema “Constituição Federal”.

²⁴³ Art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

²⁴⁴ BRASIL, 1988

al derecho constitucional le corresponde asegurar que los derechos fundamentales expresen el estado de conciencia popular acerca de sus necesidades, como también sean expresión de una ética de la responsabilidad, que se asienten en la maduración política y económica de las estructuras sociales por vías institucionales. Partiendo de asumir que la finalidad de todo proceso social es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.²⁴⁵

O ato de conhecer a Constituição provoca o exercício da cidadania na medida em que é “um ato pelo qual se dá a todos o conhecimento da legislação em termos de direitos, deveres, obrigações e proibições, além do funcionamento organizacional de uma sociedade.”²⁴⁶ Sendo o ordenamento jurídico primeiro, a partir do qual se fundamentam todas as demais leis e normatizações, a Constituição assume papel de destaque no ordenamento legal no País.

Nesse contexto, a Constituição é um símbolo de uma identidade que se constrói, desconstrói e reconstrói na e pela comunidade jurídico-política e que tem como principal ambição normativa ser vivida e tornar viva pela própria comunidade, pela identidade renovada entre cada cidadão e essa ordem, em uma cultura constitucional.

Qual o sentido de uma Constituição? Qual o conceito de Constituição? Quais as possibilidades de realização de uma Constituição? A sociedade precisa refletir sobre esses questionamentos, para tanto é requisito indispensável reconhecer a importância da concepção cultural de lei fundamental para o desenvolvimento do saber jurídico constitucional.

A efetiva inclusão do estudo da Constituição no sistema educacional é um projeto que surge como um iminente desafio do mundo moderno, devendo provocar não somente os Estados, organizações internacionais e civis, mas também toda a sociedade e comunidade científica. Todos devem estar inseridos nesta preocupação e enfrentar esta problemática com o gás necessário, é atributo essencial para o alcance de soluções, para a transponibilidade dos obstáculos práticos que se opõem à concretude dos mecanismos declaratórios e garantidores do direito à educação.²⁴⁷

²⁴⁵ **OBSERVATÓRIO da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011. ISSN 1982-4564.

²⁴⁶ CURY, Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

²⁴⁷ Ver Capítulo 6.

Nesse sentido, é preciso acreditar que a ideia de cultura jurídica implica que o Direito deve ser tratado como inserido em uma cultura mais ampla e abrangente, daí a idéia de aumentar o círculo hermenêutico de sujeitos legitimados para realizar a interpretação constitucional²⁴⁸, tendo em vista a experiência (fato) que acaba por desembocar a norma jurídica numa realização de valores.²⁴⁹

Assim, ela abarca não apenas a concepção de que o mundo “oficial” do Direito relaciona-se a uma cultura, mas, também, encara o Direito desde uma consciência mais geral, uma experiência jurídica que é amplamente compartilhada por aqueles que habitam um ambiente jurídico particular.²⁵⁰

Para que a concepção cultural de Lei Fundamental seja efetiva, deve atingir também os não operadores do direito. Na verdade, é preciso entreter todos em um só movimento, de modo que a partir da disseminação do texto constitucional, se alcance a preservação da vontade de constituição e a efetivação dos princípios e normas constitucionais.

Portanto, haverá muitas dificuldades para o alcance do pleno exercício da cidadania, mas com certeza, os obstáculos serão menores se a cultura constitucional se tornar uma prática social, concretização que só será possível diante da alteração de alguns dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Defender que o direito à educação é pressuposto da cultura constitucional produz consequências legislativas que acaba por colocar o Poder Legislativo como peça chave desse quebra-cabeça. Infelizmente, a sociedade brasileira segue cada vez o ritmo de que tudo precisa estar positivado, escrito, determinado pelo poder. Essa é uma forma de vincular a responsabilidade do Estado e de tornar prática a exigência da sociedade.

Graças o desenvolvimento histórico do Constitucionalismo e da própria Teoria da Constituição, a sociedade tem garantido o direito de propor projeto de lei e positivar idéias que podem trazer grandes avanços sociais. Então a idéia é arregaçar as

²⁴⁸ Fundamentação de Peter Häberle, verificar Capítulo 4.

²⁴⁹ Fundamentação de Miguel Reale, verificar Capítulo 4.

²⁵⁰ COTTERRELL, Roger. Comparative Law and Legal Culture. In: ZIMMERMANN, Reinhard; REIMANN, Mathias (eds.). **Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2006. 709-37 p. Sobre consciência jurídica: SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de justiça no mundo contemporâneo**: Fundamentação e aplicação do Direito como *maximum* ético. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

mangas, exigir um direito à educação que, de fato, oportunizará o pleno exercício da cidadania: cultura constitucional.²⁵¹

7.1 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 2º

O legislador sabiamente registrou no artigo 2º da Lei nº 9.394/1996 que a educação tem por finalidade o preparo do educando para o exercício da cidadania e que essa é uma responsabilidade do Estado e da família, *in verbis*:

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.²⁵²

O dispositivo parece ser óbvio diante de um interesse muito mais político do que social, já que a sociedade não é educada suficiente para entender o significado de cidadania, aliás, ela é educada o bastante para definir o exercício da cidadania ao voto, deixando para trás o ser sujeito de direitos.

O dispositivo responsável por descrever os fins da educação nacional não apresentou a fundamentação mais importante do Estado Democrático de Direito, elemento norteador de todo o ordenamento jurídico pátrio: a Dignidade da Pessoa Humana, conforme art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A educação é um direito do ser humano, portador de uma imensa esperança de transformação, e é através dele que a liberdade, a democracia, o desenvolvimento humano serão reconhecidos e exercidos. Portanto, os “direitos do homem” são fundamentais e universais porque exprimem as aspirações mais inerentes à dignidade de todo o ser humano.

Antes da Constituição Federal de 1988, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou o fim primeiro do direito à educação “o pleno desenvolvimento

²⁵¹ De acordo com o artigo 61 da Constituição Federal, um projeto de lei pode ser proposto por qualquer parlamentar (deputado ou senador), de forma individual ou coletiva, por qualquer comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, pelo Presidente da República, pelo Supremo Tribunal Federal, pelos Tribunais Superiores e pelo Procurador-Geral da República. A Constituição ainda prevê a iniciativa popular de leis, permitindo aos cidadãos apresentar à Câmara dos Deputados projeto de lei, desde que cumpram as exigências estabelecidas no §2º do artigo 61. Outra forma de participação popular que a sociedade dispõe para propor projetos de lei é a apresentação de sugestões legislativas (SUGs) à Comissão de Legislação Participativa (CLP).

²⁵² BRASIL, 1996.

da personalidade humana”, isso porque a educação não pode ser um instrumento de exclusão, mas direito de todos e um direito a que, por meio dessa educação, seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna, para melhorar o próprio nível de vida e para poder ser útil à sociedade.

A inserção da Dignidade da Pessoa Humana como regra de inspiração da educação é o primeiro passo da alteração legislativa em prol do desenvolvimento da cultura constitucional e o pleno exercício da cidadania, consiste em elemento necessário à formação e promoção humana, conforme aponta o art. 205, da Constituição Federal. Essa é uma maneira de fazer com que a sociedade e o Estado proporcionem a devida importância ao direito à educação, já que se trata de um direito fundamental social, subjetivo e da personalidade.

Deste modo, sugerimos a alteração do artigo 2º da Lei 9.394 de 1996, determinando os fundamentos do Estado democrático de direito como princípios basilares do ensino, apresentando-se com a seguinte redação: *A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade e nos ideais de solidariedade, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania, como sujeito de direitos e deveres, e sua qualificação para o trabalho.*

O direito à educação consiste em um direito imprescindível e intrínseco do ser humano, constitucionalmente assegurado, sendo fator necessário à formação da personalidade humana, ao seu pleno desenvolvimento, atrelando-se, desta feita, à concretização da dignidade da pessoa humana.

7.2 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 3º, CAPUT

Antes de apresentar a obrigatoriedade da disciplina constitucional é preciso fundamentar esta necessidade em princípios. O artigo 3º apresenta treze princípios responsáveis por ministrar o ensino brasileiro, mas que não são suficientes para o alcance da cidadania. Na verdade, percebe-se que há um espaço muito grande entre o discurso proclamado e a prática vivida e esse também é um forte desafio a se enfrentado. Esperamos que diante de um conhecimento constitucional, a sociedade pertencente ao novo processo educacional seja capaz de questionar, criticar e efetivar as normas.

A educação deve ser repensada, reformulada na maneira de ser transmitida, para que seja libertadora e não apenas condutora a uma ordem e progresso que só favorece ao mais forte.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
 I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;
 III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;
 IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;
 V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
 VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
 VII - valorização do profissional da educação escolar;
 VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;
 IX - garantia de padrão de qualidade;
 X - valorização da experiência extra-escolar;
 XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.
 XII - consideração com a diversidade étnico-racial. (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
 XIII - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida. (Incluído pela Lei nº 13.632, de 2018)²⁵³

Estruturado pela Constituição Federal, em especial o artigo 206, o artigo 3º da Lei 9.394 de 1996 elenca princípios, que segundo o entendimento de Araújo e Vidal Serrano, “são princípios ricos, pródigos em cientificidade e largos em seus objetivos, que servirão de vetores para toda a atividade legislativa, administrativa e judiciária [...]”.²⁵⁴

Dentre tantos princípios, não se preocupou o legislador em amarrar a educação com o conhecimento constitucional ou ainda ao respeito do educando ou educador as normas constitucionais, mesmo sabendo que todos os princípios apresentados pela Lei foram retirados da interpretação da Carta Maior.

O princípio da igualdade discriminada pelo inciso I está restritamente ligado aos conceitos de liberdade, igualdade, fraternidade, decorrentes da Revolução Francesa e que estão presentes como ideais da nossa República Federativa do Brasil. A igualdade apresentada pela legislação está fortemente relacionada com a obrigatoriedade do Estado em atender a sociedade, haja vista os direitos sociais serem compreendidos como direitos subjetivos, e que dependem da atuação estatal para se materializarem.

²⁵³ BRASIL, 1996.

²⁵⁴ ARAUJO, Luiz Alberto Vidal; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 517 p.

O inciso II assegura a todos o direito de pretender adquirir a mesma cultura e instrução, bem como o direito de transmitir sua crença e seu conhecimento aos outros, e também o direito de escolher o tipo de ensino que se pretenda de acordo com os seus valores. A partir da liberdade se alcança o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e o respeito à liberdade e apreço à tolerância, garantidos pelo inciso III e IV.

Do inciso VI depreende-se o entendimento acerca da participação da sociedade através da participação da comunidade nos projetos traçados pela escola que se materializa através da gestão democrática explicitada no referido artigo. O inciso VI, enfoca sobre a gestão democrática, que sumariamente, significa a descentralização da gestão, cuja regulamentação se dará através de leis ordinárias, conferindo à comunidade escolar a oportunidade de participar nos projetos a serem traçados.

Garantir o padrão de qualidade, como dispõe o inciso IX é um princípio difícil de ser efetivado, talvez porque o padrão de qualidade esteja relacionado com todos os outros princípios elencados pelo artigo 3º, ou seja, na violação de qualquer outro princípio a qualidade do ensino não estará conforme o padrão.

Na verdade, o que o legislador pretende e o que a sociedade deseja é que através de um ensino de qualidade se desenvolva a cidadania. Cidadania esta impossível de ser construída se o principal interessado não sabe como exercer os seus direitos e deveres como cidadão, ou ainda, não sabe nem diferenciá-los.

Deste modo, o ensino precisa ser ministrado por princípios que pratique uma cultura capaz de alcançar o pleno exercício da cidadania e isso precisa ser bem explicado pelo dispositivo, com a seguinte redação: *Com objetivo de preservar a vontade de constituição; efetivar, no plano máximo possível, os princípios e normas constitucionais e disseminar o conhecimento a respeito do texto constitucional, o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios.*

7.3 INCLUSÃO DO §1ºA AO ARTIGO 26

Enfim, alcançamos o ponto ideal para a comprovação de que a educação é o pressuposto da cultura constitucional.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional já deveria ter nascido com a disciplina constitucional em seu bojo, mas, como outros componentes curriculares,

a preocupação acerca da sua necessidade no âmbito escolar só passou a ser discutida recentemente.

Ao realizar uma leitura técnica da lei federal, constata-se que os movimentos sociais foram motores para as inúmeras alterações, criando condições para que a mesma se tornasse documento possível de se materializar no contexto educacional brasileiro. Sobre essa necessidade de mudança, Miguel Reale²⁵⁵ através da ideia de culturalismo destaca a necessidade de atualização de valores e o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, é nessa perspectiva que evidenciamos a proposta da inclusão de valores não antes declarados por esta legislação federal.

Sobre as alterações apresentadas pela Lei nº 9.394/1996 destaquemos especialmente aquelas existentes no artigo 26 que, justamente, diante do acompanhamento às necessidades sociais precisou realizar modificações extremamente relevantes para o desenvolvimento da cidadania.

Dentre as alterações, observa-se e nova redação do §6º, que, trouxe uma importância destacada para a arte, dança e o teatro²⁵⁶, bem como a inclusão §9º e §9ºA através da Lei nº 13.010, de 2014, que, trouxe uma preocupação com os direitos humanos e a prevenção de violência contra crianças e adolescentes. Não só isso, o §9º-A normatizou a necessidade de uma educação alimentar e nutricional.

A inclusão do artigo 26-A também caracteriza a necessidade de mudança legislativa para que as necessidades sociais sejam supridas. A obrigatoriedade do estudo da história e cultura afrobrasileira e indígena tem como objetivo desconstruir ideias resumidas de que a história e complexidade dos povos indígenas e da população negra estão relacionadas apenas a descoberta do Brasil e ao período da escravidão.

Interessante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 representa muito bem esse grande avanço. Na verdade, é com fundamento na Carta Cidadã que se consegue defender direitos e impor deveres, exigir respeito e requerer mudanças. É desastroso não oportunizar a sociedade o direito de conhecer a Constituição do seu

²⁵⁵ O culturalismo jurídico de Miguel Reale foi a primeira contribuição filosófica apresentada nesta dissertação para a compreensão da cultura constitucional. Deste modo, é a primeira justificativa para a alteração da Lei 9.394/1996 no que se refere a inclusão do estudo constitucional com o propósito do alcance do pleno exercício da cidadania e a justa comprovação de que a educação é pressuposto da cultura constitucional

²⁵⁶ § 6º-As artes visuais, a dança, a música e o teatro são as linguagens que constituirão o componente curricular de que trata o § 2º deste artigo. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.**

país através do direito à educação, bem como é inquietante não deixar a sociedade participar do Estado Democrático de Direito com todo poder que lhe é garantido.

Preservar a vontade de constituição e respeitar os princípios determinados pelo artigo 3º é garantir a força normativa apresentada por Konrad Hesse, é realizar o conteúdo da constituição. Para tanto, faz-se necessário o desenvolvimento da participação da sociedade no círculo da interpretação constitucional, com afirma Peter Häberle.²⁵⁷

Ampliar a legitimidade do interprete constitucional é deixar que seja concretizado os fundamentos que dispõe a própria Constituição:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

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

A preocupação é democratizar a interpretação constitucional e conceder mecanismos sólidos para que isso ocorra de forma consciente. Häberle explica que “o sucesso desse método em determinada sociedade depende de instituições sólidas, uma cultura desenvolvida politicamente e uma democracia madura.”²⁵⁸

O sentimento constitucional indicado por Pablo Lucas Verdú é a resposta mais eficiente para o desenvolvimento desse raciocínio, a deficiência na aplicabilidade da Lei de Diretrizes e Bases da Educação precisa ser sanada e a efetivação das normas e princípios constitucional deve se realizar.

A partir de tais fundamentos, porque a Constituição Federal de 1988, destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, ainda apresenta tantos desafios para a sua efetividade?

Conhecer a Constituição Federal de 1988 e praticar a cultura constitucional é requisito indispensável para a concretização de direitos e o pleno exercício da

²⁵⁷ HABERLE, 1997.

²⁵⁸ LOEWENSTEIN, 1970, p. 200.

cidadania, para tanto é necessário se exigir um direito à educação capaz de transformar a realidade social.

Nesse sentido, a proposta é acrescentar o §6 ao artigo 26, determinar a obrigatoriedade da inserção de disciplina Teoria da Constituição no currículo do ensino fundamental e médio, apresentando-se com a seguinte redação: *a disciplina Teoria Constitucional, incorpora a realidade social e política, e tem como objetivo oferecer conceitos básicos sobre a Constituição, inserindo a sociedade no círculo de legitimados para a sua interpretação, como forma de garantir o exercício pleno da cidadania.*

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de tudo demonstrado, pode-se sintetizar que:

- O problema da falta de efetividade das normas constitucionais está afetado pela ausência de cultura constitucional, definida pelos seguintes fatores: o não alcance da força normativa da constituição; falta de participação da sociedade no processo interpretativo da norma fundamental e pela inexistência de conhecimento dos cidadãos acerca do texto constitucional;
- Identifica-se que a Constituição Federal de 1988, destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, ainda apresenta obstáculos para a sua efetividade;
- O alcance do constitucionalismo ideal é o primeiro passo para o processo de desenvolvimento da cultura constitucional, tendo em vista as necessidades de uma sociedade do século XXI. Esse fenômeno reconhece a constituição como norma suprema e se preocupa com que os dispositivos presentes em seu texto sejam conhecidos e efetivamente cumpridos;
- O constitucionalismo não exprime apenas a necessidade de uma constituição para reger um Estado, mas também que esse documento seja efetivamente cumprido, que a sociedade compreenda a sua devida importância e que seu texto seja de conhecimento de todos;
- O constitucionalismo na idade antiga exerce grave influência para o constitucionalismo contemporâneo, destacando as experiências constitucionais do Estado Hebreu, das Cidades-Estado gregas e de Roma, que apresentaram objetivos comuns acerca da necessidade de limitação e o controle de poder político;

- O constitucionalismo na idade média é marcado pela preocupação por uma luta de liberdades e garantias fundamentais aos indivíduos. A conquista da época foi devidamente registrada pela carta inglesa, documento que marca a nova era, funcionando como um instrumento de garantias formais e forte influenciador de outras cartas constitucionais inglesas, bem como de textos legislativos do mundo inteiro. Reafirma-se de que todo poder político deve ser limitado em lei para que seja justo e democrático;
- O constitucionalismo moderno concretizou um avanço através dos documentos ingleses de grande valor constitucional: o Petition of Rights de 1628, o Habeas Corpus Act de 1679 e o Bill of Rights 1680. Assim, caracteriza-se a necessidade de existência de uma Constituição jurídica, que busque pela universalização dos direitos e liberdades, com suas respectivas garantias, e pelo aperfeiçoamento de técnicas que limitam o poder político;
- O constitucionalismo contemporâneo surge com o desafio da concretização dos direitos e garantias fundamentais e com a necessidade da adoção de constituições escritas. O processo do novo constitucionalismo é o ponto inicial em busca da efetividade, com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual deve ser protegida e promovida pelos Poderes Públicos e pela sociedade;
- O fenômeno do constitucionalismo é compreendido com a Teoria da Constituição, tendo em vista que a constituição deve ser interpretada, para trazer estabilidade e paz para todos os cidadãos, através da limitação do poder pelos princípios, direitos e garantias fundamentais estabelecidos como imposição ao Estado;
- A evolução histórica constitucional é compreendida através de um movimento político-social que acaba por demonstrar a importância e a necessidade de uma Constituição para a manutenção da paz social, bem como a organização da sociedade civil.

- Os novos paradigmas do direito constitucional surgem diante das novas necessidades sociais, aproximando certos comportamentos do reconhecimento de uma cultura constitucional. Na verdade, as mudanças de paradigmas acabam por criar uma nova percepção da Constituição e de seu processo de interpretação;
- A reconstitucionalização da Europa, marcado pelo fim da segunda guerra mundial, determina o marco histórico. Através deste movimento o lugar da Constituição é redefinido e provoca grande influência nas instituições contemporâneas. Essa nova forma de organização é bem representada pelas constituições que apresentam em seu texto a preocupação pela efetivação da dignidade da pessoa humana, como: Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e Brasil;
- A nova reflexão jurídica pós-positivista determina o marco teórico. A intenção é ultrapassar os debates enfrentados pelo jusnaturalismo e positivismo e apresentar reflexões que influenciem na efetividade das normas constitucionais, capaz de tornar o direito uma ciência entendida como um sistema aberto, como a reaproximação entre o direito e a ética, o direito e a moral, o direito e a justiça;
- A aplicabilidade do direito constitucional apresenta três grandes transformações que subverteram o conhecimento convencional. O plano teórico que marca os novos paradigmas do direito constitucional ocorrem a partir de premissas que visam reconhecer a força normativa da constituição, determinar a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional;
- O reconhecimento da força normativa da Constituição começa a ser efetivado através da própria jurisdição constitucional, que tem o dever de resguardar a Lei Fundamental, aquele que exerce a jurisdição constitucional é o próprio guardião da constituição, e com todo respeito que deve ser atribuído desenvolve o processo de interpretação constitucional necessário para atender os anseios da sociedade;

- É a partir desses novos paradigmas que o significado da cultura constitucional começa a fazer parte das reflexões jurídicas. As perspectivas filosóficas apresentadas por Miguel Reale, através do culturalismo jurídico, a força normativa da constituição trazida por Konrad Hesse, a interpretação constitucional de Peter Häberle e o requisito do sentimento constitucional implantado por Pablo Lucas Verdú, justificam com propriedade a necessidade de uma cultura constitucional para o desenvolvimento da cidadania.
- Miguel Reale desenvolveu a sua teoria, justamente, com o propósito de atender as novas necessidades sociais, trazendo uma interpretação mais aberta e contemporânea para o arcabouço jurídico. O culturalismo de Miguel Reale tem como característica a própria atualização dos valores e o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico;
- A “vontade de constituição” implantada por Hesse importa afirmar que existe um documento político e jurídico que deve possuir força normativa que se constitui em um pacto feito pelo povo para o povo, que elegeu valores supremos a serem guardados e protegidos acima de tudo, não só pelo Estado, mas também pela sociedade, que necessariamente precisa conhecer dessas normas para torná-las efetivas;
- A nova interpretação constitucional segundo Peter Häberle não pode ficar adstrita a uma interpretação que priorize somente procedimentos formalizados pelos operadores oficiais das normas, quais sejam os juízes e legisladores, mas que considere todos os potenciais atores sociais;
- É preciso assegurar a participação de todos os cidadãos no discurso político, legitimando-os na efetivação dos direitos fundamentais e concretizando o exercício da cidadania, para tanto é absolutamente preciso ter sentimento constitucional. Pablo Lucas Verdú explica que o sentimento constitucional é consequência de uma leitura completa da constituição e que a sua caracterização apresenta um conteúdo ético, de reconhecimento dos valores fundamentais do indivíduo frente à arbitrariedade e à injustiça;

- Compreender que a cultura constitucional é relevante para a sociedade brasileira não é tarefa fácil, principalmente quando falamos de um povo carente em educação, tão dependente do Estado é hipossuficiente de direitos. O cidadão precisa exigir o cumprimento das normas constitucionais e participar da interpretação constitucional é um dos caminhos para alcançar o Estado democrático de Direito;
- O direito à educação é pressuposto de uma cultura constitucional capaz de realizar uma transformação social, mas precisa ser exercido de forma satisfatória. É indispensável uma ação responsável e compromissada dos administradores públicos, acompanhada de uma atuação fiscalizatória do Poder Legislativo e da intervenção do Judiciário sempre que se mostre necessário;
- A sociedade precisa saber de seus direitos, o cidadão não deve mais tolerar que não se oportunize meios de conhecer o ordenamento jurídico brasileiro, ter conhecimento é alcançar a liberdade, ter conhecimento é ser cidadão de verdade;
- A educação assume um papel crucial na relação entre democracia e cidadania. A prova desta necessária sintonia está estabelecida pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Através do direito à educação a sociedade tem acesso ao conhecimento constitucional e por meio desta aprendizagem efetivarão a cidadania e a democracia, fundamentos essenciais para o Estado de Direito;
- O exercício pleno da cidadania ainda enfrenta grades desafios, que giram em torno da consolidação do Estado Democrático de Direito. Vale dizer que cidadania não é um conceito estanque, por tal motivo se caracteriza como múltiplo, mas que guarda ampla marca de historicidade, característica que o faz modificar-se de acordo com o tempo e o espaço em que o situamos;

- A moderna democracia deve ser utilizada como um elemento legitimador de tomada de decisões coletivas a partir do fortalecimento da participação popular. Participação essa, que deve existir através da obrigação do Estado em conceder uma educação pautada em pressupostos democráticos e éticos que contribua para a construção do pensamento crítico, suscetível a condutas que objetivam garantir a existência de cidadania.
- A educação é um instrumento a serviço da democratização, contribuindo pelas vivências comunitárias dos grupos sociais, no diálogo, para formar pessoas participantes. Educação refere-se ao desenvolvimento do indivíduo desde o nascimento até a sua morte;
- O exercício pleno da cidadania passa pelo acesso à educação. É ela que abre os horizontes da consciência para que se possa conhecer e reivindicar direitos e deveres, proporcionando, assim, a formação de verdadeiros cidadãos, inclusive, fazem parte das condições para a existência digna de uma pessoa;
- O direito à educação está bem definido/positivado pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394 de 1996). A Constituição Federal garante uma educação capaz de transformar a sociedade, que realmente realize as previsões do art. 205, quais sejam: a) pleno desenvolvimento da pessoa; b) preparo da pessoa para o exercício da cidadania; c) qualificação da pessoa para o trabalho, já a Lei de Diretrizes e Bases da Educação brasileira veio contemplar a nova realidade educacional, enquanto exercício da cidadania, impulsionada pelos princípios constitucionais e outras normas. A nova Lei reconhece a educação como um processo socializador;
- Os profissionais do direito são fortes influenciadores da cultura constitucional na medida em que se preocupam em disseminar o conhecimento jurídico-constitucional, exercendo com consciência a sua atividade;

- O direito à educação ainda não consegue alcançar o ponto ideal, aquele proposto pelo Estado democrático de direito, que objetiva o desenvolvimento da cidadania;
- As propostas legais e institucionais se preocupam em transformar a realidade social, oportunizando um direito à educação capaz de materializar a cultura constitucional e o exercício pleno da cidadania através do conhecimento constitucional;
- A alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é essencial para o pleno exercício da cidadania e o alcance da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto Vidal; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. São Paulo: Renovar, 1993.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. **O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA. Belo Horizonte: Fórum, ano 4, n. 37, mar. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORDENAVE, Juan E. Díaz. **O Que é Participação?** Coleção Primeiros Passos. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei n 12.376, de 2010). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 03 mar. 2018.

_____. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm Acesso em: 10 dez. 2018.

BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2002.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

COTTERRELL, Roger. Comparative Law and Legal Culture. In: ZIMMERMANN, Reinhard; REIMANN, Mathias (eds.). **Oxford Handbook of Comparative Law**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

CROSA, Emilio. **Lo Stato Democratico**. Torino: UTET, 1946.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**: Teoria e Prática. Salvador: Juspodivm, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008a.

_____. **Controle judicial das omissões do poder público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008b.

_____. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2011.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

DAVID, Rene. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DEMO, Pedro. **Pobreza Política**. 5.ed. Campinas, SP: Autores Associados, 1996.

DEUTSCHER BUNDESTAG (Parlamento Federal Alemão). Departamento de Relações Públicas. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Edição impressa. Tradução: Assis Mendonça, Aachen. Revisor jurídico: Urbano Carvelli, Bonn. Atualização janeiro de 2011. Berlim: Editor Prof. Ludwig Gies, 2011. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 23 dez 2018.

DIDIER JR. Fredie. **Direito Processual Civil**: tutela jurisdicional individual e coletiva. 5. ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2005.

FARALLI, Carla. **A Filosofia Contemporânea do Direito**: temas e desafios. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Nilda Teves. **Cidadania**. Uma questão para a educação. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANKLIN, Karen. **Filosofia da Educação**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. Pró-Reitoria de Graduação. Coordenação de Integração de políticas de Educação a distância. Setor de Educação. Curso de Pedagogia. Magistério da Educação Infantil e Anos Iniciais do Ensino Fundamental, 2014.

FREIRE, Paulo. **Educação com prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

_____. **Educação e mudança**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

_____. **Pedagogia do Oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GADOTTI, Moacir. **Convite à leitura de Paulo Freire**. 2. ed. São Paulo: Scipione, 1991.

GÖTTEMS, Caludinei J. Direito fundamental à educação: a efetividade da democracia através da jurisdição constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Inclusão social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HÄBERLE, Peter. Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken. In: **Die Verfassung des Pluralismus**, Königstein: TS, 1980.

_____. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos interpretes da Constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

JAEGER, Werner. **Paidéia**: A formação do homem grego. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

_____. **O que é uma Constituição**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Constitucional Esquemático**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOCKE, John. **Pensamientos sobre La Educación**. Madri: Akal, 1986.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba; CASCÓN, Angel Llamas; LIESA, Carlos Fernández. **Textos básicos de derecho humanos**: com estudos generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional. Navarra: Aranzadi, 2001.

MARTINS, Rosilene Maria Sólton Fernandes. **Direito à Educação**: aspectos legais e constitucionais. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma teoria da constituição dirigente**. Santa Catarina: Conceito, 2010.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

OAB. **OAB vai à Escola**. Disponível em: <http://www.oab-ba.org.br/oab-vai-a-escola/>. Acesso em: 09 out. 2018.

OBSERVATÓRIO da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011. ISSN 1982-4564.

PINHEIRO, Ralph Lopes. **História Resumida do Direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2001.

PINSKY, Carla Bressanezi; PINSKY, Jaime. (Orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2013.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Proteção Judicial contra omissões legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PROJETO Constituição na Escola. Disponível em: <http://constituicaoasescolas.com.br/projeto/>. Acesso em: 12 out. 2018.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (Orgs.). **Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar**. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Experiência e Cultura**. Campinas: Bookseller, 2000a.

_____. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000b.

RODOTÀ, Stefano. **La rivoluzione della dignità**. Importante e coinvolgente conferenza del Prof. Stefano Rodotà, attraverso la Conferenza "La Rivoluzione della Dignità". Roma 2 maggio 2013. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=W496U-YP_II. Acesso em: 29 abr. 2014.

ROSENFELD, Michel. **A Identidade do Sujeito Constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto com Revisão técnica de Maria Fernanda Salcedo Repolês. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre Economia Política e Do Contrato Social**. Tradução: Maria Constança Peres Pissarra. Petrópolis: Vozes, 1995.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

SALDANHA, Nelson. **Formação da Teoria Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de justiça no mundo contemporâneo: Fundamentação e aplicação do Direito como *maximum* ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 13.ed. São Paulo, SP: Cortez, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SENATO DELLA REPUBBLICA. **Costituzione Italiana**. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 20 dez 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. rev. e atual.. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da Máxima Efetividade e a Interpretação Constitucional**. São Paulo: LTr, 1999. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/185164078/O-Principio-da-Maxima-Efetividade-e-a-Interpretacao-Constitucional>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O constitucionalismo brasileiro tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Elementos da Teoria Geral do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. 3. ed. rev., ampl e atual São Paulo: Saraiva, 2017b.

SOETARD, Michel. **Jean-Jacques Rousseau**. Tradução Verone Lane Rodrigues Daoliveira. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massagana, 2010.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THOREAU, Henry David. **Desobediência Civil**. eBooksBrasil, 2001.

TOBIAS, José Antonio. **História da educação brasileira**. 3. ed. São Paulo: Ibrasa, 1986.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Constitución Española**. Junta de Castilla y León. Madri, 1978. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2019.

VERDÚ, Pablo Lucas. **La Lucha Contra el Positivismo Jurídico en la Republica de Weimar**. Madrid: Editorial Tecnos, 1987.

_____. **Teoría de La Constitución como Ciencia Cultural**. 2.ed. Madrid: Dynkinson, 1988.

_____. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El tribunal constitucional italiano. In: FAVOREU, L et al **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.