

MÔNICA FONSECA FRANCO

**A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL NO SISTEMA
EDUCACIONAL BRASILEIRO**

FDSM - MG
2021

MÔNICA FONSECA FRANCO

**A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL NO SISTEMA
EDUCACIONAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestra em Direito na área de concentração Constitucionalismo e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho

FICHA CATALOGRÁFICA

473a FRANCO, MÔNICA

A CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL NO SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO. / MÔNICA FRANCO. Pouso Alegre: FDSM, 2021.

140p.

Orientador: Edson Vieira da Silva Filho.

Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Identidade Social. 2. Identidade Constitucional. 3. Chain Novel. 4. Constituição em Miúdos. 5. Educação Cidadã. I Vieira da Silva Filho, Edson . II Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III Título.

CDU 340

Aos meus amados pais: José Antônio F. Pereira e
Maria Bernadete Fonseca Franco, ao meu querido
irmão: José Henrique Fonseca Franco e para
minha grande paixão: Ronaldo Rocha.

AGRADECIMENTOS

A pesquisa é fascinante em suas descobertas e aprendizado para a vida, bem como para o campo do conhecimento em que busca a sua aplicação no mundo concreto, revelando possibilidades e caminhos, com base no conhecimento científico, que transformam nossas compreensões e horizontes para a contínua construção de uma sociedade melhor.

O árduo trabalho da pesquisa não é fácil, exige muito esforço e dedicação, que só é possível de ser concretização com o apoio e motivação de pessoas que passam por nossas vidas, predestinadas aos mais nobres sentimentos humanos de bondade, generosidade, amizade, colaboração e compreensão, as quais são responsáveis por dar o fôlego e o impulso necessário no momento certo, possibilitando a concretização deste sonho, que agora se torna realidade.

Gratidão à Deus, por ser a base e o alicerce da minha vida, que me ilumina e abençoa diariamente para ter força e determinação no enfrentamento das dificuldades e que dá a esperança e a certeza da concretização dos seus desígnios em todas as minhas realizações.

Agradeço imensamente ao meu orientador Professor Dr. Edson Vieira da Silva Filho, por toda atenção, dedicação, sinceridade e ensinamentos ao longo da pesquisa, que me fizeram crescer e ter a percepção da importância das escolhas e prioridades que fazemos na vida.

As grandes razões da minha vida, que são os meus pais: José Antônio Franco Pereira e Maria Bernadete Fonseca Franco, que sempre me educaram, incentivaram e mostraram que todos os caminhos a serem percorridos na vida devem ter sempre a fé e a certeza do poder da ação existente dentro de nós pra a realização dos nossos objetivos.

Ao meu amado e querido irmão: José Henrique Fonseca Franco de personalidade e inteligência admirável que sempre me ensina por meio de suas complexas reflexões filosóficas, mas principalmente, por sempre me apoiar e aconselhar em decisões importantes.

À minha grande paixão: Ronaldo Luiz da Rocha, que é literalmente um príncipe na minha vida, por toda gentileza, atenção, compreensão e paciência, por entender a necessidade de muitas abdições para a concretização de fases importantes, imprescindíveis para o meu crescimento.

À Diretora da Escola do Legislativo, Madu Macedo, que tenho um carinho e admiração enorme a responsável por levar a concretização da educação cidadã na nossa cidade e que hoje se expande por todo o país, pelo despertar em mim e milhares de jovens o verdadeiro sentido da cidadania.

À todos os professores e profissionais da Faculdade de Direito do Sul de Minas, que me acolheram desde a graduação, esta grande e renomada instituição de ensino é responsável pela minha formação profissional e acadêmica, que demonstra diariamente a importância do conhecimento de qualidade, Agradeço em especial ao professor Dr. Rafael Lazzarotto Simioni, por resgatar em mim a coragem e a esperança, quando tudo parecia perdido, restaurando a força e a vontade da pesquisa.

Agradeço imensamente todos os colegas que também me proporcionaram grande conhecimento por meio de suas vivências e experiências compartilhadas, principalmente às minhas grandes amigas Jaqueline Bianca Silva e Maria Helena de Carvalho.

À todas pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para este processo, por meio de palavras e vibrações positivas, que sempre torceram por mim. Como dizia Antoine de Saint – Exupéry “aqueles que passam por nós não vão sós, deixam um pouco de si e levam um pouco de nós”.

“Vivemos num tempo em que as mais chocantes injustiças sociais parecem incapazes de gerar a indignação moral e a vontade política necessárias para as combater eficazmente e criar uma sociedade mais justa e mais digna. Em tais circunstâncias, parece evidente que não podemos permitir o desperdício de nenhuma experiência social genuinamente orientada para fortalecer a organização e a determinação de todos os que ainda não desistiram de lutar por uma sociedade melhor. ”

(Boaventura de Sousa Santos)

RESUMO

Franco, Mônica Fonseca. A Construção da Identidade Constitucional no Sistema Educacional Brasileiro. 2021. 139 p. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pouso Alegre, 2021.

A identidade é um modo de se compor dos indivíduos, que se entende por pessoas, sociedade, família, ou outro tipo de fragmentação social, que possui uma série de referenciais coletadas e retrabalhados, que transformam as estruturas do mundo concreto. A crise de identidade acontece quando não há compreensão do paradigma em que o indivíduo está inserido. Na modernidade temos uma identidade imposta por uma racionalidade solipsista. E quando há uma ruptura com este formato, não há mais um modo correto de ser, partindo para uma ideia de que não existe um compromisso constitutivo nosso com relação à história. Porém, nós nos constituímos a partir da história e da nossa existência. E por meio do sentido histórico dos direitos fundamentais, que são direitos que nós nos comprometemos a proteger, ou seja, um compromisso nosso feitos para conosco, nos comprometemos a respeitar esses direitos e a promovê-los, por meio de uma Constituição democrática, social, plural, tolerante e incluyente. A partir de uma Constituição válida, que dá sentido histórico aos direitos fundamentais, e da nossa composição, nós, povo brasileiro, que a partir de repressões e transições de novas percepções e de novas leituras do outro compreendemos que nós devemos nos constituir de acordo com os preceitos constitucionais. Essa percepção de valores vai nos compor socialmente e constituir uma identidade social, ou seja, constituir uma sociedade que vai se tornar identidade na constituição jurídica. Nos reconstituímos juridicamente por meio do nosso projeto civilizatório através da Constituição que se formaliza em 1988 que vincula, pois, diz que nós acreditamos nessa pluralidade, diversidade e tolerância. Portanto, o objetivo é fazer com que a identidade constitucional tenha capacidade de transformar, por meio de um círculo virtuoso. A compreensão da identidade social é condição sine qua non para continuar a caminhada, que passa pela *chain novel* de Dworkin, de respeitar a tradição e mudar no sentido de promover os objetivos, e impede os retrocessos. A partir do conhecimento dos objetivos constitucionais que serão traçados os caminhos para alcançá-los. A Constituição não diz como devemos ser, diz como nós nos entendemos e como nós queremos ser, não nos molda, e sim nos vincula. A Constituição é a formalização de uma identidade social, seus preceitos são normatizados, mas, para além disso, são direitos fundamentais, que não são transacionados. A hermenêutica vai ser a compreensão de como nos construímos e quem nós somos, a nossa identidade a partir de uma metodologia muito bem definida. A hermenêutica filosófica é capaz disso, e nós vamos tentar construir o sujeito, pois a Constituição faz com que os objetivos sociais se materializem no campo fático, é necessário compreender para transformar. O que está faltando é a compreensão da Constituição e o caminho estudado para a sua efetivação é a experiência do estudo da Constituição Federal, por meio da Constituição em Miúdos, na rede municipal de ensino de Pouso Alegre.

Palavras-chave: Identidade Social; Identidade Constitucional; Chain Novel; Constituição em Miúdos.

ABSTRACT

Franco, Mônica Fonseca. The Construction of Constitutional Identity in the Brazilian Educational System. 2021. 139.p. Master's Dissertation – South of Minas Gerais School of Law. Pouso Alegre, 2021.

Identity is a way of composing individuals, which is understood as people, society, family, or other type of social fragmentation, which has a series of collected and reworked references that transform the structures of the concrete world. The identity crisis happens when there is no understanding of the paradigm in which the individual is inserted. In modernity we have an identity imposed by a solipsistic rationality. And when there is a break with this format, there is no longer a correct way of being, starting with the idea that there is no constitutive commitment of ours in relation to history. However, we are constituted from history and our existence. And through the historical sense of fundamental rights, which are rights that we are committed to protecting, that is, a commitment we made to us, we are committed to respecting these rights and promoting them, through a democratic, social Constitution, plural, tolerant and inclusive. From a valid Constitution, which gives historical meaning to fundamental rights, and from our composition, we, the Brazilian people, who, from repressions and transitions of new perceptions and new readings of the other, understand that we must constitute ourselves in accordance with the constitutional precepts. This perception of values will make us socially and constitute a social identity, that is, constitute a society that will become an identity in the legal constitution. We legally reconstituted ourselves through our civilizing project through the Constitution that was formalized in 1988, which binds, as it says that we believe in this plurality, diversity and tolerance. Therefore, the objective is to make the constitutional identity capable of transforming, through a virtuous circle. The understanding of social identity is a sine qua non condition to continue the journey, which passes through Dworkin's chain novel, of respecting tradition and changing in order to promote goals, and preventing setbacks. Based on the knowledge of the constitutional objectives, the paths to reach them will be traced. The Constitution does not say how we should be, it says how we understand ourselves and how we want to be, it does not shape us, but binds us. The Constitution is the formalization of a social identity, its precepts are standardized, but, beyond that, they are fundamental rights, which are not transacted. Hermeneutics will be the understanding of how we build ourselves and who we are, our identity based on a very well-defined methodology. Philosophical hermeneutics is capable of this, and we are going to try to build the subject, as the Constitution makes social objectives materialize in the factual field, it is necessary to understand in order to transform. What is missing is the understanding of the Constitution and the path studied for its implementation is the experience of studying the Federal Constitution, through the Constitution in Kids, in the municipal school system of Pouso Alegre.

Keywords: Social Identity; Constitutional Identity; Chain Novel; Constitution in Kids.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. QUEM SOMOS NÓS? A TRANSIÇÃO DO INDIVÍDUO DA MODERNIDADE PARA A PÓS-MODERNIDADE. – O DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE.....	14
1.1 Como nos constituímos? Os fundamentos do Neoconstitucionalismo.....	22
1.2 Como continuar a caminhada? Dworkin e a <i>chain novel</i> : o compromisso com uma identidade constitucional.....	43
2. O SENTIDO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	62
2.1. O panorama constitucional acerca dos Direitos Fundamentais.....	68
2.2. O papel da crítica hermenêutica do Direito de Lênio Streck na construção da identidade.....	84
3. O PROCESSO CIRCULAR DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: DESAFIOS PARA NOVAS GERAÇÕES.....	97
3.1. A identidade constitucional no Sistema Educacional Brasileiro – Ausência e necessária construção.....	99
3.2. A experiência de Pouso Alegre: a obra Constituição em Miúdos.....	122
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	128

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa é a necessidade da compreensão hermenêutica da Constituição Federal como prática legítima para a formação e construção de uma identidade social a partir da Constituição Cidadã para as novas gerações.

A pesquisa concentrará em delimitar a identidade constitucional a partir das suas estruturas basilares para o estado brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na perspectiva de matrizes próprias que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo¹, uma corrente que apresenta um modelo constitucional destinado a superar as promessas da modernidade, na expressão de Lênio Streck.

Com uma temática relevante para o campo do Direito a pesquisa envolve questões democráticas, bem como a hermenêutica constitucional e os direitos fundamentais, que estão na grande área de concentração do Constitucionalismo e Democracia da linha relacionada às relações sociais e democracia.

Uma questão essencial apresentada para a promoção da democracia e retratada no terceiro capítulo é a experiência concreta realizada no município de Pouso Alegre, que é o estudo da Constituição Federal, por meio da obra Constituição em Miúdos, de autoria da Diretora da Escola do Legislativo, Madu Macedo, e publicada pelo Senado Federal, por meio da Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas.

O marco teórico utilizado na pesquisa partiu da revisão bibliográfica acerca do neoconstitucionalismo para a compreensão das premissas da constituição a partir de 1988 no Brasil e como que as suas construções no âmbito social e jurídico foram se consolidando na identidade que temos hoje da Constituição.

A construção da identidade constitucional, precisa assumir um compromisso com a sua criação, de força vinculante, legítima, aceita democraticamente e com as suas promessas fundadas nos valores sociais como estruturas basilares para um novo modelo de Estado, portanto a sua construção é um trabalho contínuo fruto da história, o qual não se estabelece uma ruptura, mas uma continuação da história no futuro pelo

¹O neoconstitucionalismo assenta no reconhecimento de um modelo preceptivo de constituição como norma com especial valorização do conteúdo prescritivo dos princípios fundamentais. (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 47.

que se faz agora. Nas palavras de Dworkin, é o exercício jurisdicional no romance em cadeia:

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então [...] ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção².

Ademais, a pesquisa é fundamentada na doutrina de Lênio Streck, sobre a Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia.

A Constituição (e cada Constituição) depende de sua identidade nacional, das especificidades de cada Estado nacional e de sua inserção no cenário internacional. Do mesmo modo, não há “um constitucionalismo”, mas, sim, vários constitucionalismos. Para tanto, a teoria da Constituição deve conter um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado, como já se viu à sociedade, no binômio democracia e direitos fundamentais-sociais. Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a confortar uma teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado.³

Lênio Streck, utiliza-se de uma reflexão dworkiniana na construção de sua teoria, na medida em que compreende os princípios não como invenções do legislador ou meras criações doutrinárias, mas como padrões que desvelam uma tradição moral, capazes de guiar a decisão judicial para padrões democráticos aceitáveis. Se, os juízes continuam decidindo de maneira disforme, solipsista, é justamente por basearem-se em suas próprias consciências e não em padrões intersubjetivos.

²DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad.: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.238

³STRECK, Lênio L. Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da possibilidade à necessidade de respostas coretas em direito. 2ª edição revista ampliada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007. página 116

Refletir sobre os princípios pode ser então uma forma de trazer a tona esse solo democrático e oferecer algum padrão de segurança jurídica que não seja objetivo, mas que tenha ao menos coerência.

Se há uma possibilidade hermenêutica adequada à constituição, e há, deve ela ser empregada na construção das decisões, dos modelos normativos mas também como norte de sentido na construção de identidade daqueles que por uma questão temporal não tiveram a oportunidade de passar pelos processos de que nos levaram a sermos quem somos. Nas lições de Lênio Streck:

Uma coisa, contudo, deve ficar clara: a hermenêutica não quer ter a última palavra. Mas o que está em jogo nesta frase? Quando Gadamer diz isso, significa que a hermenêutica sempre supõe que a historicidade do compreender e a historicidade da linguagem têm diversos graus de explicitação ou de manifestação; vão além dos simples enunciados. Existe uma espécie de *continuum*, e podemos cair na tentação de convertê-lo em uma classificação de diversas respostas e soluções e, em uma distinção de grau, afirmar que essa resposta é melhor que aquela, que há várias respostas e cada um escolhe uma. Evitando essa tentação – que tem um fundo epistemológico –, temos de nos dar conta de que todas as respostas *se movem em um único horizonte e a distinção entre elas é apenas uma espécie de artifício.*

Para ser mais claro: essas “variadas/múltiplas respostas”, em que cada um “escolhe” uma, implicam – e aqui reside o cerne da problemática – *uma exclusividade de cada uma das respostas.* E disso as diversas teorias que tratam da interpretação – especialmente as teorias da argumentação – não se deram conta, o que é extremamente problemático, porque a possibilidade de múltiplas respostas está fundada na tese de que cada uma se julga, de alguma maneira, absoluta! Ora, na hermenêutica nada é absoluto. Cada resposta tem um enraizamento comum. *Ela se distingue somente no nível da objetivação.* As respostas não estão – de antemão – à disposição do intérprete, *como um catálogo em que este “escolhe” uma delas como sendo a melhor.*⁴

A justificativa do referencial teórico e metodológico está no fato da pesquisa fortalecer o constitucionalismo baseado nas premissas de um neoconstitucionalismo compromissado com o seu papel transformador da sociedade para a efetividade dos Direitos Fundamentais por meio da construção da identidade constitucional para as novas gerações. E conseqüentemente a nossa democracia também, pois, os princípios, trabalhados a partir de Dworkin, são questões de moralidade política, e é exatamente essa diferença entre princípios e política que constitui o equilíbrio

⁴STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 378-379.

necessário entre constitucionalismo e democracia, quer dizer, entre afirmação de direitos e a discussão democrática de programas políticos que visam o bem estar geral.

Para tanto no subitem 3.1 do terceiro capítulo é apresentada a condição de possibilidade para a compreensão da identidade constitucional pela experiência pioneira realizada no município de Pouso Alegre desde 2017, que é o estudo da Constituição Federal por alunos do 4º ano do Ensino Fundamental I e 8º ano do Ensino Fundamental II, por meio da obra Constituição em Miúdos.

Antes da implantação do referido livro na matriz curricular das escolas da rede pública de Pouso Alegre, o alcance social do projeto já era realizado por meio da Gincana do Saber Mirim⁵. Em 2015, ano de lançamento nacional da Constituição em Miúdos, o exemplar passou a ser objeto de estudo da Gincana do Saber Mirim, atividade voltada para alunos do ensino fundamental II de Pouso Alegre de escolas públicas e particulares, e para a execução do projeto foi realizada a parceria com a Faculdade de Direito do Sul de Minas, por meio do programa de mestrado, sob coordenação, na época, do professor Dr. Elias Kallás Filho, a importante inserção social dos mestrandos no projeto possibilitou a realização das perguntas e a validação das mesmas nos dias da fase eliminatória da Gincana do Saber Mirim e na sua Grande Final com a participação de 32 instituições de ensino no Plenário da Câmara Municipal de Pouso Alegre. No mesmo ano ocorreu a regionalização da Gincana do Saber Mirim Regional, sediada no Poder Legislativo local, também com a execução de perguntas e validação das mesmas pelos mestrandos da Faculdade de Direito do Sul de Minas. A primeira edição da Gincana do Saber Regional contou com a participação de 25 cidades da região, quais sejam: Carmo do Rio Claro, Carvalhópolis, Cambuí, Nova Serrana, Elói Medes, Estiva, Inconfidentes, Andradas, Santa Rita de Caldas, Borda da Mata, Ouro Fino, Paraisópolis, São Sebastião da Bela Vista, Córrego do Bom Jesus, São Lourenço, Três Corações, Três Pontas, Machado, Monte Sião, Varginha, Guaxupé, Paraguaçu, Cachoeira de Minas e Poços de Caldas.

⁵ Projeto da Escola do Legislativo Professor Rômulo Coelho da Câmara Municipal de Pouso Alegre existente desde 2008.

1. Quem somos nós? A transição do indivíduo da modernidade para a pós-modernidade. – O Direito na pós-modernidade.

A identidade social, como qualquer identidade, passa por um processo de reprodução onde, na forma de tradições, a identidade democraticamente produzida é repassada e consolidada nas gerações que se seguem ao novo – um movimento de continuidade. Conforme nos ensina Bauman, a essência da identidade é a resposta à pergunta “Quem somos nós” e, mais importante ainda, a permanente credibilidade da resposta que lhe possa ser dada, qualquer que seja – não pode ser constituída senão por referência aos vínculos que conectam eu e a outras pessoas e aos pressupostos de que tais vínculos são fidedignos e gozam de estabilidade com o passar do tempo.⁶

Neste sentido nós temos as premissas do resgate do mundo concreto, o qual passa pelos valores sociais e pela ideia de que a lei é o espelho da sociedade e se o indivíduo contemporâneo de forma legítima e democrática se propôs a uma sociedade plural, tolerante e incluyente e que se apresenta com o primado da resolução pacífica dos conflitos buscando o fim social nas suas ações, que tem o homem como meio e não como fim é fundamental entendermos como ocorreu este desenvolvimento para o sujeito da contemporaneidade, como foi constituído desta forma. Portanto, é o que será apresentado neste capítulo da transição do sujeito da modernidade para a pós-modernidade.

A ideia de “identidade” nasceu da crise do pertencimento e do esforço que esta desencadeou no sentido de traspor a brecha entre o “deve” e o “é” e ergueu a realidade ao nível dos padrões estabelecidos pela idéia – recriar a realidade à semelhança da ideia.

O nascente Estado moderno fez o necessário para tornar esse “deve” obrigatório a todas as pessoas que se encontravam no interior de sua soberania territorial. Portanto, nascida como ficção, a identidade precisava de muita coerção e convencimento para consolidar e se concretizar numa realidade (mais corretamente: na única realidade imaginável) – e a história do nascimento e da maturação do Estado moderno foi permeada por ambos.⁷

⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: Entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p.74-75.

⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: Entrevista a Benedetto Vecchi. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p.26.

Tal ficção do nascimento da identidade levou a soberanação dos indivíduos no Estado Moderno. Pois, com as deficiências da sociedade política medieval foram determinadas as características fundamentais do Estado Moderno, quais sejam: o território e o povo, como elementos materiais; o governo, o poder, a autoridade ou o soberano, como elementos formais. Ainda alguns acrescentam o quarto elemento: a finalidade – o Estado deve ter uma finalidade peculiar, que justifique sua existência.⁸

Diante dessas características apresentadas, vale ressaltar a característica individualista do Estado Moderno apresentado por Bobbio referenciando Aristóteles e Hobbes, que influenciarão o pensamento liberal e democrático moderno.

“O princípio constitutivo do organicismo foi formulado de uma vez para sempre por Aristóteles, nas primeiras páginas da POLÍTICA: “O todo precede necessariamente à parte, com o que, quebrando o todo, não haverá mais nem pés nem mãos”, com a consequência de que “a cidade é por natureza” (atende-se: “por natureza”) anterior ao indivíduo. Para se encontrar uma completa e perfeitamente consciente teoria individualista é preciso chegar a Hobbes, que parte da hipótese de um estado de natureza em que existem apenas indivíduos separados uns dos outros por suas paixões e por seus interesses contrapostos, indivíduos forçados a se unir de comum acordo numa sociedade política para fugir da destruição recíproca. Essa reviravolta no ponto de partida tem consequências decisivas para o nascimento do pensamento liberal e democrático moderno.⁹ .

Mais que buscar uma explicação temporal da modernidade e da pós-modernidade, devemos encarar a modernidade mais do que um período da história mais sim como uma atitude. Por atitude, refere-se a um modo de relação que concerne à atualidade; uma escolha voluntária que é feita por alguns; enfim, ao mesmo tempo, marca uma pertinência e se apresenta como uma tarefa. Um pouco, sem dúvida, como aquilo que os gregos chamavam de *ethos*¹⁰. Consequentemente, mais do que querer distinguir o “período moderno” das épocas “pré” ou “pós-modernas”, creio que seria

⁸ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.39.

⁹ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000. p.46.

¹⁰ Entende-se por *ethos* o conjunto dos costumes e hábitos fundamentais, no âmbito do comportamento (instituições, afazeres, etc.) de cultura (valores, ideias ou crenças), característicos de uma determinada coletividade.

melhor procurar entender como a atitude de modernidade, desde que se formou, pôs-se em luta com as atitudes de “contramodernidade”.¹¹

A complexidade da vida moderna exige que assumamos diferentes identidades, o que pode gerar conflitos. Podemos viver, em nossas vidas pessoais, tensões entre nossas diferentes identidades quando aquilo que é exigido por uma identidade interfere com as exigências de uma outra.¹²

“ Na modernidade incessantemente o indivíduo é assumido como uma parte descartável e invisível do sistema, na medida em que prevalece o intento de afirmação do grupo como força corporificada no direito, no Estado e no mercado. Há nisso, na mensagem de Foucault, o crescimento de tramas de poder, enreadas em diversas dimensões das práticas sociais, verdadeiro combustível para alimentar a fornalha do modelo de controle da sociedade moderna.¹³

Na sociedade pós-moderna, o poder e o direito não têm um centro de referência absoluta; a soberania dos estados é cada vez mais tênue e vem sendo substituída pela teoria do poder constituinte como uma tentativa de se conceber esse conceito como um dispositivo instrumentalizador do princípio democrático.¹⁴ O pós-modernismo pode ser considerado uma condição histórico-geográfica de certa espécie. Mas que espécie de condição é ele e como deveríamos compreendê-la? É ele patológico ou o presságio de uma revolução dos eventos humanos mais profundos e até mais amplos do que as já ocorridas na geografia histórica do capitalismo?¹⁵

Com a pós-modernidade, abre-se caminho para as éticas pulverizadas, para a tolerância, para as toleráveis formas de saber e ser diferente, nas quais o multifário tem maior prevalescência que qualquer unicidade ou qualquer determinismo educacional. Em lugar de uma ética centralista, individualista, burguesa, católico-cristã, patriarcal, masculina, moralista, tem-se uma pluralidade de éticas emergentes, menos universalistas e mais regionalistas, respondendo à diversidade de

¹¹ FOUCAULT, Michel. *Arqueologia das ciências e história dos sistemas dos pensamentos*. São Paulo: Forense, 2000. p.341-342.

¹² SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000.p. 40.

¹³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p. 61.

¹⁴ GOMES, Mário Soares Caymmi. *O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, (qual o volume?), n.188, out./dez. 2010. p. 195.

¹⁵ HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 1992. p. 294.

pensamentos, idéias e crenças que emergem no panorama do discurso ético contemporâneo.¹⁶

Pois, se resgatarmos a compreensão da época moderna para o direito, podemos observar que o ideário da modernidade se apresenta nos domínios do direito, segundo Habermas:

A época moderna encontra-se, sobretudo sob o signo da liberdade subjetiva. Essa realiza-se na sociedade como um espaço, assegurado pelo direito privado, para a persecução dos interesses próprios; no Estado como participação fundamental, em igualdade de direitos, na formação da vontade política; na esfera privada como autonomia e auto-realização éticas. Essas esferas, nas quais o indivíduo pode conduzir sua vida como *bourgeois, citoyen e homme*, separam-se cada vez mais e tornam-se independentes. Essas mesmas separações e autonomizações que, do ponto de vista da filosofia da história, abrem caminho à emancipação de dependências muito antigas, serão experimentadas simultaneamente como abstração, como alienação em relação à totalidade de um contexto de vida ético. No passado, a religião foi o selo inviolável posto sobre essa realidade.¹⁷

Segundo Bittar a pós-modernidade não encerra a modernidade, pois em verdade, ela inaugura sua mescla com os restos da modernidade. E constitui a primeira característica da modernidade a incapacidade de gerar consensos.¹⁸

A pós-modernidade chega para se instalar definitivamente, mas a modernidade ainda não deixou de estar presente entre nós, e isso é fato. Suas verdades, seus preceitos, seus princípios, suas instituições, seus valores (impregnados do ideário burguês, capitalista e liberal) ainda permeiam grande parte das práticas institucionais e sociais, de modo que simples superação imediata da modernidade é ilusão.¹⁹

Neste sentido também, Edgar Morin expõe sobre a cultura de massas:

As massas populares urbanas e de uma parte dos campos acedem a novos standards de vida: entram progressivamente no universo do bem-estar, da distração, do consumo, que até então era exclusivo das

¹⁶ BITTAR, Eduardo C.B. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.145.

¹⁷ HABERMAS, Jurgen. *O discurso filosófico da modernidade: Doze lições*. Tradução de Luiz Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.121-122.

¹⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p.85.

¹⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p.87.

classes burguesas. As transformações quantitativas (elevação do poder de compra, substituição progressiva do esforço do homem pelo trabalho da máquina, aumento do tempo de descanso) operam uma lenta metamorfose qualitativa: os problemas da vida individual, privada, os problemas da realização de uma vida pessoal, põem-se com insistência não só o plano das classes burguesas, mas da nova grande camada salarial em desenvolvimento.²⁰

A pós-modernidade, na acepção que se entende cabível é o estado reflexivo da sociedade ante as suas próprias mazelas, capaz de gerar um revisionismo completo de seu “modus actuandi et faciendi”, especialmente considerada a condição de superação do modelo moderno de organização da vida e da sociedade.²¹

Eagleton resume alguns dos atributos distintivos dos períodos moderno e pós-moderno de forma bastante eficaz quando diz: Pós-modernidade é uma linha de pensamento que questiona as noções clássicas de verdade, razão, identidade e objetividade, a idéia de progresso ou emancipação universal, os sistemas únicos, as grandes narrativas ou os fundamentos definitivos de explicação. Vê o mundo como contingente, gratuito, diverso, instável, imprevisível, um conjunto de culturas ou interpretações desunificadas gerando um certo grau de ceticismo em relação à objetividade da verdade, da história e das normas, em relação às idiossincrasias e à coerência de identidades.²²

Percebe-se na pós-modernidade uma ruptura no modo de viver, a sensação transitiva intertemporal, grande característica do que é o pós-moderno; a não inauguração de um tempo novo (o que se chama passado) é a marca temporal do pós-moderno, na medida em que não se pode afirmar que a modernidade foi expulsa dos quadrantes da vida contemporânea, assim como não se pode dizer que seja a mesma (ainda que se admita que seja hiper, super, reflexiva, líquida ou fluída), na medida em que se rétem uma transitividade na idéia de simultaneidade que está perpassando as categorias temporais na vivência pós-moderna. Trata-se, portanto, de um fenômeno que se manifesta em diversos níveis (econômico, político, social, institucional, familiar etc). do relacionamento humano, exatamente em função de

²⁰ MORIN, Edgar. *Léspirit du temps: Une mythologie moderne*. Paris, 1975, p. 119-21. Apud LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Tradução de Bernardo Leitão et al. 5. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2003. p.200.

²¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p.94.

²² EAGLETON, T. *As Ilusões do Pós-modernismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p.7.

mudanças profundas na caracterização das crenças e dos valores fundantes das relações que anteriormente sustentavam as feições modernas da intersubjetividade.²³

Boaventura apresenta a ruptura paradigmática dentre as reflexões e características apontadas na sociedade:

A transição paradigmática é um período histórico e uma mentalidade. É um período histórico que não se sabe quando começa e muito menos quando acaba. É uma mentalidade fraturada entre lealdades inconsistentes e aspirações desproporcionadas entre saudosismos anacrônicos e voluntarismos excessivos. Se, por um lado, as raízes ainda pesam, mas já não sustentam, por outro, as opções parecem simultaneamente infinitas e nulas. A transição paradigmática é assim, um ambiente de incerteza, de complexidade, e de caos que se repercute nas estruturas e nas práticas sociais, nas instituições sociais e nas ideologias e nas inteligibilidades, na vida vivida e na personalidade.²⁴

Antes da modernidade o ser é no ente e na modernidade eu tenho o ser fora do ente, e está no ente, em tudo que nos é dado (Vorhandenheit). O questionar é o nosso modo de ser, um dos vários modos de ser, mas é este modo que nos coloca na via de acesso ao ente. Quanto objeção que a busca feita através do questionamento a respeito do sentido de ser prevê uma "liberação demonstrativa das formulações", assim não pode haver "círculo vicioso" na colocação da questão. Não se está buscando por uma fundamentação dedutiva.²⁵

Assim há a insinuação do primado da presença, que não é a compressão é a possibilidade de compreensão – a linguagem é o médio da compreensão. Uma vez que somos o ente para o qual todos os entes são, estamos no papel do interrogado, ou seja, do próprio ente. Na questão da compreensão da própria constituição e que sou o outro do outro para que possamos efetivar a identidade social e constitucional.

Mas a compreensão filosófica desta discussão, que passa por uma análise das mudanças histórico – axiológicas dos últimos decênios, está a causar notórias transformações sobre a armadura das crenças modernas, quais sejam:

²³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p.138-139.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001. p.257.

²⁵ DUARTE, André. Heidegger e Foucault, críticos da modernidade, humanismo, técnica e biopolítica. *Revista de Filosofia da Universidade Estadual Paulista UNESP*. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000200008#end01, acesso em 5 de agosto de 2020.

supervalorização das ideias de progresso e ordem; defesa da razão instrumental; a identificação da razão como instrumento ou força oposta à dimensão da crença; a crença na justiça do mercado; aposta no investimento de indústria; centralização das atividades sociais na atuação do Estado (controle, imposição de poder, verticalidade) como principal ente gerenciador das atividades sociais, o que envolve a crença na boa articulação entre Estado, burocracia, governo e sociedade.²⁶

Bauman utiliza alguns adjetivos para qualificar os períodos moderno e pós-moderno, mas, em última análise, aponta basicamente as mesmas características desse estágio do capitalismo flexível: o poder extraterritorial, as comunicações eletrônicas, a instantaneidade, a instabilidade etc. Em um trecho do seu recente *Modernidade Líquida*, ele resume essas características compactamente: A modernidade clássica parece pesada (contra a leve modernidade contemporânea); melhor ainda, sólida (e não fluida, líquida ou liquefeita); condensada (contra difusa ou capilar); e, finalmente, sistêmica (por oposição a em forma de rede).²⁷

Na modernidade incessantemente o indivíduo é assumido como uma parte descartável e invisível do sistema, na medida em que prevalece o intento de afirmação do grupo como força corporificada no direito, no Estado e no mercado. Há nisso, na mensagem de Foucault, o crescimento de tramas de poder, enreadas em diversas dimensões das práticas sociais, verdadeiro combustível para alimentar a fornalha do modelo de controle da sociedade moderna.²⁸ Essa é a razão do paradigma do poder, a maneira como diferentes mecanismos de poder funcionam em nossa sociedade, entre nós, no interior e fora de nós.

De que maneira nossos corpos, nossas condutas do dia-a-dia, nossos comportamentos sexuais, nosso desejo, nossos discursos científicos e teóricos se ligam a muitos sistemas de poder que são, eles próprios, ligados entre si.²⁹

A ordem está presente no mundo moderno de acordo com o que convêm a estrutura mantenedoura do poder, num profundo mergulhar de interesses humanos na medida de convencionalidade das estruturas.

“ A ordem é somente a expressão da racionalidade, projetada para as diversas dimensões da economia, da cultura, do comportamento

²⁶ BITTAR, Eduardo C.B. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 140-143.

²⁷ BAUMAN, Z. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.33.

²⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p 61.

²⁹ FOUCAULT, Michel. *Estratégia poder-saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p.258-259.

social, do saber médico etc. Medir o mundo é dispô-lo numa ordem que convêm aos olhos do espírito moderno. Não se afugentar diante dos destinos pré-atribuídos às coisas (pela natureza ou por Deus), mas determinar as coisas pelo seu próprio destino, reconstruindo o mundo numa malha profunda de interesses humanos, na medida em que estas convêm, e enquanto convêm. Onde não há ordem, há a ambivalência, ou mesmo, o caso, e o caos é o descontrole incompreendido pela razão, que tudo ordena e tudo calcula.³⁰

Para Canotilho, um topos caracterizador da modernidade e do constitucionalismo foi sempre o da consideração dos “direitos do homem” como *ratio essendi* do Estado Constitucional. Quer fossem considerados como “direitos naturais”, “direitos inalienáveis” ou “direitos racionais” do indivíduo, os direitos do homem, constitucionalmente reconhecidos possuíam uma dimensão projetiva de comensuração universal. Além de apontarem para a realização progressiva do homem num mundo progressivamente melhor (tensão escatológica), os direitos do homem forneciam um “critério”, um “fundamento”, uma “verdade”, um “valor” universal para se distinguir entre “Estado constitucional” e “Estado não constitucional”. Alguma coisa mudou no pós-modernismo. Aparentemente, assiste ao revigorar do subjetivismo nos direitos fundamentais, em sintonia com o “subjetivismo nos direitos fundamentais, na música, na nova “religiosidade”, nos movimentos políticos e até nas teorias científicas. O mundo pós-moderno será mesmo um mundo plural (dos discursos, das histórias, das ideias, dos progressos), onde existe apenas um singular: o indivíduo.

Todavia, este indivíduo singular assume-se como pós-sujeito: renuncia a “verdades universais” e, em vez de projetar mundos, encontra os “fenômenos” e os sistemas”.³¹

A modernidade ainda nos marca muito, por isso que é nessa reprodução histórica da *Chain novel* que nós vamos falar sobre os próximos passos e próximos capítulos se dão a partir daquilo que a gente já tem, mas precisam se dar de forma progressiva. A Constituição não é estática, ela é circular. Por isso que chain novel vai ser o caminho que vamos usar para saber quem somos nós, no sentido de projetar uma identidade social.

³⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária 2005. p.55.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional entre o moderno e pós-moderno*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, 1990. p.85.

A hermenêutica vai ser a compreensão de como nós construímos e quem nós somos, a nossa identidade a partir de uma metodologia muito bem definida. Propor que a hermenêutica filosófica é capaz disso e nós vamos tentar construir o sujeito. O sujeito da modernidade e o sujeito da contemporaneidade. O sujeito limitador e o sujeito promotor de liberdades, o sujeito polarizado e o sujeito com possibilidades radiais e explosivas. Se o sujeito que está no começo da nossa novela é um sujeito intolerante e reproduzidor de um modelo construído a partir de uma perspectiva ideal, este sujeito virou um novo sujeito que vai tolerar e ser tolerado de forma circular e também limitar as responsabilidades. Pois, a Constituição possui esse papel também e aí uma vez definido o sujeito dessa transição eu vou compreender a perspectiva social da Constituição, a Constituição agora transforma. A Constituição agora é algo que faz com que os objetivos sociais se materializem no campo fático, não basta mais compreender, eu preciso transformar. Sem transformação eu não tenho a constituição construindo e constituindo, mas o que está faltando? Está faltando a compreensão da constituição. Sem compreender eu não transformo.³²

Processo circular da Constituição Cidadã, nós precisamos nos entender e isso é uma coisa que é reconstruída sistematicamente. Pois, as identidades sempre vão se alterar e eu preciso me proteger de algumas possibilidades que fazem parte da má compreensão de quem somos nós.

1.1 COMO NOS CONSTITUÍMOS? OS FUNDAMENTOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Apesar de superada a questão do preâmbulo constitucional ter ou não força normativa, não se pode deixar de lado o seu papel delineador das premissas constitucionais que se seguem a partir dele, pois, é no preâmbulo que se antecipa o sentido constitucional.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado 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 de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida,

³² STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.271-276.

na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte.³³ (grifos nossos)

É neste sentido, convocando os valores e os objetivos do preâmbulo da Constituição Federal que tem por finalidade revelar os fundamentos filosóficos, políticos, ideológicos, sociais e econômicos de forma a esclarecer uma nova ordem constitucional que será trabalhada neste capítulo a identidade constitucional que reflete de forma legítima e democrática a identidade social, que manifesta a sua intenção para a formação de um Estado Democrático e comprometido em assegurar direitos aos cidadãos para que possam viver em uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. É sobre esta identidade que é referida na presente pesquisa, neste sentido constitucional que a Constituição promove a sua identidade.

A identidade já anunciada no preâmbulo da Constituição é o primeiro princípio a ser percorrido e nós vamos falar sobre o percurso a ser percorrido para a compreensão desta identidade constitucional e que a ideia de construção de uma identidade é fundamentalmente educacional, principalmente quando se fala sobre a Constituição em Miúdos.³⁴ As consequências que se irradiam desta compreensão da identidade constitucional é a base para a efetividade dos direitos fundamentais para resguardá-los para as futuras gerações.

A necessidade da compreensão hermenêutica da Constituição Federal é fundamental para a consolidação e entendimento da própria identidade social, a qual convencionou no texto constitucional os direitos fundamentais, núcleo básico geral-universal que comporta os elementos de uma teoria geral da Constituição³⁵.

Segundo Canotilho, a Constituição Federal de 1988 teria que comprovar, sobretudo com relação aos direitos sociais, a sua unidade substancial, o valor

³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 15 set de 2020.

³⁴ Obra que apresenta a Constituição Federal em linguagem fácil e acessível, de autoria da Diretora da Escola do Legislativo, Madu Macedo, em que foi cedido os direitos autorais para o Senado Federal, o qual realiza a publicação por meio de uma parceria com a Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas. O livro *Constituição em Miúdos* foi implantado na matriz curricular do ensino público municipal de Pouso Alegre em 2017.

³⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.116.

normativo e o caráter vinculante do conjunto de suas proposições normativas, assim como a necessidade de uma interpretação e aplicação integrada e dinâmica de seus preceitos.³⁶

De acordo com Lênio a discussão do constitucionalismo implica o enfrentamento de um paradoxo, representado pelo modo como esse fenômeno é engendrado na história moderna-contemporânea. E ainda apresenta o paradoxo que nasce com a Constituição, pois do mesmo modo que surge como exigência pra conter o poder absoluto do rei, transforma-se em um indispensável mecanismo de contenção do poder das maiorias.³⁷ Neste sentido funda a importância de se compreender a identidade constitucional pelas novas gerações para assegurar os direitos fundamentais para as futuras gerações, preservando a autonomia dos indivíduos em um Estado Democrático de Direito.

Para Paulo Bonavides, a Constituição de 1988 foi a melhor das Constituições brasileiras de todas as nossas épocas constitucionais. Como constituição dos direitos fundamentais e da proteção jurídica da Sociedade, combinando assim defesa do corpo social e tutela dos direitos subjetivos, ela fez nesse prisma judicial do regime significativo avanço.³⁸

Para Lênio “A Constituição é uma invenção destinada à democracia exatamente porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício de minorias e maiorias, impede que o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – a Constituição – estabeleceu para o futuro.”³⁹

Para a Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para

³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *El Derecho Constitucional como um compromisso permanentemente renovado*, (entrevista a Eloy Garcia) in Anuário de Derecho Constitucional y Parlamentario, (1998), p. 32.

³⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 17.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. Revista Estudos Avançados, São Paulo, v.14, n°40, 2000.

Conferência feita pelo autor Paulo Bonavides na Academia Piauiense de Letras em 27 de julho de 2000. A evolução constitucional no Brasil. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142000000300016>. Acesso em 23 de set. de 2020

³⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.21.

a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição Dirigente é uma Constituição estatal e social.⁴⁰

Afinal, a evolução da Teoria do Estado – o que não pode existir à margem da Constituição (Bercovici) – implica o surgimento da “politização” da Constituição. Do normativismo constitucional saltamos para a Teoria Material da Constituição. Este é o momento da imbricação entre Constituição e Política. E o Estado Democrático de Direito será o *locus* privilegiado deste acontecimento.⁴¹

Bercovici aponta a fixação dos objetivos da República no artigo 3º como vetores desse dirigismo, que têm a função, entre outras, de identificação do regime constitucional, vigente, ou seja, fazem parte da fórmula política do Estado, que o individualiza, pois esta diz respeito ao tipo de Estado, ao regime político, aos valores inspiradores do ordenamento, aos fins do Estado, etc. Também define e delimita a identidade da Constituição perante seus cidadãos e a comunidade internacional. Em suma, assevera Bercovici, a fórmula política é a síntese jurídico-político dos princípios ideológicos manifestados na Constituição.⁴²

A constituição exprime uma idéia de organização, ação de constituir, firmar e estabelecer algo. No Direito, Constituição consiste no conjunto de normas que regem os elementos que constituem o país sendo a lei fundamental de qualquer Estado. Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no seu Art. 16, prevê que: “Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”.

A Constituição (e cada Constituição) depende de sua identidade nacional, das especialidades de cada Estado nacional e de sua inserção no cenário internacional, vinculando dos Direitos Humanos no texto constitucional de forma a garantir os direitos fundamentais do cidadão. Além, José Afonso da Silva também ressalta as características fundamentais da Constituição, as quais demonstram as atribuições e particularidades de cada Estado.

“A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* cit., pp. 150-153, 166-169, 453-456.

⁴¹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Lênio Luiz Streck. – 2. ed. revista e ampliada. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007, p. 22.

⁴² BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.36.

normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.”⁴³

Do mesmo modo, não há “um constitucionalismo”, mas, sim, vários constitucionalismos. Para melhor entendimento da Constituição dirigente, é necessário que se entenda a teoria da Constituição enquanto uma teoria que resguarde as especificidades histórico-factuais de cada Estado nacional.⁴⁴

As Constituições anteriores à Segunda Guerra Mundial já prescreviam direitos fundamentais e normas de cunho econômico e social. Ocorre que dada a marca do positivismo, que tinha como padrão os ditames legais, tais direitos eram considerados meros programas, enquanto não houvesse lei que o instrumentalizassem.⁴⁵ Assim, a interpretação jurídica no sistema positivista, é objetiva e axiologicamente neutra, compreendendo apenas juízos de validade e não juízos de valor.⁴⁶

Nesse contexto é que surge o neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, cujo ideário se contrapõe ao positivismo, na medida em que busca efetivar os direitos humanos, como forma de evitar a barbáries vistas anteriormente. E no novo modelo de conceber a atribuição axiológica à Constituição e a sua efetivação é que o Estado Democrático de Direito, para além das garantias de direitos fundamentais para as novas e futuras gerações apresenta a necessidade de uma hermenêutica constitucional adequada para a sua compreensão. Neste aspecto Lênio Streck, ensina a Teoria da Adequação Constituição em um inexorável crescimento do papel da jurisdição e suscita a questão do texto e da norma e que mais adiante será trabalhada na teoria substancialista da Constituição.

“No fundo a adequabilidade nada mais faz do que pretender acoplar univerzalizações a “coisas particulares”. É como se um ente (o fato concreto) pudesse existir sem o ser (sentido). Ora, sentidos não estão à disposição do intérprete. Não pode haver cisão entre compreensão

⁴³ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p 67

⁴⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.116.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 263.

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do Direito*. Tradução de Márcia Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p.135.

e aplicação. O ser não pode ser visto. O ser não é um ente. Daí a importância da diferença ontológica entre ser e ente e a diferença ontológica entre texto (que não é apenas um enunciado linguístico) e norma, que vem a ser o texto em forma de enunciados, isto é, aquilo que se diz sobre ele), tese que se aplica a Teoria do Direito, procurando superar os problemas relacionados à interpretação nesta etapa de inexorável crescimento do papel da jurisdição.⁴⁷

No Estado Democrático de Direito e no Neoconstitucionalismo⁴⁸ não se admite somente os métodos de interpretações jurídica meramente lógicos e formais. Para Castanheira Neves o direito é concebido como uma responsabilidade ética comunitária, semelhante à moralidade política de Dworkin.⁴⁹

Para Castanheira Neves a Constituição não está acima dos princípios jurídicos. Naturalmente, ela apresenta princípios positivados. Mas, há também princípios transpositivos e suprapositivos que devem orientar a própria interpretação da Constituição.⁵⁰

Lênio propõe a superação do pós-positivismo na perspectiva do constitucionalismo contemporâneo por ser uma forma de constitucionalismo transformador:

“O pós-positivismo deve ser entendido com o sentido de superação e não (mera) continuidade ou complementariedade. Pós-positivismo será compreendido, neste contexto, no interior do paradigma do Estado Democrático de Direito instituído pelo constitucionalismo compromissório e transformador social surgido no segundo pós-guerra, que é aquilo que vem sendo denominado de neoconstitucionalismo.”⁵¹

⁴⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.81.

⁴⁸O Neoconstitucionalismo é uma doutrina do Direito que coloca a Constituição no centro do ordenamento jurídico e que interpreta o direito a partir dos Direitos Fundamentais. Essa corrente de pensamento se contrapõe ao constitucionalismo que, baseado em uma visão positivista, defendia uma interpretação fria das normas e dava primazia às leis, deixando à Constituição apenas a função de organizar os poderes do Estado. Essa doutrina tem como principais características: A supremacia do Direito Constitucional, Garantia, promoção e preservação dos Direitos Humanos ou Fundamentais, Força normativa dos princípios constitucionais, Constitucionalização do direito, Ampliação da jurisdição constitucional. SANTOS, Bruno Aguiar (Coord.). *Neoconstitucionalismo: Ideologia fadada ao fracasso do arbítrio*. Editora: Podivm, 2018.

⁴⁹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.404.

⁵⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.459.

⁵¹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Jurs, 2007. p.6.

Canotilho, também diferencia e apresenta os objetivos do neoconstitucionalismo fundador, do principialista, do jurídico-ativista e do democrático-deliberativo:

O neoconstitucionalismo principialista procura dar resposta aos impasses metodológicos do positivismo subjacente nas propostas de alguns dos “neoconstitucionalistas fundadores”, evitando, do mesmo passo, cair no jogo moralista do “neojusnaturalismo”. A via escolhida foi a de seguir o rastro dworkiniano (de Ronald Dworkin) e alexyano (R. Alexy) sobre a distinção entre normas e princípios. (Cf. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, 1977; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/M, 1986, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo, 2008). Em comum com a perspectiva normativo-estrutural do neoconstitucionalismo fundador, o neoconstitucionalismo principialista também arranca de uma teoria normativo-estruturante de normas: qualquer norma jurídica ou é uma regra ou é um princípio. Além disso, também partilha com a teoria normativo-estruturante a posição metodológica de que o diferente caráter de uma norma conduz a um processo de compreensão e aplicação também diferente.⁵²

Nos ensinamentos de Lênio os princípios vêm proporcionar uma nova teoria da norma capaz de não deixar desvincular a norma do mundo prático:

É inegável que a noção de constitucionalismo compromissório e dirigente teve a função de trazer para o âmbito da Constituição temática que antes eram reservadas à esfera privada. Daí que a nova Constituição - assim como o constitucionalismo do segundo pós-guerra publiciza os espaços antes “reservados aos interesses privados”. E essa publicização somente poderia ocorrer a partir da assunção de uma materialidade, espaço que vem a ser ocupado pelos princípios. Com efeito, se a própria constituição altera (substancialmente) a teoria das fontes que sustentava o positivismo e os princípios vêm a propiciar uma nova teoria da norma (atrás de cada regra há, agora, um princípio que não a deixa se “desvencilhar” do mundo prático), é porque também o modelo de conhecimento subjuntivo, próprio do esquema sujeito – objeto, tinha que ceder lugar a um novo paradigma interpretativo.⁵³

⁵²CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio Luiz. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.49.

⁵³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.9.

Já o neoconstitucionalismo jurídico-ativista, busca responder a questão da interpretação ou da normatização a partir de um neoconstitucionalismo jurisprudencial, nesse sentido:

O neoconstitucionalismo jurisprudencial afivela duas máscaras jurídico culturalmente diversas. A primeira é a de aproveitar a revelação jurisprudencial do direito para ditar vinculadamente interpretações reiteradas na apreciação de casos concretos (súmulas vinculantes). A segunda é a de transmutar o controle abstrato de normas em interpretações autênticas da Constituição quer através da Ação Declaratória da Constitucionalidade.⁵⁴

As premissas de que há necessidade do resgate do mundo concreto passa pelos valores sociais e da idéia de que a lei é o espelho da sociedade, reproduzindo-a em seus valores, nesse panorama os princípios fundamentais são norteadores para a aplicação da Constituição. Um modelo que constitui a partir de normas programáticas, compromissórias, auto-aplicáveis e com um núcleo duro de direitos fundamentais, fundada em princípios.

Nesse sentido Canotilho também apresenta a importância dos fundadores do neoconstitucionalismo para os métodos para dar sentido à força normativa da Constituição, que levará ao procedimento integral de interpretação e aplicação da norma.

De qualquer forma, deve-se ao neoconstitucionalismo fundador a sugestão das primeiras tentativas metodológicas no sentido de garantir a força normativa da Constituição. Recorde-se que a distinção entre constituição em sentido normativo (“constituição jurídica”) e constituição em sentido fáctico (constituição real”) serviu para realçar a condicionalidade recíproca entre ambas, de forma a obter metodicamente uma realista força normativa de Constituição. (assim, K. Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, 1999, com tradução brasileira de Gilmar Mendes, *A força normativa da Constituição*, Porto Alegre, 1991). Para imprimir força normativa a uma constituição é necessário assegurar a sua concretização e a concretização nada mais é que o processo ou procedimento integral de interpretação e aplicação da norma. Não poderíamos, porém, ignorar que é de normas constitucionais que estamos falando e estas apontam para um processo de concretização que tenha em conta os esquemas normativo estruturais e a atualização de sentido das suas regras e

⁵⁴CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.50.

princípios que torna incontornável o processo hermenêutico de conhecimento e compreensão dos textos normativos.⁵⁵

Por último é apresentado o neoconstitucionalismo democrático – deliberativo, que de forma geral é a articulação entre a democracia e a constituição levada a sério.

A invocação de um “patriotismo constitucional” só terá sentido se, através dele, se identificarem os “processos devidos”, indispensáveis à retomada do fôlego normativo da constituição por todos os sujeitos, quer do poder, quer da sociedade (cf. M. Cattoni, Poder constituinte e patriotismo institucional, Belo Horizonte, 2006). Dir-se-ia que a forma de organização constitucional pressupõe itinerários (itinere) capazes de veicular a responsabilidade coletiva, não só porque, através deles, se estabelecem os canais de comunicação que conferem legitimação, visibilidade e transparência às decisões políticas, mas também porque possibilitam uma imediação razoável com os destinatários finais das normas (exemplo paradigmático é o das audiências de interessados levadas a efeito pelo Supremo Tribunal Federal).⁵⁶

Lênio propõe a “tese da descontinuidade” com relação aos princípios, a qual lhe apresenta como a mais adequada, pois se entende que os princípios constitucionais instituem o *mundo prático* no direito. Essa institucionalização representa um ganho qualitativo para o direito, na medida em que, a partir dessa revolução paradigmática, o juiz tem o dever (*have a duty*, como diz Dworkin) de decidir de forma correta. Trata-se do dever de resposta correta, correlato ao direito fundamental de resposta correta respeitando o núcleo duro de Direitos Fundamentais.

Isso é assim porque, em Dworkin, a normatividade assumida pelos princípios possibilita um “fechamento interpretativo” próprio da blindagem hermenêutica contra discricionarismos judiciais. Essa normatividade não é oriunda de uma operação semântica ficcional, como se dá com a teoria dos princípios em Alexy. Ao contrário, ela retira seu conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva que emana dos vínculos existentes na moralidade política da comunidade. Os princípios, nessa perspectiva, são vivenciados (faticizados) por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade. É exatamente por esse motivo

⁵⁵CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz.(Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.48.

⁵⁶CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz.(Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.51.

que tais princípios são levados ao status da constitucionalidade. Por isso, os princípios são deontológicos.⁵⁷

Se nos propusermos democraticamente como sociedade plural, tolerante e incluyente e que se apresenta com o primado da resolução pacífica dos conflitos buscando o fim social nas suas ações, que tem o homem como meio e não fim. A partir de um modelo aceito legitimamente, pactuado por todos nós, faz-se necessário a sua compreensão para aplicação no mundo concreto e reflexão pelo sujeito do seu papel no seu meio social, a partir de uma auto percepção de “quem somos nós”, como estamos construindo/constituindo o Estado Democrático firmado em 1988?

Neste sentido de buscar a pergunta “quem somos nós”, Foucault dirige a interrogação Kantiana para a questão do *sujeito*. Levantando uma interrogação não a respeito de nós sujeitos universais, mas enquanto sujeitos, ou singularidades históricas. Qual é a historicidade que nos atravessa e nos constituiu?⁵⁸

A Constituição é vista na perspectiva do neoconstitucionalismo, como um conjunto de princípios materiais que constitui o próprio horizonte de sentido do direito como um todo. A Constituição não trata mais apenas da organização do poder do Estado. Ela prescreve direitos em um sentido material de justiça.⁵⁹

A ideia de que a constituição materializa um projeto civilizatório que retrata a realidade social vem desde a visão positiva do Estado com o modelo contratualista, como pode-se observar com o nascimento do Estado Social e Político. O pensamento contratualista pretende estabelecer, ao mesmo tempo a origem do Estado e o fundamento do poder político a partir de um acordo de vontades, tácito ou expresso, que ponha fim ao estágio pré-político (estado de natureza) e dê início à sociedade política (estado civil).⁶⁰

Voltando a análise contemporânea do direito constitucional é evidente a consagração da identidade social no seu bojo, que constitui os direitos fundamentais dos sujeitos, pactuados de forma democrática e legítima por meio do poder constituinte originário. O que de acordo com Lênio os substratos constitucionais aptos

⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. São Paulo. Saraiva. 2014. p.259.

⁵⁸ GROS, Frederic. *Foucault e a questão quem somos nós?*. Revista de Sociologia da USP, São Paulo. 7 (1-2): 175-178, outubro de 1995. p.177.

⁵⁹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba. Editora Juruá, 2014. p.459.

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010. p.29.

a confortar uma Teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado.

A Teoria da Constituição deve conter um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado, como já se viu à saciedade, no binômio democracia e direitos fundamentais-sociais. Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a confortar uma Teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado.⁶¹

Neste mesmo sentido segundo Castanheira Neves a superação metodológica do positivismo clássico e do neopositivismo jurídico então pode permitir um novo estilo de decisão jurídica, mais aberta à normatividade axiológica da prática jurídica, que pode ser controlada em dois níveis ao mesmo tempo: um controle da sua adequação material em relação ao problema do caso concreto e um controle da concordância dogmática em relação ao sistema de validade normativa.⁶²

Para um entendimento da decisão jurídica nesta perspectiva de Castanheira Neves, para a adequação material em relação ao problema do caso concreto ele vai desenvolver a noção de problema e outro com a validade da norma jurídica.

Assim como afirmar Touraine as sociedades exigem que o poder retorne as funções de árbitro na solução das injustiças. Para tanto, o Estado deve (re)assumir a sua capacidade de transformação da sociedade, questão para a qual aponta claramente o artigo 3º da Constituição brasileira, ao impor a construção de um Estado Social, sob a fórmula do Estado Democrático de Direito.⁶³

E para a efetividade e real adequação da constituição no mundo concreto é imprescindível a compreensão da identidade constitucional a partir das suas estruturas basílicas para o Estado Brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na perspectiva de matrizes próprias que se convencionou chamar

⁶¹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 116.

⁶² NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993. p.79.

⁶³ FOLHA DE SÃO PAULO. Ecos da ausência do Estado. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/11/17/mais/24.html> Acesso em: 01 nov. 2021.

de neoconstitucionalismo. Na própria nomenclatura, embora denominada por vários autores⁶⁴ e com diversas concepções conceituais diferentes, fica evidente que se propõe ao “novo” no seu prefixo “neo”. O neoconstitucionalismo é um novo paradigma, que traz um grande desafio: Como fazer com que o direito não fique indiferente às injustiças sociais? Na busca da compreensão deste desafio há a (re)introdução dos “valores” para que se promova a função transformadora do direito. Porém, quais são os limites dessa transformação?

A identidade é um modo de se compor dos indivíduos que por meio de uma série de referenciais que são coletados e retrabalhados transformam as estruturas. Segundo Boaventura identidades são identificações em curso e que além de plurais, são dominadas pela obseção da diferença e pela hierarquia das distinções. Quem pergunta pela sua identidade questiona as referências hegemônicas mas, ao fazê-lo, coloca-se na posição de outro e, simultaneamente, numa situação de carência e por isso de subordinação.⁶⁵

A identidade se dá no mundo concreto, a partir da existência concreta. Tais circunstâncias remetem as mudanças das identidades no tempo e no espaço que levam a uma crise de identidade quando eu não compreendo o paradigma no qual eu me encontro.

Entendimento de identidade de acordo com Zygmunt Bauman, que nos ensina que identidade só nos é revelada como algo a ser inventado, e não descoberto; como alvo de um esforço, um objetivo; como uma coisa que ainda se precisa construir a partir do zero ou escolher entre alternativas e então lutar por ela e protegê-la lutando ainda mais – mesmo que, para que essa luta seja vitoriosa, a verdade sobre a condição precária e eternamente inconclusa deva ser, e tenda a ser, suprimida e laboriosamente oculta.⁶⁶

A ideia de identidade nasceu da crise do pertencimento e do esforço que esta desencadeou no sentido de transpor a brecha entre o “deve” e o “é” e erguer a realidade ao nível dos padrões estabelecidos pela ideia – recriar a realidade à semelhança da ideia.

⁶⁴ Os autores que se faz alusão são: Canotilho e Castanheira Neves. Embora não tenha uma definição uníssona, apresentando com vários conceitos, uma coisa é clara: o direito no neoconstitucionalismo deixa de ser regulador para ser transformador, por isso se trata de uma questão paradigmática.

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Modernidade, Identidade e a cultura da fronteira. *Revista de sociologia da USP*, São Paulo, 5(1-2) 31-351. 1993, p.31.

⁶⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005. p. 21.

O sujeito na modernidade tem uma identidade imposta por uma racionalidade solipsista, em que torna-se o dono dos sentidos. De acordo com Lênio Streck essa mudança muda o sentido, a compreensão do conhecimento o que implica em todos os campos e principalmente no direito a formação do decisionismo.

Se na metafísica clássica o sentido estava no objeto, em decorrência do dualismo platônico, no qual o conhecimento dos objetos e dos fenômenos dependia do acesso a outro plano, o mundo das ideias e a busca pelas essências. Na metafísica moderna, o sentido foi para a subjetividade do próprio sujeito – o sujeito da consciência de si do pensamento pensante -, que se torna responsável por construir seu próprio objeto de conhecimento”.⁶⁷

As características do sujeito moderno acarretam consequências no âmbito jurisdicional com relação ao decisionismo que é instaurado, portanto a importância da hermenêutica jurídica para que a Constituição Federal possa de fato ser o norte de sentido para acabar com o opinativo. Compreender a Constituição Federal é compreender nossa identidade, por isso o fato de promover uma identidade constitucional de acesso à todos vinculado o modelo que foi concebido para uma sociedade plural, tolerante e incluyente, avessa às desigualdades sociais, preconceitos e discriminação. Os direitos fundamentais são direitos que nos comprometemos a proteger, constitui um compromisso nosso, feito para conosco. Nós nos comprometemos a respeitar esses direitos e a promover para as nossas e também futuras gerações. De acordo com o próprio preâmbulo da Constituição Federal:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado 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 de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte⁶⁸ (grifos nosso).

A Constituição trabalha a partir de um paradigma social que entra no ordenamento jurídico democraticamente. Logo a Constituição vale, se ela vale vai dar

⁶⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.64.

⁶⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 20 nov. 2020.

um sentido histórico aos direitos fundamentais, que se compõe a partir da nossa composição, nós, povo brasileiro, que a partir de novas percepções, visões, leituras do outro compreendemos que nós devemos nos constituir como sociedade plural, tolerante, incluyente e sem preconceitos.⁶⁹ Essa leitura de valores será a leitura que irá nos compor socialmente, e que vai constituir uma sociedade. Constituir uma sociedade que vai se tornar a Constituição jurídica.

Nós éramos uma coisa, nós nos transformamos, rebelamos contra o que nós éramos. Nós nos reconstituímos e reconstruímos juridicamente o nosso projeto civilizatório e essa nova Constituição que se formaliza em 88, em um documento que vincula, diz que nós, enquanto povo, acreditamos nessa diversidade, nessa pluralidade. Mas, ainda vivemos em um modelo de regras, isso é extremamente complexo.

Como que eu vou a partir da compreensão de uma identidade social construir uma Constituição jurídica que seja compreendida na sua extensão por todos? Qual é o nosso objetivo? Fazer com que essa identidade constitucional tenha capacidade de transformar. Aqui nós vamos ter o círculo virtuoso, nós nos compreendemos sendo e aí nós continuamos sendo e aprimorando este caminho. Se eu não entendo onde eu quero chegar eu não vou caminhar nesse sentido. Quem nós somos e onde eu quero chegar?

Se uma comunidade política constitucional é socialmente pluralista, ela, ao mesmo tempo, é implicitamente fragmentada, e isso subscreve o ímpeto natural de busca por uma identidade constitucional, que seja compartilhada por todos; e, nesse sentido, as visões subjetivas, no contexto interno da comunidade, nutrem-se da conciliação intersubjetiva, no enfoque de inclusão. E esse tratamento inclusivo pode exprimir-se no reconhecimento e aceitação das diferenças, não apenas como tolerância, mas até como incentivo à diversidade, fomentando-se uma atmosfera de respeito mútuo e cooperação.⁷⁰

Sobre a identidade constitucional, Rosenfeld afirma que ela – por todo o seu conteúdo axiológico – compete com outras identidades relevantes, às quais se opõe. Estas identidades entrarão em conflito justamente para que, do confronto entre teses

⁶⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre Livraria do Advogado, ANO. p.395.

⁷⁰ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p.111-113.

e antíteses que as constituem, possam surgir sínteses úteis para o desenvolvimento do sujeito constitucional. Na linguagem de Gadamer, poder-se-ia afirmar que a história efetual agiria sobre o sujeito, posicionando-o em situações hermenêuticas geradoras de horizontes, os quais, fusionados com outros por meio de conflitos de preconceitos, poderão induzir ao surgimento de novos horizontes.

Porém, há um déficit de efetividade dos direitos sociais no Brasil, o que Lênio vai chamar de promessas incumpridas da modernidade, concordando também com Canotilho⁷¹ ao apontar que quando alguns Estados ainda não se resolveram no combate às três violências – física, política e social – não se compreende nem o eclipse do Estado de direito, democrático e social nem a discussão de sua valência normativa (o constitucionalismo dirigente, democrático e social). Essas são os grandes desafios que surgem de países de modernidade tardia como o Brasil.⁷²

Ainda de acordo com o Lênio descumprir os dispositivos que consubstanciam o núcleo básico da Constituição, isto é, aqueles que estabelecem os fins do Estado (o que implica trabalhar com a noção de “meios” aptos para a consecução dos fins), implica solapar o próprio contrato social (do qual a Constituição é o elo que liga o político e o jurídico da sociedade).⁷³ Mais uma vez a necessária compreensão da identidade social para a adequação no mundo concreto a identidade constitucional. Se eu sei onde eu quero chegar, então eu vou sempre mudar no sentido de promover esses objetivos. Isso vai ser um obstáculo no retrocesso, eu posso mudar a forma de chegar onde quero, mas não posso mudar os objetivos, os quais estão elencados no artigo 3º da atual Constituição Federal, promulgada em 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *O Estado Adjetivado*. Coimbra. Almedina. 1996 p. 29.

⁷² STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 118.

⁷³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 119.

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste sentido de buscar compreender e efetivar o texto constitucional o neoconstitucionalismo também dá pulsão dinâmica da participação política e da justiça social.

A gramática do neoconstitucionalismo democrático e comunitário dá centralidade não apenas às palavras que sempre foram palavras de luta do constitucionalismo – Estado de direito democrático, república, cidadania, dignidade da pessoa humana, separação de poderes, voto direto, periódico, universal e secreto –, mas também às novas pulsões dinâmicas da participação política e da justiça social. Neste contexto, o neoconstitucionalismo inicial ergueu o documento de 1988 a “reserva de cidadania” (“constituição cidadã”, foi o mote do Presidente da Assembléia constituinte, Ulysses Guimarães) e a “reserva de justiça”.⁷⁴

A realização da justiça social passa por uma participação popular sobre aquilo que foi convencionado por todos, ou seja, legítimo e democrático, vinculando a força normativa da Constituição para todos. Vale ressaltar que este pacto assumido legítima e democraticamente aceitou também as limitações constitucionais, as quais vão garantir para as gerações futuras, que seus direitos sejam resguardados, bem como os de se auto-governar, frente às ameaças das gerações presentes de impor ideias absolutas que vinculem o futuro.

A Constituição então não nos molda, mas sim nos vincula.⁷⁵ portanto, vamos construir os caminhos para fazer o que nos vincula, e é este caminho que leva a identidade social. A Constituição é sempre a formalização de uma identidade social. É o lugar que quando houver o desvirtuamento da sua identidade social, os sujeitos serão lembrados da sua constituição e dos seus preceitos, os quais não são apenas preceitos normativos, normatizados e dispositivos constitucionais, são além disso, direitos fundamentais.⁷⁶

⁷⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e a sua reserva de justiça*: Um ensaio sobre os limites materiais do poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999. p.13.

⁷⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.396.

⁷⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.426.

A linguagem enquanto condição de possibilidade, giro ontológico linguístico por isso o papel hermenêutico na construção de identidade. O sentido deixa de estar presente na consciência – pensamento pensante, para incluir-se na linguagem como algo que produzimos e que torna-se condicionante a nossa estada no mundo.

A invasão que a linguagem promove no campo da filosofia tranfere o próprio conhecimento para o âmbito da linguagem, onde o mundo se descortina; é na linguagem que se dá a ação; é na linguagem, onde o mundo se descortina; é na linguagem que se dá a ação; é na linguagem que se dá o sentido (e não na consciência de si do pensamento pensante). O sujeito surge na linguagem e pela linguagem, a partir do que se pode dizer que o que morre é a subjetividade “assujeitadora”, e não o sujeito da relação de objetos.⁷⁷

Neste sentido, a linguagem passa a ser entendida como condição de possibilidade entre o sujeito e o objeto, deixando para traz a idéia do sujeito solipsista – solitário, que constrói sozinho o próprio objeto de conhecimento, afinal, agora há uma comunidade – sociedade, que antecipa qualquer constituição de sujeito.

Para Streck, esta é a “guinada” para um novo estilo de abordagem na filosofia, a qual tem como objetivo o reconhecimento de que a universalização da compreensão é condição de possibilidade da racionalização, de tal forma que o acesso a compreensão passa a ser realizada diante da mediação do significado do sentido.

De acordo com Lênio, por vezes, não tem sido compreendida adequadamente a linguagem apofântica e a linguagem hermenêutica; a linguagem lógica e a linguagem que desde sempre praticamente já trazemos conosco desde que estamos no mundo e que sustenta o discurso lógico. É nesse sentido que Ernildo Stein vai dizer:

“qualquer interpretação de um texto de certo modo já é feita com atraso, pois ela sempre é antecipada e acontece numa interpretação que se dá como um modo de ser. Dessa maneira, linguagem jurídica acontece sobre um fundo que é constituído pelo horizonte de uma hermenêutica como pré-compreensão em que qualquer intérprete já sempre se explicita em seu modo de ser. Essa dupla estrutura representa uma das dimensões mais óbvias e, contudo, menos percebidas, porque para seu encobrimento operam vários fenômenos que o direito herdou da tradição metafísica: 1. a ilusão da metafísica

⁷⁷ STRECK, Lênio e Stein Ernildo. *Hermenêutica e Epistemologia: 50 Anos de Verdade e Método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.159.

da transparência. Nela o sujeito se põe como senhor do discurso sobre objetos de que fala o direito; 2. Temos, ainda, a questão do fundamento que de acordo com sua origem metafísica o direito pretende encontrar em algum tipo de formação sobre a realidade ôntica. 3. Ao lado do fundamento situa-se a aceitação da objetificação como um resultado óbvio da interpretação do direito. 4. Como resultado disso, toda a dogmática jurídica move-se no universo apenas familiar dos textos, dos códigos e da Constituição.⁷⁸

Se, está definido que a constituição tem um sentido histórico que nos lança e nos projeta para mundo concreto e para o porvir, esse mundo vai continuar sendo concretizado, construído. O mundo concreto como ele se encontra não é suficiente, existem projetos sim, mas para avançar no nosso modelo de constituição. Projetos que ampliam o leque de direitos fundamentais. Direitos fundamentais são reconhecidos como passíveis de ampliação, nunca de retrocesso.

Os direitos devem ser compreendidos no seu tempo e espaço, diante das circunstâncias, a partir disso exsurtem sentidos e significados diferentes para os mesmos direitos em questão. Diante disso é necessário um médio adequado para compreender o direito, de acordo com o caso concreto e sua particularidade atribuindo sentido histórico constitucional, o que passa necessariamente pela ruptura do sujeito contido na modernidade e pela transformação do sujeito que promove a contenção na modernidade para um sujeito que trabalha mais com uma perspectiva libertária do que objetificadora.

É necessário deixar claro que no constitucionalismo contemporâneo e o resgate do mundo concreto não se busca mais somente regradar uma sociedade a partir de um plano de racionalidade ideal, mas de se promover transformações, sempre com o norte voltado para a proteção e promoção de um projeto em que o sujeito plural que está no centro e apresenta demandas a serem atendidas pelo estado.⁷⁹

É claro que a ideia de que a sociedade não se trata de elementos estáticos, a constituição se apresenta em decorrência de círculos para as garantias individuais de determinado momento para suprir os anseios dos indivíduos.

⁷⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.111.

⁷⁹ STRECK, Lênio Luiz; STEIN, Ernildo. *Hermenêutica e Epistemologia: 50 Anos de Verdade e Método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p.66.

Pois bem, a identidade social, como qualquer identidade, passa por um processo de reprodução onde, na forma de tradições⁸⁰, a identidade democraticamente produzida é repassada e consolidada nas gerações⁸¹ que se seguem ao novo – um movimento de continuidade sentido histórico constitucional há valores, de direitos fundamentais por fazer parte de uma identidade constitucional que reproduz uma identidade social e que precisa ser reproduzida para que a civilização se dê com uma coerência histórica.⁸²

Neste sentido recorremos aos ensinamentos de Dworkin, a integridade e coerência refere-se ao reconhecimento da única resposta correta às questões submetidas à jurisdição. Na Chain Novel o juiz contemporâneo age como co-autor da história, do romance em cadeia, o que exige, portanto, fundamentação da decisão como sequência íntegra e coerente para efetividade da Constituição. O romance em cadeia, pelo qual os atos, os textos e os sentidos se constroem buscando coerência, unidade e integridade.

É claro que a crítica literária contribui com as tradições artísticas em que trabalham os autores; a natureza e a importância dessa contribuição configuram, em si mesmas, problemas de teoria crítica. Mas a contribuição dos juizes é mais direta, e a distinção entre autor e interprete é mais uma questão de diferentes aspectos do mesmo processo. Portanto, podemos encontrar uma comparação ainda mais fértil entre literatura e direito ao criarmos um gênero literário artificial que podemos chamar de “romance em cadeia”⁸³

A construção da identidade constitucional, precisa assumir um compromisso com a sua criação, de força vinculante, legítima, aceita democraticamente e com as suas promessas fundadas nos valores sociais como estruturas basilares para um novo modelo de Estado, portanto a sua construção é um trabalho contínuo fruto da história, o qual não se estabelece uma ruptura, mas uma continuação da história no futuro pelo que se faz agora. Nas palavras de Dworkin, é o exercício jurisdicional no romance em cadeia:

⁸⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2002. p.26.

⁸¹ BAUMAN, Zygmunt. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010 p.79.

⁸² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2002.

⁸³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.275.

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então [...] ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção⁸⁴.

Lênio Streck, utilizando-se de uma reflexão dworkiniana na construção de sua teoria, na medida em que compreende os princípios não como invenções do legislador ou meras criações doutrinárias, mas como padrões que desvelam uma tradição moral, capazes de guiar a decisão judicial para padrões democráticos aceitáveis. Se, como dito acima, os juízes continuam decidindo de maneira disforme, solipsista, é justamente por basearem-se em suas próprias consciências e não em padrões intersubjetivos. Refletir sobre os princípios pode ser então uma forma de trazer a tona esse solo democrático e oferecer algum padrão de segurança jurídica que não seja objetivo, mas que tenha ao menos coerência.⁸⁵

Se há uma possibilidade hermenêutica adequada a constituição, e há, deve ela ser empregada na construção das decisões, dos modelos normativos, mas também como norte de sentido na construção de identidade daqueles que por uma questão temporal não tiveram a oportunidade de passar pelos processos de que nos levaram a sermos quem somos. Nas lições de Lenio Streck:

Uma coisa, contudo, deve ficar clara: a hermenêutica não quer ter a última palavra. Mas o que está em jogo nesta frase? Quando Gadamer diz isso, significa que a hermenêutica sempre supõe que a historicidade do compreender e a historicidade da linguagem têm diversos graus de explicitação ou de manifestação; vão além dos simples enunciados. Existe uma espécie de *continuum*, e podemos cair na tentação de convertê-lo em uma classificação de diversas respostas e soluções e, em uma distinção de grau, afirmar que essa

⁸⁴DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.238.

⁸⁵STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.108.

resposta é melhor que aquela, que há várias respostas e cada um escolhe uma. Evitando essa tentação – que tem um fundo epistemológico – temos de nos dar conta de que todas as respostas se movem em um único horizonte e a distinção entre elas é apenas uma espécie de artifício.

Para ser mais claro: essas “variadas/múltiplas respostas”, em que cada um “escolhe” uma, implicam – e aqui reside o cerne da problemática – *uma exclusividade de cada uma das respostas*. E disso as diversas teorias que tratam da interpretação – especialmente as teorias da argumentação – não se deram conta, o que é extremamente problemático, porque a possibilidade de múltiplas respostas está fundada na tese de que cada uma se julga, de alguma maneira, absoluta! Ora, na hermenêutica nada é absoluto. Cada resposta tem um enraizamento comum. *Ela se distingue somente no nível da objetivação*. As respostas não estão – de antemão – à disposição do intérprete, *como um catálogo em que este “escolhe” uma delas como sendo a melhor*.⁸⁶

A crise hermenêutica no direito é perpassada pela crise hermenêutica de identidade, quem somos nós na contemporaneidade? A transição de um sujeito moderno para o pós-moderno cria uma nova identidade, e como aceitar, trabalhar, entender este indivíduo no mundo concreto?

Como se não bastasse a ausência de referenciais de ordem constitucional a leitura adjudicante de princípios. Reconstruir princípios e ver como o seu uso arbitrário é nocivo. Princípios têm a função de mostrar/denunciar a ruptura com a plenipotenciabilidade das regras; o direito não isenta o intérprete de qualquer compromisso com a realidade. Por tais razões, é fundamental que se passe a entender que “metodologia” ou “principiologia” constitucional não querem dizer “cânones”, “regras” ou “metarregras”, mas, sim, um modo de concretizar a Constituição, isto é, o modo pelo qual a Constituição deve ser “efetivamente interpretada”. Afinal, a fragilidade dos “cânones” reside precisamente no fato de que não existe um “método” ou uma “regra” que estabeleça o modo de aplicá-los, a menos que se acredite na possibilidade de um “método dos métodos” ou de um metafísico “método fundamental” (Grundmethode). Do mesmo modo, não há um metaprincípio apto a servir de norte para a aplicação dos diversos princípios cunhados nas diversas

⁸⁶STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.378-379.

fases do constitucionalismo. Desse modo, Lênio propõe um conjunto mínimo de princípios (hermenêuticos) a serem seguidos pelo intérprete.⁸⁷

Se há uma possibilidade hermenêutica adequada a constituição, e há, deve ela ser empregada na construção das decisões, dos modelos normativos mas também como norte de sentido na construção de identidade daqueles que por uma questão temporal não tiveram a oportunidade de passar pelos processos de que nos levaram a sermos quem somos.

1.2 Como continuar a caminhada? Dworkin e a *chain novel*: o compromisso com uma identidade constitucional.

A identidade constitucional construída de forma legítima, democrática, vigente, válida, e compromissada com a identidade social do seu povo, mesmo diante das crises de identidades as quais são recorrentes no curso da história, devem ser preservadas e trabalhadas no sentido de garantia dos direitos fundamentais, que são irrenunciáveis e inalienáveis. Mesmo diante de todas as adversidades próprias da evolução social e histórica é inerente ao indivíduo a manutenção das suas conquistas civilizatórias, as quais foram legitimadas, e para a sua perpetuação para as presentes e futuras gerações pretende-se, portanto, investigar como devemos continuar a caminhada da nossa identidade constitucional e para tanto será utilizado como referencial teórico neste capítulo Ronald Dworkin e sua teoria da “*chain novel*”. De acordo com a *chain novel*, os juízes devem produzir suas sentenças observando aquelas que já foram criadas, tal como se fosse um livro, onde cada autor deve ler o capítulo anterior, interpretá-lo e continuar escrevendo. A metáfora da *Chain novel* é apresentada no livro O Império do Direito, de Dworkin.⁸⁸

Assim, o romance em cadeia, pelo qual os atos, os textos e os sentidos se constroem buscando coerência, unidade e integridade, envolve a importância da linguagem responsável pela estruturação das acepções da realidade e das relações intersubjetivas, interligando a vida, a narrativa e a política em sua historicidade.⁸⁹

⁸⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.78.

⁸⁸ COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: Um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, § 1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limond, 2019. p.130.

⁸⁹ COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: Um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, § 1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limond, 2019. p.133.

Quando se sabe o objetivo é traçado o caminho para alcançá-lo, mas a partir da definição do caminho, sempre serão vislumbrados novos caminhos.

O paradigma do estado moderno polarizado⁹⁰ excludente e intolerante foi abandonado e o outro vira coisa relevante. Em uma sociedade em que cada um de nós somos o outro do outro em alguma perspectiva, não há outra opção a não ser uma aceitação plural. E para essa aceitação plural é necessário tolerância e se há tolerância eu aceito o outro, aceito o diferente e sou tolerante, necessariamente levando a inclusão do outro, constituindo-se uma maneira de ser livre de preconceitos e avessa às desigualdades sociais.

É assim que a Constituição se compõe a partir da nossa identidade social. A Constituição não diz como nós devemos ser, ela diz como nós nos entendemos e como nós queremos ser. Ela não nos molda, ela nos vincula. É assim que vamos fazer, então vamos construir os caminhos para fazer isso, lembrando sempre que o caminho é esse que leva a essa identidade social.

A Constituição é sempre a formalização de uma identidade social. É o lugar que quando houver o desvirtuamento da sua identidade social, vamos lembrá-los do que nós somos, em que os indivíduos serão lembrados da sua constituição e dos seus preceitos. Esses preceitos, não são preceitos normativos, são preceitos normatizados e dispositivos constitucionais, mas além disso, são direitos fundamentais. E em uma sociedade plural, tolerante e includente, livre de preconceitos e avessa às desigualdades não transacionam-se direitos fundamentais, eles são irrenunciáveis, inalienáveis, são cláusulas pétreas. Quem nós somos e quais são os próximos passos: *Chain Novel*.

Dworkin utilizando o texto de Charles Dickens, “O Conto de Natal”, explica a chain novel, onde o primeiro escritor criaria o capítulo de abertura que mostra o personagem Scrooge tal como um homem mau; o segundo escritor, por sua vez, deve fazer a análise do que já foi escrito para ser capaz de continuar a escrita, podendo fazer de Scrooge um personagem bem ou mau. Entretanto, a relação dos capítulos é exigência principal para a realização da atividade, até que sua sequência possa

⁹⁰ BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.75.

atribuir o sentido do capítulo final de forma coerente com os anteriores e mantendo íntegro o texto, como se escrito por um mesmo autor.⁹¹

Suponha que você é um romancista na parte inferior da cadeia. Suponha que Dickens nunca escreveu Conto de Natal, e que o texto que lhe dão, apesar de ter sido escrito por várias pessoas, é a primeira parte desse conto. Considere estas duas interpretações do personagem principal: Scrooge é inerente e irrecuperavelmente mau, uma encarnação da maldade consumada da natureza humana livre dos disfarces da convenção que ele rejeita: ou Scrooge é inerentemente bom, mas progressivamente corrompido pelos valores falsos e pelas exigências perversas da sociedade capitalista. É evidente que sua escolha de uma ou outra dessas interpretações fará uma enorme diferença na continuação da história. Se lhe deram só o final de Conto de Natal para escrever – Scrooge já teve seus sonhos, arrependeu-se e mandou seu peru –, já é tarde demais para você torná-lo irrecuperavelmente mau, a menos que pense, como o faria a maior parte dos intérpretes, que o texto não suportará essa interpretação sem um esforço enorme. Não quero dizer que nenhum intérprete poderia considerar Scrooge intrinsecamente mau depois de sua suposta redenção. Alguém poderia ver essa pretensa redenção como um ato final de hipocrisia, ainda que para isso não pudesse tomar em sentido literal muitos outros aspectos do texto. Tal interpretação seria medíocre, não porque nela não fosse possível encontrar algum valor, mas porque na verdade, de acordo com todos os critérios que até aqui descrevemos, trata-se de uma interpretação ruim.⁹²

Para um entendimento da teoria supracitada se faz necessário uma compreensão a respeito do Direito para Ronald Dworkin, e como se funda a teoria política do direito defendida a partir da afirmação que o direito é interpretação e que exige coerência e integridade para a escolha da interpretação adequada.⁹³

A integridade expande e aprofunda o papel que os cidadãos podem desempenhar individualmente para desenvolver as normas públicas de sua comunidade, pois exige que tratem as relações entre si mesmos como se estas fossem regidas de modo característico, e não espasmódico, por essas normas. Se as pessoas entendessem a legislação formal apenas como uma questão de soluções negociadas

⁹¹ COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: Um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, § 1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limond, 2019. p.132.

⁹² Dworkin, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.279-280.

⁹³ SIMIONI Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá. 2014. p.325.

para problemas específicos, sem nenhum compromisso subjacente com nenhuma concepção pública mais fundamental de justiça, elas estabeleceriam uma nítida distinção entre dois tipos de embate com seus concidadãos: os que pertencem à esfera de alguma decisão política do passado e os que lhes são extrínsecos. A integridade, pelo contrário, insiste em que cada cidadão deve aceitar as exigências que lhes são feitas e pode fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas. A integridade, portanto, promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania.⁹⁴

Dworkin critica o positivismo jurídico, e possui uma perspectiva da interpretação do direito de um ponto de vista prático, do ponto de quem interpreta o direito dentro de uma visão hermenêutica, e, considera para isso a hermenêutica filosófica de Gadamar. Para Dworkin a hermenêutica está no sentido da fundamentação substancial de convicções de moralidade política importantes na comunidade e ainda justifica o diálogo histórico entre o intérprete e os textos jurídicos quanto na fundamentação da atitude interpretativa do direito.⁹⁵

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que os outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registro de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais os processos e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores,

⁹⁴ Dworkin, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.230.

⁹⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá. 2014. p.325.

qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou tema da prática até então.⁹⁶

A experiência hermenêutica se dá ao longo da interpretação de um texto ou uma cultura, o que acontece por meio do diálogo, iniciando, dessa forma, o processo construtivo de significado. Essa busca de interpretação no texto pode ser entendida como uma forma de confronto de ideias, valores, enfim, de diferentes mundos e modos de vida, em que a compreensão seja o objetivo maior. A hermenêutica filosófica assume o papel de compreensão de uma tradição e compreensão do próprio intérprete.⁹⁷

Só aquele que não ouve ou ouve mal, que permanentemente se escuta a si mesmo, aquele cujo ouvido está, por assim dizer, cheio de alento, que constantemente se infunde a si mesmo ao seguir seus impulsos e interesses, não é capaz de ouvir o outro.[...] Ouvir o outro é a verdadeira e a própria elevação do ser humano à humanidade.⁹⁸

Neste mesmo sentido de que compreender é interpretar, Lênio nos ensina que o significado de uma norma não é alcançado no momento da aplicação; na verdade, é a situação hermenêutica (momento-de-ser-no-mundo) na qual está inserido o intérprete que proporciona a compreensão (e, portanto, a aplicação, porque compreender é aplicar)⁹⁹

Além de Dworkin se utilizar da hermenêutica filosófica, a sua crítica ao positivismo jurídico está no fato da teoria semântica positivista firmar as verdades das proposições jurídicas nos textos legais. E sobre essas teorias semânticas positivistas, são apresentadas duas na doutrina britânica, quais sejam de John Austin e de H.L. A. Hart.

As teorias semânticas mais influentes sustentam que os critérios comuns levam a verdade das proposições jurídicas a depender de certos eventos históricos específicos. Essas teorias positivistas, como são chamadas, sustentam o ponto de vista do direito como simples questão de fato, aquele segundo o qual a verdadeira divergência sobre

⁹⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.238.

⁹⁷ LIMA, Walter Matias; GUSMÃO, José Lucas Omena; PALMEIRA, Lana Lisiêr de Lima. A hermenêutica filosófica de Gadamer e sua contribuição para o cenário educacional. *Filos. e Educ.*, Campinas (essa é a revista?), v. 10, n. 2, p. 379-405, maio./ago. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Escola-Lenovo/Downloads/8652454-Texto%20do%20artigo-44141-1-10-20181015.pdf>. Acesso em 05 ago. 2020.

⁹⁸ GADAMER, Hans-Georg. Da palavra ao conceito: a tarefa da hermenêutica enquanto filosofia. In: *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz (organizadores). Porto Alegre: Edipucrs, 2000. p. 138-139.

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.107.

a história das instituições jurídicas. As teorias positivistas, contudo, diferem entre si sobre quais fatos históricos são cruciais.¹⁰⁰

Para John Austin¹⁰¹, uma proposição jurídica é verdadeira no interior de uma determinada sociedade política desde que transmita, corretamente, o comando precedente de alguma pessoa ou grupo que ocupe uma posição soberana em tal sociedade. Soberano, este definido como uma pessoa ou grupo cujas ordens costumam ser obedecidas e que tenha o costume de obedecer a ninguém. Sua teoria gerou muito debate e divergência, porém a sua ideia central de que o direito é uma questão de decisões históricas tomadas por aqueles que detêm o poder soberano, nunca perdeu totalmente sua força sobre a doutrina.¹⁰²

Hart¹⁰³ contestava a teoria de Austin de que a autoridade jurídica era um fato puramente físico de comando e obediência habituais. Afirmava que os verdadeiros fundamentos do direito se encontram na aceitação, por parte da comunidade como um todo, de uma regra-mestra fundamental (que ele chamou de “regra de reconhecimento”) que atribui as pessoas ou grupos específicos a autoridade de criar leis. E portanto, vai dizer que a proposição verdadeira está nas convenções sociais que representam a aceitação, pela comunidade, de um sistema de regras que outorga a tais indivíduos ou grupos o poder de criar leis válidas.

Para Dworkin, a comunidade política e uma associação de princípios, que buscam a virtude política comum. O Direito, portanto, não se esgota em rol taxativo e regras e princípios, mas sim em uma posição interpretativa e auto-reflexiva, colocando o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor,

¹⁰⁰ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.41.

¹⁰¹ Advogado e acadêmico do século XIX. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/43/edicao-1/john-austin>. Acesso em 20 nov. 2020

¹⁰² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.41-42.

¹⁰³ Herbert Lionel Adolphus Hart (Harrogate, 18 de julho de 1907 – Oxford, 19 de dezembro de 1992), referido como H. L. A. Hart foi professor de Teoria do Direito (Jurisprudence) da Universidade de Oxford, de 1952 a 1968. Sua obra *O Conceito de Direito* é um marco do pensamento jurídico do século XX. Hart foi um dos responsáveis pela aproximação da filosofia da linguagem com o Direito, sendo também um dos principais nomes vinculados ao positivismo jurídico. Tanta foi a contribuição e a relevância de sua obra que grande parte da produção científica da Teoria do Direito, após a publicação da primeira edição do *Conceito de Direito*, acolhia ou rejeitava suas premissas, sem deixar de considerá-las. Assim, Hart influenciou toda uma geração de juristas, tais como Ronald Dworkin, Joseph Raz e Neil MacCormick. Seu trabalho ainda é discutido em escolas de Direito de todo o mundo. Enciclopédia Jurídica da PUCSP Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Maio de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>. Acesso em 26 nov. 2020

mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser para a comunidade que pretendemos ser.¹⁰⁴

A regra de reconhecimento, segundo Dworkin, vai culminar em princípios morais, e também em uma teoria política do direito, que pressupõe coerência e integridade, o que levam a escolha da interpretação adequada. E para isso é fundamental a atitude interpretativa para as regras postas em uma comunidade, para que de fato possa compreender o seu sentido e isso ser incorporado de forma coerente e não mecânica. Dworkin ilustra de forma clara, em um exemplo hipotético de regras de cortesia em uma certa comunidade. Hipoteticamente em uma determinada comunidade são postas regras de cortesia em que se exige um certo número de situações sociais e uma delas é a seguinte: “A cortesia exige que os camponeses tirem o chapéu diante dos nobres”, por exemplo, e aceitam e sustentam proposições desse tipo. Com o passar do tempo desenvolve-se uma atitude interpretativa com relação às regras e são levantados os pressupostos, o primeiro é de que a prática da cortesia não apenas existe, mas tem um valor, serve a algum interesse ou propósito, ou reforça algum princípio – em resumo, tem alguma finalidade – que pode ser afirmado, independente da mera descrição das regras que constituem a prática. O segundo pressuposto é de que o comportamento que ela evoca ou os juízos que ela autoriza – não são, necessária ou exclusivamente, aquilo que sempre se imaginou que fossem, mas ao contrário, suscetíveis a sua finalidade, de tal modo que as regras estritas devem ser compreendidas, aplicadas, ampliadas, modificadas, atenuadas ou limitadas segundo essa finalidade. Quando essa atitude interpretativa passa a vigorar, a instituição da cortesia deixa de ser mecânica; não é mais a deferência espontânea a uma ordem única. As pessoas agora tentam impor um significado à instituição - vê-la em sua melhor luz - e, em seguida, reestruturá-la à luz desse significado.¹⁰⁵

O que este exemplo repercute é a interpretação na prática, pois quando a atitude interpretativa se desenvolve plenamente a prática passa por uma dramática

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.490-492.

¹⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.58.

transformação, embora cada etapa do processo seja uma interpretação do que foi conquistado pela etapa imediatamente anterior¹⁰⁶ e é o que suscita no caminhar da pesquisa com relação a compreensão da identidade constitucional pelas novas gerações e comprometimento com a identidade constitucional.

A integridade no Direito requer uma coerência de princípios e as suas são permanentemente construtivas:

O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraente para oferecer um futuro honrado.¹⁰⁷

Já na metáfora da “Chain Novel”, o romance em cadeia a interpretação criativa pretende descobrir os propósitos de qualquer pessoa ou grupo histórico específico, mas porque pretende impor um propósito ao texto, aos dados ou as tradições que está interpretando.¹⁰⁸

Suponha que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que jogue dados para definir a ordem do jogo. O de número mais baixo escreve o capítulo de abertura de um romance, que ele depois manda para o número seguinte, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está acrescentando um capítulo a esse romance, não começando outro, e, depois, manda os dois capítulos para o número seguinte, e assim por diante. Ora, cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é romance criado até então. Deve decidir como os personagens são “realmente”, que motivos os orientam, qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento, até que ponto algum recurso ou figura literária, consciente ou inconscientemente usado, contribui para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção e não em outra. Isso deve ser interpretação em um estilo não subordinado à intenção porque, pelo menos para todos os romancistas após o segundo, não há um único autor cujas

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.58.

¹⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007. p.274.

¹⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007. p.275.

intenções qualquer intérprete possa, pelas regras do projeto, considerar como decisivas.¹⁰⁹

E neste sentido de romance em cadeia ilustrado por Dworkin é que se apresenta a manutenção do sentido histórico constitucional dotado de valores e direitos fundamentais inegociáveis por fazer parte de uma identidade constitucional que reproduz uma identidade social e que precisa ser reproduzida para que a civilização se dê com uma coerência histórica.

Dworkin busca através da metáfora do Romance em Cadeia que o Direito não se limite a uma interpretação literal das normas. Por meio da literatura, Dworkin almeja que todos os operadores do direito interpretem as leis e entendam desde a sua criação qual o seu objetivo e relevância de sua aplicação para a sociedade no geral.

“As proposições de Direito não são meras descrições da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simplesmente valorativas, em algum sentido dissociado da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simplesmente valorativas, em algum sentido dissociado da história jurídica. São interpretativas da história jurídica, que combina elementos tanto da descrição quanto da valoração, sendo porém diferente de ambas. Essas questões parecerá adequada, pelo menos à primeira vista, para muitos juristas e filósofos jurídicos. Eles têm o costume de dizer que o Direito é uma questão de interpretação – mas, talvez, somente, por causa do que entendem por interpretação. Quando uma lei (ou a Constituição) é obscura em algum ponto, porque algum termo crucial é imperioso ou uma sentença é ambígua, os juristas dizem que a lei deve ser interpretada, e aplicam o que chamam “técnicas de interpretação da lei”. A maior parte da literatura presume que a interpretação de um documento consiste em descobrir o que seus autores (os legisladores ou os constituintes) queriam dizer ao usar as palavras que usaram.¹¹⁰”

Ronald Dworkin em sua metáfora do Romance em Cadeia, preconiza que o Direito deve ser interpretado como um exercício literário, valendo-se da história e de julgamentos passados de outros magistrados para a decisão de litígios. Daí vem a importância da história e da memória para o Direito, essas duas ciências são imprescindíveis para a análise de lides atuais, focando-se em fatos passados para a compreensão do fato a ser julgado.

¹⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.238.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.219.

A metáfora do romance em cadeia se desenvolve em torno da interpretação que envolve a literatura, e assim como ocorre no texto normativo a finalidade é a decisão, em que se busca não a transformação do texto ou dos fatos contidos nele, mas se busca o seu entendimento e a sua valoração. Os juízes assumem então papel de críticos ao tomarem suas decisões, pois estão envoltos com fundamentos técnicos obtidos no ordenamento, no processo e em valores obtidos na Constituição em relação a objetivos sociais e de justiça.¹¹¹

Do mesmo modo que o projeto literário do grupo de romancistas, a integridade nas decisões jurídicas também exige que cada decisão seja coerente com o projeto jurídico. Cada decisão é uma continuação da história de princípios, que deve ser tanto coerente com as justificações das decisões do passado, quanto adequada às possibilidades do futuro. Uma decisão jurídica não é sempre um novo começo do projeto jurídico. É a continuidade do projeto. A decisão deve, portanto, continuar esse projeto na sua melhor luz, mantendo a coerência com o projeto como um todo.¹¹²

Dworkin, portanto, na sua concepção de integridade, possibilita um equilíbrio dinâmico entre previsibilidade do direito e flexibilidade. O direito como integridade sugere que a prática das decisões jurídicas é uma prática interpretativa. E que por isso, a interpretação combina elementos que estão orientados tanto para o passado da lei, quanto para o futuro das consequências da decisão.¹¹³

O preocupar-se com o projeto como um todo é o comprometimento com a identidade constitucional e a identidade constitucional que vincula a partir das suas bases legítimas, construídas a partir de um Estado Democrático de Direito. A sua proposta é da concepção de direito como integridade, como uma prática que visa a tornar coerente o sistema de convenções jurídicas, precedentes e valores da comunidade, dentro de um caso concreto.¹¹⁴

Desta forma, sempre haverá uma única resposta correta para cada caso concreto, baseada em fundamentos de justiça, de equidade e de devido processo legal, admitidos, tanto pelo agente moral da comunidade, distinta de seus membros,

¹¹¹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea*: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.383.

¹¹² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea*: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.384.

¹¹³ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 189

¹¹⁴ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 204

individualmente considerados, quanto pelo conjunto de regras criadas por um modelo político e pelas decisões anteriores.

Esta função então do juiz ao buscar a integridade do direito, faz aparecer a figura do Juiz Hércules, como que o seu papel fosse de difícil resolução, tendo em vista os desdobramentos de esforços para o cumprimento da sua função. Em síntese a decisão considera tanto o passado, quanto o impacto futuro, sem se prender a esses critérios, porque visa aprimorar a decisão, a cada caso decidido, com base nos valores do presente, adotados pela comunidade com um todo, e esse é o ideal da integridade e da coerência buscados por Dworkin. Para tanto, apresenta a figura do juiz Hércules, o qual deve buscar etapas para a sua decisão.

A primeira delas busca selecionar diversas hipóteses para a melhor interpretação dos casos precedentes, mesmo antes de tê-los lido.¹¹⁵ O objetivo aqui é analisar os princípios utilizados nos precedentes, não se busca uma quantidade mas qualidade dos mesmos, partindo da observância dos princípios importantes e fundamentais para a equidade e coerência. Na segunda etapa, já é verificada cada hipótese dessa breve lista perguntando se os juízes dos casos precedentes poderiam ter dado aqueles vereditos se estivessem, coerente e conscientemente, aplicado os princípios subjacentes a cada interpretação. Já na terceira etapa a análise é para ver se alguma hipótese selecionada não é incompatível com a totalidade da prática jurídica mais geral. Por fim, a última etapa visa além de uma coerência sistemática interna a cada matéria jurídica, interna a cada instituto, disciplina ou ramo do direito, a decisão deve também colocar à prova as hipóteses de interpretação levando em consideração a coerência da decisão como parte de uma teoria geral coerente, capaz de justificar não só as decisões precedentes sobre o assunto, mas também capaz de justificar do melhor modo a própria “rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando se ela poderia formar parte de uma teoria coerente capaz de justificar a rede como um todo”.¹¹⁶

Mas para além das etapas apresentadas, para os casos em que há lacunas nos precedentes, é necessário recorrer à moral política, pois somente ela é capaz de gerar o equilíbrio entre a virtude da equidade e a virtude da justiça.

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007. p.240.

¹¹⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007. p. 245.

Para Dworkin o Direito se pauta como um vetor guiado pela moralidade, que deve seguir a direção que a moralidade política vai dizer, e este caminho da moralidade sempre estará traçado pelo que é convencionalizado pela sociedade como moral. Pois, para o autor a moral é condição da nossa sociabilidade, o que é certo e o que é errado moralmente, algumas normas refletem o teor moral, senso de justiça que está na base da nossa sociedade. Por isso o direito é uma instituição social de poder vinculada a moral política, não é totalmente autônoma, pois existem os imperativos morais, considerados pelo autor mandamentos de conduta.

Suponha, por exemplo, que há fatos morais, que não são simplesmente fatos físicos ou fatos relativos a pensamentos e atividades das pessoas. Não quero dizer o que às vezes se denominam fatos morais 'transcendentes' ou 'platônicos' na verdade, não sei o que seriam. Pretendo apenas supor que uma determinada instituição social, como a escravidão, pode ser injusta, não porque as pessoas pensam que é injusta ou têm convenções segundo as quais ela é injusta, ou qualquer coisa do tipo, mas apenas porque a escravidão é injusta. Se existem tais fatos morais, então se pode racionalmente supor que uma proposição de Direito é verdadeira mesmo que os juristas continuem a discordar quanto à proposição depois de conhecidos ou estipulados todos os fatos concretos. Pode ser verdadeira em virtude de um fato moral ainda não é conhecido nem estipulado.¹¹⁷

A tese dworkiniana prega uma moralidade política baseada na afirmação dos princípios norteadores da justiça, da igualdade e da integridade, que originam no caráter particular e se orientam para a formação coletiva da sociedade. A urgência da questão moral ressurgiu mais vivamente em debates recorrentes na sociedade atual. Mostra-se carente de padrões éticos capazes de revitalizar os laços fraternos, de substancial importância para uma noção integral de justiça. As noções de justiça contemporâneas não podem se furtar da missão de agregar nos seus preceitos a temática da ética.¹¹⁸

“Uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade,

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad. e nota Luiz Carlos Borges, p. 241

¹¹⁸ ROESLER, José Ednilson. *Justiça como integridade. Interloquções entre Dworkin e Hegel*. Tese de Mestrado em Filosofia, PUCRS, Porto Alegre, 2008.

especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva. Este não é o único argumento em favor da integridade, ou a única consequência de reconhecê-la que poderia ser valorizada pelos cidadãos. A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial. (...) a integridade também contribui para que as pessoas aceitem que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras a que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito.¹¹⁹

Atualmente não há como colocar a ética em segundo plano nas discussões da sociedade mundial.

“Uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva. Este não é o único argumento em favor da integridade, ou a única consequência de reconhecê-la que poderia ser valorizada pelos cidadãos. A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial. (...) a integridade também contribui para que as pessoas aceitem que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras a que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito.¹²⁰

Tal incorporação da moral política nas decisões, independe das convicções pessoais do decisor, a moral política exige sensibilidade, adequação e coerência histórica com as práticas políticas da comunidade.¹²¹ Dworkin, demonstra que uma

¹¹⁹ DWORKINN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.228-229.

¹²⁰ Dworkin, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.228-229.

¹²¹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.391.

comunidade fundada no modelo de princípio, concorda com o modelo de regras que a comunidade política exige uma compreensão compartilhada, mas assume um ponto de vista mais generoso e abrangente da natureza de tal compreensão. Desta forma as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus desígnios estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político. Para tais pessoas, a política tem uma natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possível.¹²²

Segundo Dworkin a ideia de direitos políticos é claramente mais adequada que as de deveres ou obrigações, pois, sua localização é mais precisa: os indivíduos têm direitos políticos, e pelo menos alguns deles correspondem não aos deveres de indivíduos particulares, mas aos deveres coletivos da comunidade.¹²³

A metáfora da Chain Novel de Ronald Dworkin é fundamental para a compreensão da identidade constitucional, pois, assim como o autor de um romance não pode partir do zero para dar continuidade a sua história, buscando portanto a coerência e integridade na construção em um complexo empreendimento de cadeia, em que essa história é constituído de inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas, é determinante a continuação dessa história no futuro por meio do que ele faz hoje. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque ele tem uma responsabilidade de fazer avançar o empreendimento que tem em mãos e não partir para um nova direção. E neste sentido a construção da identidade constitucional é essencial para a continuidade de todo sentido constitucional firmado legítima e democraticamente e a compreensão da identidade constitucional remete a essência do sujeito social “quem somos nós”, o modelo que aceitamos e nos vincula e que remete ao espelhamento da nossa identidade social, nos torna livre diante das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais estabelecidos concretizando e afirmando a continuidade histórica de um projeto jurídico já iniciado e para o qual ela

¹²² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.254.

¹²³ DWORKIN, Ronald. *A Raposa e o Porco espinho: Justiça e Valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014. p. 501.

deve se manter coerente, deve procurar revelar o seu melhor valor justificá-lo de acordo com a moral política.¹²⁴

Ressalta-se também a constitucionalização do direito infra-constitucional para dar integridade ao Direito como um todo, para ser coeso, ter sentido a identidade constitucional com as demais normas do ordenamento jurídico com a finalidade de ter legitimidade abrangendo a identidade social que reflete a moralidade política. Portanto, para Dworkin existe uma resposta certa para os casos difíceis.¹²⁵

Já na década de 1980, Dworkin irá sofisticar a perspectiva de exposição da tese da única resposta correta. E, para isso, irá lançar mão, não apenas da figura de Hércules, mas agora da chamada metáfora do romance em cadeia (chain novel). A metáfora do romance em cadeia ilustra exatamente todo um processo de aprendizado social subjacente ao Direito compreendido como prática social interpretativa e argumentativa, um processo capaz de corrigir a si mesmo e que se dá ao longo de uma história institucional, reconstruída de forma reflexiva à luz dos princípios jurídicos de moralidade política, que dão sentido a essa história.¹²⁶

Pode-se concluir que a partir desta concepção de Dworkin, que a sua tese da única resposta correta deve ser compreendida de modo adequado e plausível do ponto de vista interpretativo construtivo do Direito como integridade.¹²⁷

Os juízes desenvolvem uma abordagem particular da interpretação jurídica, formando e aperfeiçoando uma teoria política sensível a essas questões, de que dependerá a interpretação em casos específicos, e chamam isso de sua filosofia jurídica. Ela incluirá características estruturais, que elaborem a exigência geral de que uma interpretação se ajuste à história doutrinal, e afirmações substantivas sobre os objetivos sociais e os princípios de justiça. A opinião de um juiz sobre a melhor interpretação será, portanto, a consequência de convenções que outros juízes não precisam compartilhar... Se insistirmos em um grau elevado de neutralidade na nossa descrição da interpretação jurídica, portanto, não podemos tornar nossa

¹²⁴ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.385.

¹²⁵ A tese da única resposta correta é, sobretudo, uma questão de postura ou atitude, definidas como interpretativas e auto-reflexivas, críticas, construtivas e fraternas, em face do Direito como integridade, dos direitos individuais compreendidos como trunfos na discussão política e do exercício da jurisdição por esse exigida; uma questão que, para Dworkin, não é metafísica, mas moral e jurídica.

¹²⁶ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan./jun. 2009. p.5

¹²⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan./jun. 2009.

descrição da natureza da interpretação jurídica muito mais concreta do que a fiz.¹²⁸

A construção para a concepção dworkiana do Direito como integridade é representada pelo artigo publicado originalmente em setembro de 1982 e reeditado em 1985, como capítulo 6, da obra “Uma questão de princípio” Dworkin irá sustentar a tese de que a prática jurídica é “um exercício de interpretação, não apenas quando juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral”.¹²⁹

Para ele, “o Direito, assim concebido, é profunda e inteiramente político”¹³⁰. Mas se o Direito, por ser uma prática interpretativa, é assim político, não o é em termos meramente pessoais ou partidários, e uma crítica do Direito que não compreenda adequadamente esse seu caráter político e não o diferencie de preferências políticas pessoais apresentará “uma compreensão pobre e uma orientação mais pobre ainda” Duas propostas de Dworkin nortearão toda a sua exposição. A primeira é que “poderemos melhorar nossa compreensão do Direito comparando a interpretação jurídica com a interpretação em outros campos do conhecimento, especialmente a literatura”. E a segunda é que o Direito, adequadamente compreendido, “propiciará um entendimento melhor do que é a interpretação em geral”.¹³¹

Dworkin, expõe que além da interpretação em geral com base em outras áreas como a literatura para o melhor entendimento do Direito a fim de garantir a resposta correta para os casos difíceis, por meio da sua teoria da *Chain Novel*, ele vai atribuir às proposições de Direito a interpretação da história jurídica combinado elementos da descrição e da valoração.

As proposições de Direito não são meras descrições da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simples valorativas, em algum sentido dissociadas da história jurídica. São interpretativas da história jurídica, que combina elementos tanto da descrição quando da valoração, sendo porém diferente de ambas.¹³²

¹²⁸ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 241-242.

¹²⁹ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 217

¹³⁰ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 217.

¹³¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Dworkin: De que maneira o Direito se assemelha à literatura. *Revista da Faculdade de Direito de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan/jun. 2009. p. 98.

¹³² DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 217.

O juiz deverá analisar todas as decisões dadas anteriormente, pois todas elas são importantes para a identidade institucional, para a história e tradição institucional, deverá ser adotada a resposta certa vinculando a decisão à história do tribunal, se pautando por respeitar a moralidade, a justiça e o direito. Mas também cabe a reflexão sobre uma hipótese de negativa da história institucional em determinado direito jurídico moralmente correto, neste caso, cabe então rever o vetor da moralidade e tornar o seu caminho e direção o rumo em prol da própria teoria da justiça. Neste ponto, podemos afirmar que para Dworkin a moral deverá ser promovida, evoluída e passar por um progresso moral, e essa evolução passa também em todos indivíduos que devem se empenhar moralmente diariamente para não se perder da própria identidade social.

O direito constitucional não poderá fazer um verdadeiro progresso enquanto não isolar o problema dos direitos contra o Estado e tornar esse problema parte de sua própria agenda. Isso conta como um argumento em favor de uma fusão do direito constitucional e da teoria moral, uma relação que, inacreditavelmente, ainda está por ser estabelecida. É perfeitamente compreensível que os juristas temam a contaminação pela filosofia moral, particularmente pelos filósofos que falam sobre direitos, porque as nuances fantasmagóricas desse conceito assombram o cemitério da razão. Mas hoje dispomos de uma filosofia melhor do que aquelas que estão na lembrança dos juristas. Não é necessário que os juristas desempenhem um papel passivo no desenvolvimento de uma teoria dos direitos morais contra o Estado, assim como não foram passivos no desenvolvimento da sociologia e da economia jurídicas. Eles devem reconhecer que o direito não é mais independente da filosofia do que dessas outras disciplinas.¹³³

Dworkin, fundamenta a importância da interpretação geral para o Direito demonstrando que a interpretação não pode servir como descrição geral da natureza ou veracidade das proposições de Direito, a menos que seja separada dessas associações com o significado ou intenção do falante. Do contrário, torna-se simplesmente uma versão da tese positivista de que as proposições de Direito descrevem decisões tomadas por pessoas ou instituições do passado. Se a interpretação deve formar a base de uma teoria diferente e mais plausível a respeito

¹³³ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. – 234.

de proposições de Direito, devemos desenvolver uma descrição mais abrangente do que é interpretação.¹³⁴

“Se um intérprete deve, finalmente, basear-se naquilo que lhe parece certo, antes ao decidir se alguma interpretação é apropriada quanto ao decidir se ela torna o romance mais atraente, na verdade não está sujeito a nenhuma coerção, pois nenhuma opinião pode ser estrangida, a não ser por fatos externos e irreduzíveis com os quais todos devem estar de acordo.” A objeção não é bem fundada, pois repousa sobre uma base dogmática. Constitui uma parte conhecida de nossa experiência cognitiva o fato de algumas de nossas crenças e convicções operarem como elementos de comprovação ao decidirmos até que ponto podemos ou devemos aceitar ou produzir outras, e a comprovação é efetiva mesmo quando as crenças e atitudes coercitivas são polêmicas.¹³⁵

Se o direito é interpretação, então o direito é aquilo que nós queremos que ele seja. A interpretação que nós damos a ele o constitui. Para Dworkin, o conteúdo do direito não depende de convenções políticas especiais, tampouco de “cruzadas independentes, mas de interpretações mais refinadas e concretas da mesma prática que começou a interpretar. Para isso que “O império do direito” é definido pela atitude, não pelo território, pelo poder ou pelo processo”.¹³⁶

Levar a sério os direitos pressupõe pensá-los como uma questão de princípio (e não como uma questão de objetivos das políticas públicas do governo), que por sua vez pressupõe que o império do direito seja definido por uma atitude interpretativa (e não por uma subsunção semântica positivista) coerente com os princípios de moralidade política da comunidade (e não apenas com as convenções políticas do passado ou só com as exigências pragmáticas da eficiência econômica). Isso é integridade.¹³⁷

Dworkin também propõe um vínculo entre a moral e a ética. Em poucas palavras:

“Ao tratar com as outras pessoas, tentamos agir com base na convicção moral porque é isso que é exigido pelo respeito por nós

¹³⁴ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.118.

¹³⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.300.

¹³⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. P.758.

¹³⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá, 2014. p.401.

mesmos. Ele exige isso porque, para não cair na incoerência, não podemos considerar nossa vida objetivamente importante se não aceitarmos que a vida de todos tem a mesma importância objetiva. Podemos fazer questão – e efetivamente fazemos – de que os outros aceitem esse princípio fundamental de humanidade. Pensamos ser ele o fundamento da civilização.¹³⁸

O respeito exigido a nós mesmos, é vinculado pela força normativa da nossa Constituição, que reflete a identidade social na identidade constitucional, apresentada em um panorama dos direitos fundamentais em que a sociedade se mostra plural, tolerante, incluyente, livre de preconceitos e avessa às desigualdades sociais.

A identidade constitucional, portanto, não é uma coisa inventada do nada, se mantém raízes e fundamentos fortes que se sustentam em estruturas basilares construídas com a promulgação da nossa Constituição em 1988, e este caminho deve ser seguido e respeitado.

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco espinho: Justiça e Valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2018. p.169 -170.

2 – O SENTIDO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Neste capítulo será abordado o sentido histórico constitucional dos Direitos Fundamentais, e para tanto é imprescindível para tal compreensão o resgate aos Direitos Humanos, utilizando-se como referência Norberto Bobbio, e no que tange o sentido constitucional dos direitos fundamentais será utilizado a distinção de direitos políticos e direitos jurídicos por Ronald Dworkin até chegar ao ponto da construção da identidade social por meio da moral política da comunidade. Também para a compreensão dos direitos fundamentais serão apresentados enquanto direitos jurídicos-positivamente vigentes numa ordem constitucional, e o seu exato lugar de posituação jurídica na constituição e como é construída a identidade social nesta perspectiva de nos constituir enquanto indivíduos vinculados às garantias constitucionais que nos vincula socialmente de forma plural, tolerante, incluyente e avesso às desigualdades sociais.

Conforme ensina Canotilho, os direitos fundamentais precisam estar protegidos sob a forma de normas:

A posituação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer posituação. É necessário assinalar-lhes a dimensão do Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta posituação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas de direito constitucional.¹³⁹

Bobbio explicita que os direitos humanos não são um dado da natureza ao modo do jusnaturalismo. São um construído jurídico historicamente voltado para o aprimoramento político da convivência coletiva. Ainda para o autor as várias e válidas fundamentações dos direitos humanos adquiriram o lastro de um consenso abrangente com a Declaração Universal de 1948 e foi reforçado e adensado pela Conferência de Viena da ONU, de 1993, sobre os direitos humanos, que consagrou sua universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento. Dessa

¹³⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 377.

maneira, exprime, assim, a existência axiológica de um *consensus omnium gentium* sobre a relevância dos direitos humanos para a convivência coletiva. É por conta deste consenso que se funda o desafio da tutela dos direitos humanos.¹⁴⁰

Para Bobbio, os direitos do homem são, indubitavelmente, um fenômeno social e para isso ocorre o processo da multiplicação desses direitos a partir das relações entre direitos do homem e sociedade, sobre a origem social dos direitos do homem e sobre a estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de novos direitos. “(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem (...) ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”¹⁴¹

Em sua evolução histórica a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade da pessoa humana, como valores históricos, culturais e filosóficos, conduz sem óbices, segundo Bonavides, ao significado universal inerentes a esses direitos.¹⁴²

Os direitos previstos na Magna Carta de 1215 e no Bill of Rights da Inglaterra de 1689 foram concebidos como concessões do poder soberano a um grupo determinado de pessoas, e não como direitos inerentes a todo ser humano.¹⁴³ Ainda muito antes, na Antiguidade, eram as normas da cidade as que prevaleciam, não sendo reconhecidos direitos ao homem individualmente considerado. A forma como as cidades eram organizadas não deixava lugar nem ao desenvolvimento do humanismo nem à singularidade do homem. Bobbio refere que os códigos de regras de conduta tinham como principal função proteger mais ao grupo em seu conjunto do que ao indivíduo singular.¹⁴⁴

A defesa da tolerância e, mais tarde, a distinção entre Direito e Moral foram os argumentos utilizados na defesa da liberdade de consciência perante novas imposições religiosas e a interferência do Estado em matéria de fé, “num primeiro momento, durante as guerras de religião, surgiu a exigência da liberdade de consciência contra toda forma de imposição de uma crença”¹⁴⁵.

¹⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.29.

¹⁴¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p.06.

¹⁴² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009. p.562.

¹⁴³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.101.

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.57-58.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.74.

Nenhum indivíduo deve atacar ou prejudicar de qualquer maneira a outrem nos seus bens civis porque professa outra realeza ou forma de culto. Todos os direitos que lhe pertencem como indivíduo, são invioláveis e devem ser-lhe preservados. Estas não são as funções da religião. Deve-se evitar toda violência e injúria, seja ele cristão ou pagão.¹⁴⁶

Para Barroso a Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira. Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista. No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social.¹⁴⁷

Neste sentido também nos ensina Dworkin “acreditamos que a tolerância religiosa é um dos direitos humanos mais básicos, e pensamos, portanto, que a imposição às pessoas de doutrinas e práticas religiosas que elas não aceitam é uma violação dos direitos delas”.

Paulo Bonavides afirma, que o Direito Constitucional ao longo de dois séculos já compreende 5 dimensões de direitos fundamentais a fim de recompor e reformar a relação do indivíduo com o poder, da sociedade com o Estado, da Legalidade com a Legitimidade, do governante com o governado.

(...) os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. (...)

(...) Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis do Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.¹⁴⁸

¹⁴⁶ LOCK, Johan. *Carta acerca da tolerância (1689)*. Tradução de Aoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p.9.

¹⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula. O começo da história: A nova interpretação Constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2003. p.65.

¹⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p.563.

O desenvolvimento diverso em cada sociedade permite visualizar a concretização parcial e progressista, até os direitos de primeira geração ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder.

Os direitos da segunda geração são amplamente analisados, pois dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, depois que nasceram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Surgiram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo o equivalente a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.¹⁴⁹

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formará o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aquele que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.

Descobria-se assim um novo conteúdo dos direitos fundamentais: as garantias institucionais. Os Direitos de Terceira Geração a consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak¹⁵⁰, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos.¹⁵¹

Em 1979, Vasak apresentou em uma palestra sua teoria geracional publicada dois anos antes. A palestra foi fruto de uma conferência no Instituto Internacional de

¹⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011. p.564.

¹⁵⁰ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008. p.40.

¹⁵¹ A primeira referência à ideia de gerações de direitos humanos foi feita por Karel Vasak, no âmbito de um curso realizado pelo Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, França, em 1979, para tratar da evolução dos direitos humanos utilizando como parâmetro de sua reflexão a tríade de valores da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, a evolução dos direitos humanos ocorreria em três gerações, cada uma delas ligada a um desses valores. MENDONÇA, Erasto Fortes. *Curso de especialização Educação, Pobreza e Desigualdade Social*. Ministério da Educação.

Direitos Humanos de Estrasburgo (França). A base de sua teoria são os princípios da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Esses três conceitos são utilizados para dividir, de forma didática, os direitos humanos em três perspectivas históricas de entendimento.¹⁵² Através da teoria geracional de Vasak é possível, portanto, distribuir os direitos humanos em: primeira geração (liberdade), segunda geração (igualdade) e terceira geração (fraternidade).

Com efeito, a teoria de Karel Vasak não é imune a críticas apenas no que toca à nomenclatura “gerações”, no sentido de que esta indicaria uma falsa substituição entre direitos, fazendo com que a doutrina majoritária no Brasil, e também no exterior, a substituísse por “dimensões”, como se uma teoria pudesse ser “salva” apenas modificando-se a sua denominação. Ademais, tal teoria não se coaduna com os postulados da unidade e interdependência dos direitos, cara à teoria contemporânea do direito internacional dos direitos humanos.¹⁵³

A teoria de Vasak, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.¹⁵⁴

No entendimento de Celso Lafer os direitos humanos de terceira geração são aqueles direitos de titularidade coletiva: “O titular destes direitos deixa de ser a pessoa singular, passando a sujeitos diferentes do indivíduo, ou seja, os grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade”¹⁵⁵.

Já os direitos de quarta geração compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política.

Segundo Paulo Bonavides, já, na democracia globalizada o Homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro de gravidade, a

¹⁵² SOUZA, Isabela. *Direitos Humanos: Conheça as três gerações*. Cidade: Curso de Ciências Sociais Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

¹⁵³ FUHRMANN, Ítalo Roberto. Revisando a teoria “dimensional” dos direitos fundamentais. Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

¹⁵⁴ BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p.569.

¹⁵⁵ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.131.

corrente de convergência de todos os interesses do sistema. Nessa democracia, a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados – direitos, conforme vimos, de quatro dimensões distintas – será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, à propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta. Enfim, os direitos da quarta geração compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com ele será legítima e possível a globalização política.

156

O estado de direito forma-se, tanto empírica como normativamente, mediante uma conexão interna entre direito e política. Começando pela perspectiva normativa, o sistema jurídico e o sistema político têm funções próprias, porém também cumprem funções recíprocas entre si na sociedade complexa. O sistema jurídico, a exemplo da moral, desempenha a função de coordenar a ação e solucionar os conflitos de ação entre os cidadãos, todavia, a moral racional pós-convencional tornou-se um saber que somente pode obrigar por meio da força frágil da convicção, enquanto o direito dispõe da capacidade de coagir os arbítrios privados. O sistema político, por outro lado, permite aos agentes realizar programas coletivos de ação, pois os cidadãos que interagem não somente divergem sobre a interpretação de valores e normas morais ou jurídicas, mas também definem metas de ação que transcendem a capacidade dos cidadãos isolados e precisam ser implementadas por meio de uma estrutura política que conjugue os esforços do grupo.¹⁵⁷

No X Seminário de Direito Militar, ocorrido em 2011, o constitucionalista Paulo Bonavides, expõe que o século XXI está fadado a ser do cidadão governante, do cidadão sujeito de direito internacional, o que será presenciado em todos os ordenamentos:

“O século XXI, é o século que guarda as formas representativas, é também a alvorada que faz nascer o solo da democracia participativa em todos os lugares, iluminando e aquecendo constitucionalmente as regiões periféricas. Pelas vias eletrônicas existirão plebiscitos instantâneos e o cidadão ficará capacitado para decidir a despeito das grandes questões de relevância nacional e soberania. Por meio dos referendos da mesma forma digital e eletrônica, poderá o cidadão aprovar as emendas constitucionais. Haverá mais pureza das instituições, mais legitimidade na democracia e por consequência menos corrupção, menos injustiça

¹⁵⁶ BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Malheiros, 2015. p.572.

¹⁵⁷ BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p.572.

social e menos falsidade governativa e menos alienação de cidadania.”¹⁵⁸

Por fim o Direito de Quinta Geração, que é o direito à paz, que antes era colocado como Direito Natural dos povos, estava no Contrato Social de Rousseau. Hoje a defesa da paz se tornou princípio constitucional, é instituído com a mesma força normativa dos direitos fundamentais, está previsto no artigo 4º, inciso VI, pela regência da paz.

Mas antes mesmo de chamar atenção para os princípios que fundamentam nossos pontos de vista quando sabemos que o outros rejeitariam esses fundamentos. Mas, antes de começarmos a negociar ou persuadir, temos de saber o que nós mesmos cremos a respeito dos direitos humanos. Caso contrário não poderemos ter em vista nenhum objetivo adequado.¹⁵⁹

2.1. O panorama constitucional acerca dos Direitos Fundamentais

A Constituição disciplina a temática dos direitos e garantias fundamentais. A Carta de 1988 demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964. Esse fator enseja considerável impacto, especialmente na esfera dos direitos fundamentais. Compreender a forma pela qual o texto Constitucional consagra os direitos da cidadania impõe-se como requisito fundamental para o enfoque de princípios constitucionais a reger o Brasil, no que tange as decisões e a sua identidade constitucional. Constituição de 1988 é voltada à transformação da realidade, por meio dos seus princípios fundamentais consagrados nos seus artigos 1º e 3º.

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;

¹⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*. ano 2, n. 3, p. 83, abr./jun, 2008. p.33.

¹⁵⁹ DWORKIN, Ronald. *A Raposa e o Porco Espinho: Justiça e Valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipola. São Paulo: WMF Martis Fontes, 2014. p.518.

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.

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

São esses os princípios constitucionais que constituem o “cerne da Constituição” e que devem servir de diretriz, por meio do princípio da unidade da Constituição, para a interpretação coerente das normas da Constituição de 1988 sem isolá-las do seu sistema e contexto.

A perspectiva jurídica da Constituição precisa ser completada por considerações de política constitucional dirigidas para manter, possibilitar ou criar os pressupostos de uma realização legítima da Constituição¹⁶⁰. O grande problema da Constituição de 1988 é o de como aplicá-la, como realizá-la, ou seja, trata-se da concretização constitucional. Não se reclamam mais direitos, mas garantias de sua implementação. Na realidade, na opinião de Paulo Bonavides, a crise vivenciada sob a vigência da Constituição de 1988 não é uma crise da Constituição, mas da sociedade, do governo e do Estado¹⁶¹. Portanto a necessidade do resgate “Quem

¹⁶⁰ BERCOVICI, Gilberto. *A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, n. 142. Brasília: Senado Federal, 1999.

¹⁶¹ BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)*. Revista de Informação Legislativa, n. 142. Brasília: Senado Federal, 1999. p.345-348.

somos nós”¹⁶² a Constituição como identidade social que definiu seu modelo de forma legítima e democrática para uma sociedade plural, tolerante, incluyente, livre de preconceitos e avessa às desigualdades. O pacto constitucional será constituições e promessas que nós fazemos a nós mesmos.

O Estado Democrático de Direito não é algo separado de nós. Como ente disponível, é alcançado pré-ontologicamente. Ele se dá como um acontecer. Nesse sentido, é possível dizer que o agir jurídico-político dos atores sociais encarregados institucionalmente de efetivar políticas públicas (*lato sensu*) acontece nessa manifestação prévia, onde já existe um processo de compreensão [...]. Enquanto existencial, o Estado Democrático de Direito fundamenta, antecipadamente (*circulo hermenêutico*), a legitimidade de um órgão estatal que tem a função de resguardar os fundamentos (direitos sociais-fundamentais e democracia) desse modelo de Estado de Direito. O caráter existencial do Estado Democrático de Direito passa a ser, nessa espiral hermenêutica, a condição de possibilidade do agir legítimo de uma instância encarregada até mesmo –no limite –de viabilizar políticas públicas decorrentes de inconstitucionalidades por omissão, constituindo-se em remédio (por vezes amargo, mas necessário) contra a atuação de maiorias.¹⁶³

A expressão “quem somos nós” referida não possui um ideário transcendente ou existencial, mas sim uma projeção de qual projeto civilizatório de identidade social foi convencioinado de forma legítima na nossa constituição e que vincula a identidade constitucional à identidade social no sentido em que projetamos nossas escolhas e ações sociais, nosso comportamento e o nosso marco civilizacional de acordo com os princípios da comunidade para a formação de uma unidade política. A nossa Constituição de 1988 é a expressão da vontade do povo brasileiro e demonstrou dar importância aos direitos individuais, enfatizou e ampliou direitos trabalhistas, criou novos instrumentos de garantia e proteção dos direitos individuais e coletivos, se preocupando de uma forma geral em erradicar a miséria, com a busca de uma sociedade livre, com a tentativa de diminuição das diferenças entre classes sociais, e

¹⁶² Quem somos nós é expressão que não se refere a algo existencialista ou transcendente e sim a uma série de escolhas que norteariam o contrato social e os desígnios democraticamente construídos para uma determinada sociedade.

¹⁶³ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: Uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.113-114.

de erradicar a fome e o analfabetismo, garantias estas que realmente podem vir a produzir justiça social e que são também a principal meta dos povos.¹⁶⁴

Portanto, o Brasil saindo de um modelo autoritário se apresenta na Assembleia Nacional Constituinte onde se pretende moldar democraticamente, pautado pela tolerância e inclusão. Uma vez posto, vem o compromisso de manter esses ideais originários para as presentes e futuras gerações.

Os direitos fundamentais são indissociáveis do Estado, às noções de Constituição e de Estado de Direito, constituem-se a segurança material dos indivíduos para a efetivação da dignidade da pessoa humana que foram conquistados ao longo da história e de acordo com o seu tempo e o contexto social e estatal de cada época, compreendendo inicialmente o seu objetivo de limitação do poder estatal frente à uma época de autoritarismo dos governos absolutistas. Seguindo a lição de Klaus Stern “as ideias de Constituição e direitos fundamentais são, no âmbito do pensamento da segunda metade do século XVIII, manifestações paralelas e unidirecionadas da mesma atmosfera. Ambas se compreendem como limites normativos ao poder estatal. Somente a síntese de ambas outorgou à Constituição a sua definitiva e autêntica dignidade fundamental”.¹⁶⁵

Insta salientar que o núcleo material das primeiras Constituições escritas de matriz liberal–burguesa: é a noção da limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes. Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. E na medida em que pressupõe condição de existência das liberdades fundamentais, em que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional.¹⁶⁶

Neste mesmo sentido afirma o jurista Alexandre de Moraes:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de

¹⁶⁴ MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995. p.391.

¹⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011. p.58.

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011. p.60-61

sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”¹⁶⁷

Segundo Luiza Marques da Silva Cabral Pinto ao abordar os direitos fundamentais como critério de legitimidade material da constituição – do debate filosófico – constitucional para o debate jurídico – constitucional, que “os direitos fundamentais constituem , para além de sua função limitativa do poder, critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos.”¹⁶⁸

Neste mesmo contexto Ferrajoli vai ao ponto de que todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos substanciais que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao mesmo tempo em que expressam os fins últimos que norteiam o moderno Estado constitucional de Direito.¹⁶⁹

Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de «derechos fundamentales»: son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹⁷⁰

Os direitos fundamentais exigem a democracia material, pois apenas nesta os requisitos da dignidade humana poderão ser verdadeiramente preenchidos, já que só então os indivíduos estarão subtraídos, não apenas ao arbítrio do poder político, mas também às coações derivadas do poder econômico e social. Neste sentido os direitos fundamentais no âmbito de um Estado Social de Direito constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances,

¹⁶⁷ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral: Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2013. p.14.

¹⁶⁸ PINTO, Luiza Marques da Silva Cabral. *Os limites do Poder Constituinte e a legitimidade Material da Constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 1994. Página 142.

¹⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: La Ley Del más Débil*. Madrid: Editora Trotta. 2004. p.103.

¹⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: La Ley Del más Débil*. Madrid: Editora Trotta. 2004. p.37.

inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.¹⁷¹

Segundo Barroso a Constituição Federal de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história. Sem as velhas utopias, sem certezas ambiciosas, como caminho a ser feito ao andar. Mas com uma carga de esperança e um lastro de legitimidade sem precedentes, desde que tudo começou. E uma novidade. Tardiamente, o povo ingressou na trajetória política brasileira, ao lado da velha aristocracia e da burguesia emergente.¹⁷²

Para Barroso o Estado pré-moderno é anterior a legalidade, possuindo pluralidade de fontes normativas e era fundamentado em uma natureza jusnaturalista. Em sentido contrário, o Estado legislativo de direito conheceu o princípio da legalidade e monopolizou a produção normativa, baseando-se na teoria positivista. Já o Estado constitucional de direito se desenvolveu a partir do fim da Segunda Guerra Mundial e se caracteriza pela subordinação da legalidade a uma constituição rígida, pela qual a validade das leis agora se vincula não somente a formalidade da produção, mas também a compatibilidade de seu conteúdo com o texto constitucional. Mais ainda, no Estado constitucional de direito além de impor limites à atuação do legislador e do administrador público, ela também determina deveres de atuação.¹⁷³

O anteprojeto da Constituição Federal de 1988 foi objeto de 122 emendas populares, estas subscritas por 30.000 eleitores. Ainda que tais números não sejam - guardadas as devidas proporções – que com relação a estes a situação não foi substancialmente diversa, de modo especial em se considerando a acirrada discussão em torno do reconhecimento de uma série de direitos econômicos, sociais e culturais.¹⁷⁴

Um aspecto de fundamental importância no que concerne aos direitos fundamentais em nossa Carta Magna diz respeito ao fato de ter sido precedida de período marcado por forte dose de autoritarismo que caracterizou – em maior ou menor escala – a ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o esforço de seu regime jurídico e até mesmo a

¹⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011. p.62.

¹⁷² BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.278-279.

¹⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011. p.64.

configuração do seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.¹⁷⁵

Barroso destaca que “a Constituição é um instrumento do processo civilizatório. Ela tem por finalidade conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados”.¹⁷⁶ A Constituição apresentou para a sociedade maiores garantias e direitos aos indivíduos, sendo inclusive chamada de Constituição Cidadão pela amplitude dos direitos civis, políticos e sociais. E de acordo com Paulo Bonavides a Constituição da República Federativa do Brasil foi caracterizada como sendo a “morada da justiça, da liberdade, dos poderes legítimos, o paço dos Direitos Fundamentais, portanto, a casa dos princípios, a sede da soberania.”¹⁷⁷

A Constituição marca o início da maturidade institucional brasileira, e passa a ser uma ideia de vitória da democracia, construída de forma legítima e revela o clamor popular que pactuou e vinculou a sua identidade social no texto constitucional. Ainda de acordo com Barroso as normas constitucionais conquistaram o status pleno de normas jurídicas, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais. A efetividade da Constituição é a base sobre a qual se desenvolveu, no Brasil, a nova interpretação constitucional.¹⁷⁸

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011. p.66.

¹⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)*. Revista de Informação Legislativa, n. 142. Brasília: Senado Federal, 1999.

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.¹⁷⁹

Três características são consensualmente atribuídas a Constituição Federal de 1988 e aos próprios direitos fundamentais, o seu carácter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente. O pluralismo advém basicamente do seu carácter marcadamente compromissório. Para Canotilho “os Direitos Fundamentais não são apenas um limite do Estado, são também uma tarefa do Estado. Ao Estado incumbe defendê-los e garanti-los.”¹⁸⁰

Portanto o sentido de Constituição dirigente segundo Canotilho como um bloco de normas constitucionais em que de definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem diretrizes e estatuem imposições.¹⁸¹

Em trabalho mais recente de Canotilho afirma a necessidades de exigências constitucionais mínimas para os direitos e liberdades:

"Uma constituição - desde logo pela sua gênese histórica e política - se não pode ser hoje um documento sagrado ou um condensado de políticas, tem de continuar a fornecer as exigências constitucionais mínimas (constitucional essencial, nas palavras de Rawls), ou seja, o complexo de direitos e liberdades definidoras das cidadanias pessoal, política e econômica, intocáveis pelas maiorias parlamentares. Aqui, o dito constitucional é uma dimensão básica da legitimidade moral e material, e, por isso, um elemento de garantia contra a deslegitimação ética e contra a desestruturação moral de um texto básico através de desregulações, flexibilidades, desentulhos e liberalizações"¹⁸²

De acordo com os ensinamentos de Lênio Streck procurando estabelecer as bases para uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia como o Brasil, as condições sociais, políticas e econômicas da sociedade brasileira não permitem que se abandone uma noção forte de Constituição Dirigente. Mais especificamente o que isso vem a dizer? Que apesar da simbologia proporcionada pela promulgação de uma Constituição que nominalmente inaugura o

¹⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003 p.472.

¹⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Coimbra Revista dos Tribunais, 2008. p.105.

¹⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

¹⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p.315.

Estado Democrático de Direito, na sociedade brasileira não existe uma institucionalização de condições mínimas que permitam o gozo de uma vida digna pela grande parte da população do país, fato que impacta diretamente na forma de participação democrática.¹⁸³

Como assegurar todos os direitos aos sujeitos em uma sociedade fragmentada e ainda marcada por desigualdades sociais, segundo Foucault “só pode haver certos tipos de sujeito de conhecimento, certas ordens de verdade, certos domínios de saber a partir de condições políticas que são o solo em que se formam o sujeito, os domínios do saber e as relações com a verdade.”¹⁸⁴

O fato é que no Brasil o Estado Social com ainda não chegou, por isso ele deve ser realizado concomitantemente com o modelo democrático, o que leva o Brasil a condição de modernidade tardia. Ainda de acordo com Daniel Sarmento:

Trata-se de um Estado subsidiário, que restitui à iniciativa privada o exercício das atividades econômicas às quais vinha se dedicando, através de privatizações e reengenharias múltiplas. De um Estado que também vai buscar parcerias com a iniciativa privada e com o terceiro setor, para a prestação de serviços públicos e desempenho de atividades de interesse coletivo, sempre sob a sua supervisão e fiscalização. É um Estado que não apenas se retrai, mas que também modifica a sua forma de atuação, e passa a empregar técnicas de administração consensual: ao invés de agir coercitivamente, ele tenta induzir os atores privados, através de sanções premiais ou outros mecanismos, para que adotem os comportamentos que ele deseja.¹⁸⁵

Enquanto que em outros países do velho continente se fala na flexibilização das normas para destrancar a pauta proposta pelo *welfare state*, no Brasil deve-se emergir a consciência de que o Estado Social ainda não chegou. Por isso, deve ele ser realizado concomitantemente com o modelo democrático, circunstância que acaba por lançar ao Brasil a condição de um país de modernidade tardia, segundo Lênio Streck.

Para tanto, a Constituição nos moldes dirigentes é a única que ainda dá conta, de maneira satisfatória, das três violências que assombram os países de modernidade

¹⁸³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p.111-112.

¹⁸⁴ FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: Nau, 1996. p.27.

¹⁸⁵ SARMENTO, Daniel. *Os Direitos Fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.. p.402.

tardia, quais sejam: a falta de segurança e liberdade, a desigualdade política e a pobreza.¹⁸⁶

A teoria da constituição dirigente desenvolvida por Canotilho, abordou a vinculação do legislador como consequência do caráter engendrado para o futuro da Constituição portuguesa, analisando as formas de direção, a natureza e a função legislativa, que não poderia se destinar apenas a executar a constituição, devendo atuar na qualificação do interesse público.¹⁸⁷

A tese da Constituição dirigente foi um marco para a época, nunca se pensou em algo parecido. A Constituição dirigente vincula programas, estabelece tarefas a serem cumpridas, define prioridades.¹⁸⁸

É preciso entender a Constituição como algo substantivo, porque contém valores que o pacto constituinte estabeleceu como passíveis de realização. Por tudo isto, há que deixar claro que o constitucionalismo compromissário estatuído pela Constituição dirigente não morreu. A Constituição não deve ser apenas um texto normativo, deve na "constituir-a-ação", principalmente num país como o Brasil que, em verdade, nunca constituiu.¹⁸⁹

O problema central da Constituição dirigente consistia (e consiste) em saber se, através de "programas", tarefas e directivas constitucionais, se conseguiria uma imediaticidade actuativa e concretizável das normas constitucionais de forma a acabar com os queixumes constitucionais da "constituição não cumprida" ou da "não concretização da constituição". (...) Uma coisa é o texto constitucional materialmente enriquecido com normas programáticas, e outra coisa é uma constituição escatológica e utopicamente pré-concebida.¹⁹⁰

A Constituição Federal Brasileira de 1988 buscou, através do seu texto, emancipar uma sociedade que vivenciou, por longos anos, um contexto de opressão política-ideológica e supressão de direitos. Abraçando valores e interesses comuns

¹⁸⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.132.

¹⁸⁷ DANTAS, Miguel Calmon. Ode ou réquiem pela constituição dirigente. *Revista Jurídica FACS* v.12, n.5, 2005. Disponível em www.facs.br/revistajuridica/edicao_maio2005/.../doc_01.doc acesso em 25 jan. de 2021

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Fábio de. *A Constituição dirigente está morta...viva a constituição dirigente*. In: *A Reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p.25.

¹⁸⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.18.

¹⁹⁰ CANOTILHO, J.J GOMES. *"Brançosos" e interconstitucionalidades: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2008. p.32.

da sociedade brasileira¹⁹¹ foi promulgada a nossa Constituição, dotada de um caráter nitidamente dirigente. Este modelo de Constituição, conhecido como o “filho enjeitado” de Canotilho, tem sofrido severas críticas com o passar dos anos, especialmente por trazer em seu escopo uma série de aspirações sociais que não conseguem ser concretizadas. A maior controvérsia gira em torno do fato de texto constitucional trazer uma série de programas e metas que são, comumente, tidas como utopias, incapazes de serem cumpridas pelo Estado.

Enquanto muito se falou que o constitucionalismo dirigente havia morrido, aqui, ainda se afirma que ele está vivo. Tal modelo, abandonado por alguns, continua firme dentro do cenário brasileiro.¹⁹²

No Brasil a previsão de Direitos Fundamentais no texto constitucional se dá principalmente porque a maioria da população não tem acesso a eles. O pior é que a dogmática jurídica brasileira, principalmente aqueles que procuram desenvolver uma hermenêutica constitucional não conseguem enxergar os esquemas que apresentem a baixa compreensão do papel da Constituição, pois estão imersos sobre condicionamentos do velho positivismo jurídico e refratários aos paradigmas típicos do esquema sujeito-objeto.¹⁹³

Para compreender o sentido da Constituição Brasileira, e a sua necessidade de ainda se manter dirigente, bastaria uma postura hermenêutica de tomada da consciência sobre a situação histórica,¹⁹⁴ desvelando a face oculta da sociedade através do espelho proporcionado pela Constituição. Quer dizer com isso que o texto constitucional diz algo “sobre nós mesmos”.

Junto com a Constituição, o segundo pós-guerra promoveu o protagonismo da jurisdição constitucional como mecanismo de transformação do status quo. Os Direitos Fundamentais, por exemplo, ao estarem presentes ao texto constitucional provocam uma reação deontológica. Eles não podem mais ser considerados como simples declarações ou recomendações, mas passam a obrigar o Estado a desenvolver políticas para a constante realização e concretização dos Direitos

¹⁹¹ CALMON DE PASSOS, J. J. Democracia, participação e processo. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. (Org.) Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.25

¹⁹² MAIA, Isabela Rebouças; COSTA, Frederico Magalhães. O Constitucionalismo dirigente brasileiro está morrendo?. *Revista UIFACS*, v.10. março, 2013. p.5.

¹⁹³ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2014. p.31-59.

¹⁹⁴ GADAMER, Hans-Georg; FRUCHON, Pierre. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p.19.

Fundamentais, mediante mecanismos próprios previstos ao texto constitucional como canais para concentrar a força normativa da Constituição.¹⁹⁵ Canotilho afirma ser a Constituição Dirigente um bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas, devendo se estabelecer como estatuto organizatório, transformando-se num plano normativo global entre Estado e sociedade.¹⁹⁶

Segundo Daniel Sarmento a crítica pós-moderna procura corrigir certos desvios de rumo na racionalidade jurídica.

O Estado do Bem-Estar Social atravessa atualmente uma série crise, alimentada pelo fenômeno da globalização, e hoje se verifica uma tendência geral à redução do seu tamanho, com desestatizações e transferências para o setor privado de tarefas e atividades que eram até então desempenhadas pelos poderes públicos. Neste contexto, ganha força o pós-modernismo jurídico, que se mostra descrente em relação às possibilidades emancipatórias do Direito, em geral, e da Constituição, em especial. Contudo, a crítica pós-moderna nascida com a crise do Welfare State pode ser utilizada para, numa síntese, corrigir certos desvios de rumo à racionalidade jurídica. Não convém “embarcar” na onda da neutralização axiológica da Constituição e do Direito, proposta por certas correntes do pós-modernismo jurídico, pois a adoção desta perspectiva prejudicaria mais ainda a posição dos excluídos numa sociedade já tão desigual e assimétrica como a brasileira.¹⁹⁷

O Constitucionalismo contemporâneo se abre em possibilidades a partir de um projeto – por meio de uma constituição compromissória, além de projetos também em propostas, por isso é programática, em promessas a serem resgatadas a partir de uma constituição democrática, que abre-se em um série de novas demandas a serem implantadas. A Constituição nos constitui e constitui os direitos fundamentais e os direitos humanos no panorama constitucional. Para constituir o novo é necessário compreender suas propostas – sem a compreensão constitucional será impossível levar seus projetos e propostas avante.¹⁹⁸

¹⁹⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Revista dos Tribunais*, v.25, n.15, São Paulo.

¹⁹⁷ SARMENTO, Daniel. *Os Direitos Fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p.414.

¹⁹⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.64.

O direitos fundamentais assumem no constitucionalismo contemporâneo um resultado de um longo processo histórico em que foram sendo ampliados, de forma progressiva, tanto no seu alcance, bem como a força vinculante no ordenamento. Embora a origem remota do termo direito fundamental seja o contexto político e cultural que antecedeu a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão na França do sec. XVIII, sua disseminação no discurso jurídico ocorreu após o advento da Lei Fundamental de Bonn de 1949. Apesar dos diversos desacordos terminológicos que envolvem a linguagem dos direitos, há certa tendência em utilizar a referida expressão para designar os direitos humanos reconhecidos e positivados em determinada ordem Constitucional.

Os direitos fundamentais assumem hoje, também um duplo caráter, ou dupla função na ordem Constitucional. Num plano subjetivo, operado como garantidores da liberdade individual de toda coletividade. No plano objetivo, caracterizam-se pelo fato de sua normatividade transcender à aplicação subjetivo – individual, pois que estes também orientam a atuação do Estado. Nesse plano o conteúdo dos direitos fundamentais constitui um comando dirigido ao Estado no sentido de proteger os direitos, o que implica, além de medidas concretas visando a efetivá-los, a atividade legislativa destinada a desenvolvê-los.

Para Canotilho as expressões “direitos do homem” e direitos fundamentais” são frequentemente usadas como sinônimas. Segundo sua origem e significado poderiam ser distinguidas da seguinte maneira: os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista – universalista); e direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.¹⁹⁹

Para Canotilho, a compreensão da expressão direitos e garantias individuais, só será possível se esvaziarmos dela o sentido de direitos políticos. Pois, para o autor, as liberdades públicas estariam ligadas ao status negativo do indivíduo e por meio dela visa-se a defender a esfera do cidadão perante a intervenção do Estado. Daí as expressões: direitos de liberdade; liberdades de autonomia e direitos negativos. Já os direitos estariam ligados ao status ativo ou positivo que salienta a participação do cidadão como elemento da vida política (direitos políticos); ou o direito às prestações

¹⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999. p.145.

necessárias ao desenvolvimento pleno da existência individual (direitos de prestação, direitos econômicos, sociais ou culturais).

Canotilho também classifica as normas garantidoras de direitos fundamentais em normas garantidoras de direitos subjetivos e normas impositivas de deveres objetivos. Para o autor, o direito subjetivo consagrado por um norma de direito fundamental reconduz-se a uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objeto do direito. Já as normas impositivas de um dever objetivo seria uma norma que vincula um sujeito em termos objetivos ao fundamentar deveres que não estão em relação com qualquer titular concreto.

Assim, os Direitos Fundamentais não são um compartilhamento isolado dentro da Constituição, mas fazem parte integrante do conjunto da ordem constitucional, estando organicamente ligados aos outros domínios constitucionais. Desde logo, os Direitos Fundamentais constituem um dos componentes essenciais da decisão constituinte. E também formam um todo coerente com os outros componentes da decisão constituinte, particularmente o democrático. A ordem constitucional dos Direitos Fundamentais está necessariamente ligada à “constituição política” e ao princípio democrático que a informa, isto é, à concepção constitucional do Estado de direito democrático. Em suma, “a ordem constitucional dos Direitos Fundamentais é uma parte integrante e integrada da ordem constitucional global”²⁰⁰.

Os Direitos Fundamentais devem ser compreendidos na sua ligação concreta com uma determinada ordem jurídico-constitucional. Destaca o jurista português:

A constitucionalização dos princípios fundamentais tem um relevante significado jurídico. Por um lado, eles assumem força normativo-constitucional, dada a superação definitiva das ideias de Constituição como simples ‘complexo de directivas políticas’ e uma vez rejeitada a ideia de que as normas e princípios constitucionais são meramente programáticos, sem qualquer vinculatividade imediata.²⁰¹

Os princípios de Direitos Fundamentais se articulam em termos de complementariedade. Assim, o poder político – com domínio do homem sobre o homem – carece de legitimação, que só pode vir do povo, mas a forma democrática

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra Coimbra/Revista dos Tribunais, 2008. p.99.

²⁰¹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Direito constitucional*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991. p.73.

de legitimação exige procedimentos, formas e garantias materiais, de modo a evitar-se uma democracia sem Estado de direito ou um Estado de direito sem democracia. Na prática, “as relações de complementariedade, de condicionamento e conjugação entre os princípios fundamentais explicam a necessidade de estabelecer operações de concordância prática entre eles”²⁰².

O princípio democrático é um princípio jurídico normativo que aponta para a ideia de democracia como forma de vida, como forma de racionalização do processo político e como forma de legitimação do poder, cujos pressupostos materiais podem sintetizar-se em três elementos: juridicidade, constitucionalidade e Direitos Fundamentais.

Como se vê, Canotilho conecta os Direitos Fundamentais diretamente com o princípio democrático e faz entender que a sua efetividade se traduz pelos modos de garantia e preservação da própria Constituição. Por ser o princípio democrático um princípio jurídonormativo, ele aponta para a democracia como forma de vida, de racionalização do processo político e de legitimação do poder.²⁰³

Lênio, afirma que as promessas da modernidade não foram cumpridas no Brasil, destacado a expressão país de modernidade tardia ou arcaica. Acontece que as grandes promessas pregadas, quais sejam, o Estado social democrático capitalista e o Direito de base comunitária e garantista fracassaram. Neste sentido convoca-se para a compreensão dos direitos fundamentais o que tange a sua efetividade os ensinamentos de Boaventura de Sousa Santos, que segundo o autor “As promessas da modernidade, por não terem sido cumpridas, transformaram-se em problemas para os quais parece não haver solução”²⁰⁴.

Ao contrário do senso comum jurídico dominante, o novo sistema comum parte de uma concepção de direito autónoma da que é produzida pelas profissões e instituições jurídicas do Estado moderno e que está na base da ideologia jurídica dominante. Ao questionar esta ideologia enquanto forma de autoconhecimento que legitima e naturaliza o poder social dos profissionais e das classes sociais que eles servem com maior ou menor autonomia, o novo senso comum jurídico é um conhecimento vulgar mais crítico. Trivializar e vulgarizar o direito implica, necessariamente, numa fase de transição ideológica,

²⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre os Direitos Fundamentais*. Coimbra, Coimbra Ed, 2008. 2008. p.75.

²⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991. p.250.

²⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2000. p.29.

questionar e criticar o poder social dos que insistem na sacralização, ritualização e profissionalização do direito.²⁰⁵

Os instrumentos próprios à concretização de Direitos Fundamentais é a comprovação de que a Constituição dirigente possui poder para desenvolver e garantir a capacidade de participação dos sujeitos no jogo democrático, para que de fato tenha um papel transformador e para isso é imprescindível a compreensão da identidade constitucional e o seu papel enquanto sujeito social, que convencionou a formação de uma sociedade plural, tolerante, incluyente e avessa às desigualdades sociais.

Será possível essa compreensão da identidade constitucional e o respeito aos fundamentos históricos, que permeiam as tradições, seus significados de lutas e conquistas de um período de resgate democrático da sociedade brasileira por meio da crítica hermenêutica do direito, em que a compreensão passa pelo mundo concreto e revisitar a teoria é fundamental para a sua efetivação. É de uma certa forma guardar e proteger a *chain novel* de excessos e de arbítrios, ou seja, não podemos pensar de qualquer forma, o nosso agir e pensar passa pela constituição, pela sua existência concreta, pela sua origem de criação, pela nossa identidade social espelhada na identidade constitucional. O caminhar pode nos levar a uma alteração, porém os rumos anteriormente desenhados são alterados no sentido de promoção de direitos fundamentais e da proibição de retrocessos, o que faz com que o resgate contínuo dos desígnios traçados por nós sejam sempre possíveis da necessária reconfiguração mas em uma dinâmica ampliativa, por isso nunca teremos uma obra de (in)formação estática já que é voltada ao que se projeta para um povo, a partir de um compromisso feito por nós conosco mesmos.

Boaventura de Sousa Santos contra o desperdício da experiência, traz uma metáfora acerca de olhar-se no espelho. Ali ele diz que tal como os humanos a sociedade também se olha no espelho, espelho que representa aqui as instituições e organizações, em especial para o nosso caso, as instituições jurídicas e o direito positivado em leis. Acontece que o correto é que o espelho reflita a imagem da sociedade e não o contrário. Entretanto, não é esse o fenômeno que vemos acontecer, então Boaventura de Sousa Santos diz:

²⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2000. p.222.

Quando isso acontece, em vez de a sociedade se ver reflectida no espelho, é o espelho a pretender que a sociedade o reflecta. De objecto do olhar, passa a ser, ele próprio, olhar. Um olhar imperial e imperscrutável, porque se, por um lado, a sociedade deixa de se reconhecer nele, por outro não entende sequer o que o espelho pretende reconhecer nela.²⁰⁶

É mais que urgente uma mudança nessa maneira de pensar o Direito. Precisa-se que a sociedade passe a ver sua imagem refletida na lei posta, bem como nas decisões judiciais e jurisprudências. Entretanto, o primeiro passo para isso é o reconhecimento das diferenças sociais e o conhecimento da sociedade como um todo.²⁰⁷

A constituição não surge de um modelo ideal que é imposto a todos, é algo que se extrai legitimamente e deve ser preservado dessa forma, que se extrai da identidade social e deve se manter a identidade social daí a necessidade de revisar a constituição enquanto espaço firmemente insituído pelo constituinte originário.

2.2 – O papel da crítica hermenêutica do Direito de Lênio na construção da identidade

A crise hermenêutica no direito é perpassada pela crise hermenêutica de identidade, quem somos nós na contemporaneidade? A transição de um sujeito moderno para o pós-moderno cria uma nova identidade, e como aceitar, trabalhar, entender este indivíduo no mundo concreto?

Se há uma possibilidade hermenêutica adequada a constituição, e há, deve ela ser empregada na construção das decisões, dos modelos normativos mas também como norte de sentido na construção de identidade daqueles que por uma questão temporal não tiveram a oportunidade de passar pelos processos de que nos levaram a sermos quem somos.

Segundo Tarso Genro, com a modernidade a razão foi “assaltada” no sentido de ser despida de sua vocação humanizadora.²⁰⁸ Afirma-se que a Modernidade falhou

²⁰⁶ SANTOS, Boavetura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2000. p.48.

²⁰⁷ PEREIRA, Mychelli Araújo de Oliveira. *A questão dos direitos fundamentais na atual sociedade multiculturalista*. Dissertação da Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2012. p. 51.

²⁰⁸ GENRO, Tarso. *Direito, iluminismo e nova barbárie*. In: ARGUELO, Katie (org.). *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras. Contemporâneas, 1996. p.237.

nos seus objetivos, pois não conseguiu resolver ou minimizar os problemas da humanidade, nem dar respostas para as questões que são verdadeiramente de importância para as pessoas. Segundo alguns, o ideário da modernidade teria se exaurido no sec. XX, com a constatação da impotência do seu discurso e das suas propostas grandiloquentes para enfrentar os problemas emergentes em uma sociedade hipercomplexa, globalizada, fragmentada e descentrada.²⁰⁹

Neste mesmo sentido Lênio fala do legado e resgate da modernidade:

A modernidade “propôs uma dupla possibilidade para a humanidade. Por uma delas, a realização da razão seria o desenvolvimento universal para um sistema social que concretizasse o princípio da “igualdade formal”, através da crescente redução das desigualdades reais no mundo moderno. Tal não aconteceu. Ao contrário, o que ocorreu foi o aprofundamento da irracionalidade, o aumento das diferenças sociais e a consolidação de relações cada vez mais alienada.”²¹⁰

De acordo com Lênio, o Direito como um dos legados da modernidade, será então condição de possibilidade para a transformação social, e não como obstáculo às mudanças sociais, e encontrou este respaldo na Constituição de 1988.

A construção da identidade constitucional, precisa assumir um compromisso com a sua criação, de força vinculante, legítima, aceita democraticamente e com as suas promessas fundadas nos valores sociais como estruturas basilares para um novo modelo de Estado, portanto a sua construção é um trabalho contínuo fruto da história, o qual não se estabelece uma ruptura, mas uma continuação da história no futuro pelo que se faz agora. Nas palavras de Dworkin, é o exercício jurisdicional no romance em cadeia:

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juizes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juizes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então [...] ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas

²⁰⁹ SARMENTO, Daniel. *Os Direitos Fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social*. Cidade: Editora, ano. p.405.

²¹⁰ STRECK, Lênio. *Hermeneutica Jurídica e(em) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.333.

inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção²¹¹.

Ademais, a pesquisa será fundamentada na doutrina de Lênio Streck, sobre a Teoria da Constituição Dirigente Adequada aos Países de Modernidade Tardia.

A Constituição (e cada Constituição) depende de sua identidade nacional, das especificidades de cada Estado nacional e de sua inserção no cenário internacional. Do mesmo modo, não há “um constitucionalismo”, mas, sim, vários constitucionalismos. Para tanto, a teoria da Constituição deve conter um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado, como já se viu à sociedade, no binômio democracia e direitos fundamentais-sociais. Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a confortar uma teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado.²¹²

Como se não bastasse a ausência de referenciais de ordem constitucional a leitura adjudicante de princípios. Reconstruir princípios e ver como o seu uso arbitrário é nocivo. Princípios têm a função de mostrar/denunciar a ruptura com a plenipotenciabilidade das regras; o direito não isenta o intérprete de qualquer compromisso com a realidade. Por tais razões, é fundamental que se passe a entender que “metodologia” ou “principiologia” constitucional não querem dizer “cânones”, “regras” ou “metarregras”, mas, sim, um modo de concretizar a Constituição, isto é, o modo pelo qual a Constituição deve ser “efetivamente interpretada”. Afinal, a fragilidade dos “cânones” reside precisamente no fato de que não existe um “método” ou uma “regra” que estabeleça o modo de aplicá-los, a menos que se acredite na possibilidade de um “método dos métodos” ou de um metafísico

²¹¹DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.238.

²¹²STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.116.

“método fundamental” (Grundmethode). Do mesmo modo, não há um metaprincípio apto a servir de norte para a aplicação dos diversos princípios cunhados nas diversas fases do constitucionalismo. Desse modo, Lênio propõe um conjunto mínimo de princípios (hermenêuticos) a serem seguidos pelo intérprete²¹³. Se há uma possibilidade hermenêutica adequada a constituição, e há, deve ela ser empregada na construção das decisões, dos modelos normativos mas também como norte de sentido na construção de identidade daqueles que por uma questão temporal não tiveram a oportunidade de passar pelos processos de que nos levaram a sermos quem somos.

Lênio Streck, utilizando-se de uma reflexão dworkiniana na construção de sua teoria, na medida em que compreende os princípios não como invenções do legislador ou meras criações doutrinárias, mas como padrões que desvelam uma tradição moral, capazes de guiar a decisão judicial para padrões democráticos aceitáveis. Se, como dito acima, os juízes continuam decidindo de maneira disforme, solipsista, é justamente por basearem-se em suas próprias consciências e não em padrões intersubjetivos. Refletir sobre os princípios pode ser então uma forma de trazer a tona esse solo democrático e oferecer algum padrão de segurança jurídica que não seja objetivo, mas que tenha ao menos coerência.

Se há uma possibilidade hermenêutica adequada a constituição, e há, deve ela ser empregada na construção das decisões, dos modelos normativos, mas também como norte de sentido na construção de identidade daqueles que por uma questão temporal não tiveram a oportunidade de passar pelos processos de que nos levaram a sermos quem somos. Nas lições de Lenio Streck:

Uma coisa, contudo, deve ficar clara: a hermenêutica não quer ter a última palavra. Mas o que está em jogo nesta frase? Quando Gadamer diz isso, significa que a hermenêutica sempre supõe que a historicidade do compreender e a historicidade da linguagem têm diversos graus de explicitação ou de manifestação; vão além dos simples enunciados. Existe uma espécie de *continuum*, e podemos cair na tentação de convertê-lo em uma classificação de diversas respostas e soluções e, em uma distinção de grau, afirmar que essa resposta é melhor que aquela, que há várias respostas e cada um escolhe uma. Evitando essa tentação – que tem um fundo epistemológico –, temos de nos dar conta de que todas as respostas

²¹³CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.78.

se movem em um único horizonte e a distinção entre elas é apenas uma espécie de artifício.

Para ser mais claro: essas “variadas/múltiplas respostas”, em que cada um “escolhe” uma, implicam – e aqui reside o cerne da problemática – *uma exclusividade de cada uma das respostas*. E disso as diversas teorias que tratam da interpretação– especialmente as teorias da argumentação – não se deram conta, o que é extremamente problemático, porque a possibilidade de múltiplas respostas está fundada na tese de que cada uma se julga, de alguma maneira, absoluta! Ora, na hermenêutica nada é absoluto. Cada resposta tem um enraizamento comum. *Ela se distingue somente no nível da objetivação*. As respostas não estão – de antemão – à disposição do intérprete, *como um catálogo em que este “escolhe” uma delas como sendo a melhor*.²¹⁴

Frente ao ideal de um método hermenêutico que utilize a história como uma ferramenta à disposição do interprete, Gadamer apresenta a tradição como algo que carrega o interprete, como a historicidade dentro da qual a compreensão está desde sempre lançada. Não se trata, pois, de um fio condutor histórico a ser recuperado pelo interprete, mas deste tornar-se consciente de que mesmo a interpretação que parece mais objetiva vem a partir de uma tradição. Todas as respostas a que uma boa interpretação pode chegar seriam ainda assim respostas a perguntas que foram lançadas na tradição, perguntas que em um dado momento histórico apresentam-se como fundamentais.

Segundo Lênio, os princípios medem-se normativamente, e a importância vital que assumem para os ordenamentos jurídicos trona-se cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e a presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional. Os princípios constitucionais são o modo de superação do mundo das regras do positivismo. Por isso o neoconstitucionalismo resgata a ‘realidade perdida’, trazendo para dentro do direito os conflitos sociais e todos os demais elementos que não faziam parte, até então, das ‘preocupações do positivismo’.²¹⁵

²¹⁴STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.378-379.

²¹⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.253.

Tendo como norte a perspectiva nitidamente pós-positivista presente na Constituição do Brasil, o agir do intérprete deve estar pautado pela idéia de que no Estado Democrático de Direito, o processo é uma construção compartilhada que se dá a partir da principiologia constitucional, em que o contraditório, a ampla defesa, a igualdade e o respeito à integridade do direito estejam presentes em todo o iter processual e aferido desde o dever fundamental de justificar as decisões, ao modo de uma accountability hermenêutica.

Neste sentido, temos que considerar o indivíduo na radicalização realizada pelo Heidegger quando vai se referir ao elemento antropológico encontrado na hermenêutica:

Toda compreensão de um texto ou da própria história – se encontra já fundamentada em uma compreensão que o ser humano tem de si mesmo, enquanto ser histórico dotado de existência. Desse modo, todas as estruturas fundamentais da existência humana passam a ser pensadas e analisadas a partir desta dimensão hermenêutica que funda a própria existência: compreender a nós mesmos e a nossa história é condição de possibilidade para que possamos compreender textos, palavras, histórias etc. Além do uso restrito a textos, a hermenêutica passa a se referir às estruturas fundamentais do ser humano. Como para interpretar um texto ou uma ação de outra pessoa, devemos pressupor uma compreensão existencial de nós mesmos, a prioridade da interpretação sede lugar à compreensão de modo que, não se interpreta para compreender, mas se compreende para interpretar.²¹⁶

É na compreensão do próprio indivíduo o que tange a sua identidade que se estabelece a importância da hermenêutica jurídica, busca-se neste caso o Dasein de Heidegger que será a designação do ser humano a partir do qual serão analisadas as estruturas fáticas da existência humana, ou seja, será um tipo de ente que, em seu modo de ser, possui como possibilidade *a compreensão do seu ser e do ser dos demais entes intramundanos*. O Dasein é, portanto, o ente que compreende o ser e, nesta compreensão tem implícita uma compreensão de seu próprio ser. Para Heidegger somente o Dasein existe, porque existência implica possibilidades de projetos.²¹⁷

²¹⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.264.

²¹⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.264.

Se o compreender é o problema central da hermenêutica, o que significa compreensão? Será a compreensão de sentido, daquilo que se ouve ou se lê, na compreensão daquilo que se ouve ou se lê, nos enunciados ou instituições, em tudo que vivenciamos está a apreensão de sentido, seja ela conteúdo, uma relação, uma estrutura ou um acontecimento de sentido. Assim sendo, sentido é algo que se manifesta à compreensão enquanto conteúdo.

Contudo, para além de ser o conteúdo da compreensão, o sentido pode ser interrogado quanto ao próprio sentido – qual é o sentido do sentido? Qual sentido o indivíduo extrai da sua existência e da interpretação que faz da sua existência no mundo concreto? Por isso a relação entre a hermenêutica e a identidade. Seja a identidade fixa, dado, original, passível de ser extraído, revelado, descoberto, no momento adequado, ou algo dinâmico, emergente, constituído, o sentido parece estar fundamentalmente envolto à questão da compreensão hermenêutica.

Sob o ponto de vista histórico, o problema da compreensão emerge, primeiramente, no amplo contexto da hermenêutica tradicional, como sendo um problema de natureza técnica. O que suscita falar da hermenêutica especial e da Teoria Geral da interpretação.

É possível colocar regras que possam guiar o hermeneuta no ato interpretativo, mediante a criação, p. ex., de uma teoria geral da interpretação; ou se reconhece que a pretensão cisão entre o ato do conhecimento do sentido de um texto e a sua aplicação a um determinado caso concreto não são de fato atos separados, ou se reconhece, finalmente, que as tentativas de colocar o problema hermenêutico a partir do predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto não passaram de falsas contraposições fundadas no metafísico esquema sujeito-objeto.²¹⁸

A hermenêutica mais contemporânea, todavia, representa algo maior do que simplesmente um repositório de métodos para auxiliar o intérprete em sua tarefa de compreensão do direito. Trata-se de verdadeira filosofia e, portanto, não de uma disciplina acessória, mas sim fundante e, em termos gadamerianos, vinculadas à própria existência e sua vinculação com a linguagem.

²¹⁸ STRECK, Lênio. Estamos condenados à interpretar. 2020. Disponível em <https://estadodaarte.estadao.com.br/hermeneutica-juridica-streck/>.

Nesse contexto, o sentido normativo básico de sua hermenêutica passa a ser o seguinte: compreender, de modo a afastar os mal-entendidos, significa a “repetição da produção originária de ideias, com base na congenialidade dos espíritos”. Ou seja, para compreender corretamente um texto o intérprete precisa reduzir a distância temporal que o separa de seu objeto, afastar seus pré-conceitos, e desenvolver uma experiência que equipare o seu espírito com o daquele que criou o texto.²¹⁹

Segundo Lênio, temos uma estrutura do nosso modo de ser no mundo, que é a interpretação. Podemos dizer, então, que estamos condenados a interpretar. O horizonte do sentido nos é dado pela compreensão que temos de algo. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui. A faticidade, a possibilidade e a compreensão são alguns desses elementos existenciais. É no nosso modo da compreensão enquanto ser no mundo que exsurgerà a norma, produto da síntese hermenêutica, que se dá a partir da faticidade e historicidade do intérprete.²²⁰

Se a compreensão é algo que constitui o homem, o reflexo da sua identidade em que a sociedade é moldada neste sentido, carregando suas tradições e especialmente sua moral política, teremos a identidade constitucional que atribuirá este sentido na leitura dos direitos fundamentais e sua aplicação, e para uma hermenêutica preocupada com a democracia é necessário evitar discricionariedades e decisionismos, conforme nos explica Streck:

Para uma hermenêutica (constitucional) preocupada com a democracia, é necessário evitar discricionariedades, decisionismos e a correção moral do direito. Nessa seara, o dever de fundamentar – que é mais do que motivar – não é simplesmente um adereço que será posto na decisão. Tampouco será uma justificativa para aquilo que o juiz decidiu de forma subjetivista-solipsista, substituindo o direito pela moral, política ou economia ou até mesmo suas opiniões pessoais. O Estado Democrático e a Constituição são incompatíveis com modelos de motivação teleológicos do tipo “primeiro decido e só depois busco o fundamento”. Superado o paradigma subjetivista, é a

²¹⁹ STRECK, Lênio. *O que é isto a hermenêutica jurídica?*. Cidade: editora, 2015.

²²⁰ STRECK, Lenio. *Hermenêutica constitucional*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/18/edicao-1/hermeneutica-constitucional>. Acesso em 20 de nov. 2021

intersubjetividade que será a condição para o surgimento de uma decisão.²²¹

Nesse sentido, o juiz deve controlar a sua subjetividade por intermédio da intersubjetividade proveniente da linguagem pública (doutrina, jurisprudência, lei e Constituição). As suas convicções pessoais são – e devem ser – irrelevantes para a decisão. Por isso, a decisão judicial não é fruto do pensamento pessoal ou da “consciência do julgador”. Se a decisão jurídica for fruto de uma “hermenêutica pessoal-solipsista”, obviamente já estaremos falando de hermenêutica, e, sim de uma “interpretação como ato de vontade”.

Lênio então propõe um conjunto mínimo de princípios que devem balizar uma efetiva Teoria da Decisão Judicial, funcionando tais enquanto um “agir concretizador da Constituição”, sendo eles: preservar a autonomia do Direito (primeiro princípio), o controle hermenêutico da interpretação constitucional (segundo princípio), o efetivo respeito à integridade e à coerência do direito (terceiro princípio), dever fundamental de justificar as decisões ou de como a motivação não é igual à justificação (quarto princípio) e o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada (quinto princípio).²²²

Ainda em seu livro *Verdade e Consenso*, Lênio apresenta um caminho promissor que pode ser desenhado a partir da imbricação da hermenêutica filosófica com a teoria da “law as integrity” de Dworkin. Com efeito, ambas são anti-relativistas e anti-discricionárias, apostando, respectivamente, na tradição, coerência e na integridade para conter as “contingências” do direito, que seduzem os juízes a julgar pragmaticamente. Mais ainda, Gadamer e Dworkin não cidem “interpretação” de “aplicação”. Para eles, não há grau zero na interpretação. As “contingências” são limitadas pela tradição/integridade/coerência. Tanto em Gadamar como em Dworkin, segundo Lênio, é possível distinguir boas e más decisões (pré-juízos autênticos/legítimos e inautênticos/ilegítimos) que, quaisquer que sejam seus pontos de vista sobre a justiça e o direito a um tratamento igualitário, os juízes também devem aceitar uma restrição independente e superior, que decorre da integridade, nas decisões que proferem. Na especificidade, Dworkin, ao combinar princípios jurídicos com objetivos políticos, coloca à disposição dos juristas/intérpretes um manancial de

²²¹ STRECK, Lênio. Enciclopédia Jurídica da PUC SP. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

²²² STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.298.

possibilidades para a construção/elaboração de respostas coerentes com o direito positivo – o que confere uma blindagem contra discricionariedades (se assim se quiser, pode-se chamar isso de “segurança jurídica”) – e com a grande preocupação contemporânea do direito: a prevenção de legitimidade.

Adiante, Lênio vai falar da vantagem dos princípios com relação a nossa Constituição Federal, tendo em vista a discussão da relação “direito-moral” desde o imenso catálogo principiológico abarcado pela Constituição do Brasil, o que vem sendo caracterizado pela institucionalização da moral no direito, circunstancia, aliás, que reforça a autonomia do direito, mormente se não for entendido a partir de uma postura jurisprudencialista (mesmo nesta, há uma grande preocupação para não permitir que a jurisdição substitua a legislação). O que leva os juízes a respeitarem a integridade do direito e aplica-lo corretamente.²²³

Lênio também faz uma leitura de Heidegger e destaca a ideia de que a compreensão de um texto ou da própria história tem fundamento na compreensão que o ser humano tem de si mesmo. Heidegger desenvolve sua reflexão filosófica ‘na concretude, no plano prático e precário da existência humana’.²²⁴

Falamos do círculo hermenêutico e da diferença ontológica que são os dois teoremas fundamentais da fenomenologia hermenêutica. Sabemos, então que o homem (Ser-aí) compreende a si mesmo e compreende o ser (círculo hermenêutico) na medida em que pergunta pelos entes em seu ser (diferença ontológica). De plano, o fenômeno que toma frente nesta curta exposição é a compreensão. A partir de Heidegger, a hermenêutica terá raízes existenciais porque se dirige para a compreensão do ser-dos-entes.²²⁵

É importante ter em conta que a compreensão, pelo interprete, dependerá, necessariamente, da sua historicidade; é sua condição de ser no mundo vai determinar o sentido do texto, enfim, do que se interpreta. O intérprete não se utiliza deste ou daquele método, nem interpreta por partes, como que a repetir as fases da hermenêutica clássica: primeiro, a *subtilitas intelligendi*, depois a *subtilitas explicandi*; e, por último, a *subtilitas applicandi*, e continua dizendo que ‘Gadamer vai deixar muito

²²³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.297.

²²⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica (e)m crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.271-272.

²²⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica (e)m crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.273.

claro quando diz que esses três momentos ocorrem em um só: a applicatio'; para Lênio esta é a maior contribuição de Gadamer para a hermenêutica jurídica²²⁶

O intérprete do Direito é um sujeito inserido/jogado, de forma inexorável, em um (meio) ambiente cultural-histórico, é dizer, em uma tradição. Quem interpreta é sempre sujeito histórico concreto, mergulhado na tradição. Para ter acesso a um texto (e compreendê-lo), é impossível ao intérprete fazê-lo como se fosse uma mônada psíquica, utilizando o cogito herdado da filosofia da consciência. O intérprete é já, desde sempre, integrante do mundo linguístico.²²⁷

Ao examinar o fragmento apresentado na obra de Lênio, também é suscitado a partir do intérprete sujeito histórico, a explanação sobre os sujeitos de direito na modernidade líquida, partindo dos ensinamentos de Bauman, tanto que tange a identidade como o que se relaciona com a modernidade líquida, apresentada em seu livro, em que fala continuamente sobre a fragilidade dos laços humanos, manifestada pela rotatividade e descarte após insatisfação ou pela busca de melhor satisfação. Bauman apresenta uma análise dessa liquidez que permeia cinco tópicos básicos: a emancipação, a individualidade, o tempo e espaço, o trabalho e a comunidade. O conceito de emancipação para o autor representa a independência ou tornar-se liberto do que impede o movimento pessoal. Se o significado de ser livre é não ter empecilho para se movimentar, devemos nos emancipar da sociedade. Contudo, é difícil ter liberdade em uma sociedade aparentemente livre. Além disso, esta liberdade traz a possibilidade de fazer tudo aquilo que deseja, mas em contrapartida, há responsabilidade por seus atos. Isso quer dizer que esta fluidez proporcionada às pessoas fez com que as mesmas pagassem o preço por ter aquilo que mais desejassem: a liberdade de poder estar de maneira que anteriormente a sociedade fosse criminalizar ou penalizar a pessoa por suas escolhas. Todos querem a liberdade para fluir e tomar seus lugares diversos e mudar constantemente e, portanto, deixaram de indagar os porquês de cada situação. Na pós-modernidade, a crítica não é bem recebida. Aceita tudo o que se tem e o que lhes é oferecido, pois já tem sua liberdade ganha. As críticas se transformam em reflexões e questionamentos.²²⁸

²²⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica (e)m crise*: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.305.

²²⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica (e)m crise*: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.364.

²²⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

O que foi separado não pode ser colado novamente. Abandonai toda esperança de totalidade, tanto futura como passada, vós que entraís no mundo da modernidade fluida. Chegou o tempo de anunciar, como fez recentemente Alain Touraine, “o fim da definição do ser humano como ser social, definido por seu lugar na sociedade, que determina seu comportamento e ações”. Em seu lugar, o princípio da combinação da “definição estratégia da ação social que não é orientada por normas sociais” e a “defesa, por todos os atores sociais, de sua especificidade cultural e psicológica” “pode ser encontrado dentro do indivíduo, e não mais em instituições sociais ou em princípios universais.”²²⁹

A identidade social estabelecida, convencionada de forma legítima e democrática para as aspirações de sociedade e civilidade entre os indivíduos que está centrada no núcleo forte da Constituição, a qual nos vincula e nos permite viver de forma plural e avessa às desigualdades precisa ser reafirmada e trabalhada constantemente. Pois, se perdemos o sentido, perdemos a nossa identidade, se perdemos a nossa identidade perdemos os nossos princípios e a nossa moral, pois, como podemos observar no próximo fragmento de Bauman, a coexistência e as ações de cada um nós, influencia a vida do outro e até que ponto a identidade constitucional vem sendo trabalhada e reconhecida pelos indivíduos, partido de uma formação que os leva a essa compreensão e própria identificação com um modelo ideal de sociedade, conforme os preceitos constitucionais que tem sua origem e sentido de existência partindo das lutas e conquistas históricas dos direitos fundamentais ao longo do tempo em todo mundo.

Nós somos responsáveis pelo outro, estando atento a isto ou não, desejando ou não, torcendo positivamente ou indo contra, pela simples razão de que, em nosso mundo globalizado, tudo o que fazemos (ou deixamos de fazer) tem impacto na vida de todo mundo e tudo o que as pessoas fazem (ou se privam de fazer) acaba afetando nossas vidas.²³⁰

As mudanças político-filosóficas sempre foram acompanhadas de fatos históricos e culturais que fundamentaram as mudanças. A Constituição Federal de

²²⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentizien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.29.

²³⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentizien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.177.

1988 não fugiu deste contexto, pois toda a opressão da ditadura, o desrespeito aos direitos fundamentais gerou uma repulsa na sociedade, ensejando uma movimentação social suficiente para que o povo brasileiro compreendesse a importância da Constitucional de 1988. E neste sentido resgatar as origens e tradições para a compreensão da nossa identidade, que foi de forma legítima vinculada na nossa Carta Magna, faz com que o sentido histórico constitucional seja fortalecido pelas instituições na medida que os próprios indivíduos os reconhecem a fim de fortalecer o sistema democrático e a própria Constituição garantidora de todos os direitos e garantias fundamentais, a saber os direitos civis, sociais e políticos. A Constituição de um Estado é mais do que um texto jurídico ou regulamento normativo, sendo também expressão do seu desenvolvimento cultural, como meio de autoafirmação cultural de seu povo.²³¹

Sob o ponto de vista histórico, o problema da compreensão emerge, primeiramente, no amplo contexto da hermenêutica tradicional, como sendo um problema de natureza técnica. O que suscita falar da hermenêutica especial e da Teoria Geral da interpretação.

²³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002. p.169.

3 – O PROCESSO CIRCULAR DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: DESAFIOS PARA NOVAS GERAÇÕES.

O adequado exercício da democracia demanda um esforço educativo no sentido da formação das capacidades requeridas por parte dos agentes envolvidos nesse processo, chega-se, por decorrência lógica, à conclusão de que essa educação compete a todos e a cada um dos poderes e órgãos que compõem a estrutura do Estado. Não há dúvida de que o Poder Legislativo tem uma responsabilidade central nesse processo, especialmente pelo fato de ser o ponto focal da representação e da participação democrática, o espaço para a pluralidade de interesses e, principalmente, o lugar do debate e da deliberação.²³²

A educação para a democracia, entendendo-a, a partir do conceito formulado por Cosson, como o conjunto de ações e programas desenvolvidos pelos poderes e órgãos públicos no sentido da apropriação, tanto por parte de seus próprios agentes quanto da sociedade, de práticas, conhecimentos e valores para a manutenção e aprimoramento da democracia. Essa conceituação se baseia, assim, nos seguintes pressupostos:

- de que os diferentes poderes e órgãos públicos, nas três esferas de governo, são co-responsáveis, respeitada a abrangência e o campo temático de atuação de cada um, pelo processo de formação das competências e capacidades necessárias ao pleno exercício e funcionamento da democracia;
- de que essa formação deve atingir, tanto quanto possível, não apenas os próprios componentes de cada poder/órgão e os demais agentes da esfera pública (estejam estes na condição de membros, servidores ou auxiliares), como também, e principalmente, os diferentes segmentos da sociedade;
- de que essas ações e programas devem ser planejados, concebidos e executados na medida das necessidades, capacidades e características de cada agente público ou social, em face da sua posição e atuação no espectro da vida política e democrática;
- de que essas ações e programas devem buscar, nos termos preconizados por Cosson, mais que um simples aprendizado, a verdadeira apropriação de práticas, conhecimentos e valores essenciais à vida política e à democracia; e, finalmente,

²³² - RILDO COSSON. *Escolas do Legislativo, Escolas da democracia*. Biblioteca Digital, Câmara dos Deputados/Brasília. 2008.

- de que a educação para a democracia precisa ser um processo contínuo e concatenado, que tenha como finalidade, a longo prazo, uma verdadeira mudança de culturas, posturas e mentalidades.²³³

A educação para a cidadania se torna requisito fundamental para o fortalecimento da cidadania e da democracia em todos aspectos, relacionando o político, o social, o econômico e sobretudo revelando valores e resgatando-os para o fortalecimento da ética e do bem comum na sociedade.

Este espaço de educação cidadã para jovens criados pelas Escolas do Legislativo coloca os estudantes em contato direto com a política, os faz sentir responsáveis e comprometidos com a representação de sua escola.²³⁴ E por meio do estudo da Constituição Federal, por meio da obra *Constituição em Miúdos* os educandos têm a possibilidade de aprender seus direitos e deveres constitucionais, sobretudo a identidade constitucional e conseqüentemente a identidade social vincula à Carta Magna de forma legítima e democrática e principalmente comprometida com uma sociedade plural, fraterna, tolerante, incluyente, livre de preconceitos e avessa às desigualdades sociais.

Pelos Temas Transversais, dispostos pelo Ministério da Educação, o ensino da ética pode favorecer ao aluno vários entendimentos como por exemplo, conceitos de justiça baseados na equidade podendo também sensibilizar-se pela necessidade de construção de uma sociedade justa, quando se adota atitudes de solidariedade, cooperação e repúdio às injustiças sociais, com discussão da moral em vigor e tentando compreender os valores atuais desta sociedade, assim como entender a medida em que eles podem e devem ser mudados.

A implantação do estudo transversal da Constituição em Miúdos no município de Pouso Alegre justifica-se pela necessidade de preparar o aluno para o exercício da cidadania, conforme dispõe o artigo 205 da Constituição Federal, além de colaborar para a expansão de sua consciência cívica, a partir do conhecimento de seus direitos e deveres. Além de cumprir com os artigos 22 e 26, § 7º da Lei de Diretrizes e Bases

²³³ - JUNIOR, A. M. M. *Educação legislativa: as escolas do legislativo e a função educativa do parlamento*. 2008. 56f. Monografia apresentada ao curso de especialização (Poder Legislativo) - Programa de Pós-Graduação Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais Curso de Especialização em Poder Legislativo, Belo Horizonte, 2008.

²³⁴ - RILDO COSSON. *Escolas do Legislativo, Escolas da democracia*. Biblioteca Digital, Câmara dos Deputados/Brasília. 2008.

da Educação e as recomendações da Base Nacional Comum Curricular no que tange a educação cidadã.

É de extrema importância a participação do povo para a consolidação e efetividade da nossa democracia. Afinal, a democracia além de ser um governo para o povo, é do povo, o que pressupõe a sua participação ativa. Participação referenciada como um conceito que simboliza a influência dos indivíduos na organização de uma sociedade. Mas para uma participação realmente ativa é necessário conhecimento, para até mesmo saber o motivo da sua participação na vida pública e as consequências positivas desta participação para a sua vida.

A política não se resume no simples fato de votar e administrar a coisa pública. Ser cidadão é ter um sentimento de pertencimento e se mobilizar, agir para a construção de uma sociedade melhor. Portanto, o presente capítulo justifica-se pela efetivação da educação cidadã dos estudantes e cria mecanismos de aproximação entre os representantes dos seus representados para o fortalecimento da nossa democracia.

3.1. A identidade constitucional no Sistema Educacional Brasileiro – Ausência e necessária construção.

Compreendida a importância da educação cidadã para a formação dos educandos, fundamentado em um dos objetivos da educação garantido na Constituição Federal de 1988, no que tange o preparo dos mesmos para o pleno exercício da cidadania, faz-se necessário o entendimento, compreensão e conceituação da educação cidadã, quais os métodos utilizados para a sua efetivação, tendo em vista um processo de aprendizagem que envolve a autonomia do estudante, assim como de um cidadão autônomo, consciente e livre para suas escolhas, comprometido com os direitos e garantias fundamentais constitucionais. Para tanto, Delors demonstra o valor de ensinar os indivíduos pela prática cidadã: “A educação para a cidadania constitui um conjunto complexo que abraça, ao mesmo, tempo, a adesão a valores, a aquisição de conhecimento e atividades de prática na vida pública.”²³⁵

²³⁵ DELORS, Jacques. Educação—Um Tesouro a Descobrir. São Paulo: Cortez, 1998.p. 53.

Assim também o educador Paulo Freire reafirma em uma de suas teorias acerca da estrutura da educação cidadã:

A educação cidadã é aquela que se assume como um centro de direitos e de deveres. O que a caracteriza é a formação para a cidadania. A escola cidadã, então, é a escola que viabiliza a cidadania de quem está nela e de quem vem a ela. Ela não pode ser uma escola cidadã em si e para si. Ela é cidadã na mesma medida em que é exercida na construção da cidadania de quem usa o seu espaço.²³⁶

Busca-se neste sentido a ideia e compreensão de que a ideia de autonomia é intrínseca à ideia de democracia e cidadania, segundo Gadotti cidadão é aquele que participa e só pode participar da tomada de decisões quem tiver liberdade e autonomia para exercê-lo. Isto faz da cidadania e da autonomia duas categorias estratégicas de construção de uma sociedade melhor em torno das quais há frequentemente consenso.²³⁷

Para Gentili, a cidadania é "um requisito fundamental para a consolidação e o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e democrática". No entanto, é preciso especial atenção no sentido em que a cidadania pode ser entendida: educar para a cidadania pode tanto estar falando da conscientização de direitos, deveres, obrigações e participação política quanto estar sendo entendida como adaptação ao mundo globalizado. Dessa forma, destaca: "A cidadania é o exercício de uma prática indefectivelmente política e fundamentada em valores como a liberdade, a igualdade, a autonomia, o respeito à diferença e às identidades, a solidariedade, a tolerância e a desobediência a poderes totalitários".²³⁸

E neste sentido de participação da construção e decisão do meio social em que esta inserido, seja na escola, ou nas decisões políticas da sua comunidade, município, estado ou país. É fundamental o trabalho da gestão democrática dentro da própria escola com a pedagogia participativa.

A participação popular e a gestão democrática fazem parte da tradição das chamadas "pedagogias participativas". Elas incidem positivamente na aprendizagem.

²³⁶ FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: Saberes necessários à prática educativa*. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 78.

²³⁷ GADOTTI, Moacir e José Eustáquio Romão, orgs., 1997. *Autonomia da escola: princípios e propostas*. São Paulo: Cortez. p. 112.

²³⁸ GENTILI, Pablo e Tristan McGowan, orgs, 2003. *Reinventar a escola: política educacional para um novo Brasil*. Petrópolis: Vozes. p. 84

Pode-se dizer que a participação e a autonomia compõem a própria natureza do ato pedagógico. A participação é um pressuposto da própria aprendizagem. Mas, formar para a participação é, também, formar para a cidadania, isto é, formar o cidadão para participar, com responsabilidade, do destino de seu país. O Documento-Referência da primeira Conferência Nacional de Educação (Conae) refere-se à qualidade da educação, associando este tema ao da gestão democrática. Não se consegue melhorar a qualidade da educação sem a participação da sociedade na escola. A melhoria da qualidade da educação e das políticas educacionais está intrinsecamente ligada à criação de espaços de deliberação coletiva: “a gestão democrática dos sistemas de ensino e das instituições educativas constitui uma das dimensões que possibilitam o acesso à educação de qualidade como direito universal. A gestão democrática como princípio da educação nacional sintoniza-se com a luta pela qualidade da educação”.²³⁹

O que compactua com a compreensão de Getili e Alencar de que a cidadania deve ser pensada como um conjunto de valores e práticas cujo exercício não somente se fundamenta o reconhecimento formal dos direitos e deveres que a constituem na vida cotidiana dos indivíduos. Ou seja, não é suficiente o mero reconhecimento burocrático e discursivo da necessidade e importância da cidadania, é necessário que a compreensão de cidadania ultrapasse o mero cumprimento destes direitos, votar e ser votado. Mas que considere o aspecto importante que constituiu a cidadania e a igualdade de possibilidades.²⁴⁰

A questão do bem comum também tem que ser analisada sob a perspectiva da educação cidadã, pois é uma característica fundante do pensamento político. Nesse pensador vem à tona a necessidade de uma política como ação humana, que se apresenta como a própria atividade que dá sentido ao cuidar da cidade. Pois, é compreendido como cidadão habitante da polis, que o zoom politikpn pode opinar e reunindo-se livremente na ágora, junto a seus pares, discutindo e deliberado acerca das leis e das estruturas da sociedade, cujo fim último é a felicidade (eudaimonia).

Pertencer à comunidade da cidade-estado não era, portanto, algo de pouca monta, mas um privilégio guardado com zelo, cuidadosamente vigiado por meio de registros escritos coferidos com rigor. Como já ressaltava o filósofo grego Aristóteles, fora da cidade-estado não havia indivíduos plenos e livres, com direitos e garantias sobre sua pessoa

²³⁹ GADOTTI Moacir. Gestão Democrática com participação popular no planejamento e na organização da educação nacional. CONAE 2014. p. 7.

²⁴⁰ GENTILI, P; ALENCAR, C. Educar na esperança em tempos de desencantos: com um epílogo do subcomandante Marcos sobre as crianças zapatistas. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 142

e seus bens. Pertencer à comunidade era participar de todo um ciclo próprio da vida cotidiana, com seus ritos, costumes, regras, festividades, crenças e relações pessoais.²⁴¹

Segundo Sócrates, Platão e Aristóteles não se pode compreender a natureza do homem, se não se compreende a natureza da sociedade humana. Eles supunham que a forma mais perfeita da sociedade humana era a „polis“, cidade. Por isso é que devemos entender que o tema da Filosofia Política clássica não era a cidade-Estado grega, como nós a supomos, mas a cidade-Estado que os gregos conheciam. Dessa palavra fizeram derivar *politiké*, a arte de governar a cidade ou o estado, a mais importante de todas as instituições do fascinante mundo que os gregos criaram, bem como ensinaram a arte de pensar.²⁴²

A democracia da Grécia antiga sustentava-se na participação direta dos cidadãos na tomada de decisões, ou seja, as decisões relativas à coisa pública eram tomadas pelo grupo de cidadãos que pertencia à pólis. Tais decisões eram debatidas em espaços públicos, como a ágora. Porém, eram considerados cidadãos apenas os homens gregos e livres. Ou seja, uma minoria da população era efetivamente cidadã. Não se tratava de uma democracia da maioria, apesar de direta. Por isso a necessidade de sempre compreender os conceitos de acordo com a sua evolução e contexto histórico. Até meados do século XX, Filosofia Política era sinônimo de Ideologia Política, categoria que não distinguia de outra de igual importância o pensamento político, e abrangia também o que hoje chamamos de ciência política. Essa aparente mistura de categorias diferentes, em vez de mostrar uma imprecisão de conceitos, é o resultado da evolução histórica do pensamento humano e evidencia a importância, a complexidade e o extraordinário desenvolvimento da Política na história da humanidade.²⁴³

Pode-se constatar que a compreensão do conceito de cidadania e democracia, são conceitos que evoluem de acordo com o seu contexto histórico ao longo dos tempos e em diferentes partes do mundo, o que chama atenção para não cometer um anacronismo, tomando julgamentos e concebendo de forma equivocada o que está sendo retratado. Portanto é fundamental o questionamento do que é a educação para

²⁴¹ HABERMAS, J. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

²⁴² NOGUEIRA, Octaciano. Introdução à Ciência Política. Edições Unilegis de Ciência Política. Volume I, 2ª edição. Brasília 2010. p. 20-21.

²⁴³ Op. cit. p. 25.

a cidadania? O que estamos chamando de democracia? Como que a educação para a democracia se evoluiu ao longo dos anos e ao longo da história? Por que no momento atual a educação para a cidadania é tão importante? Para elucidar tais indagações que encontram-se no cerne da presente pesquisa no que tange a construção da identidade constitucional para as novas gerações, por meio da obra *Constituição em Miúdos*, faz-se necessário o ponto de partida sobre a educação cidadã, recorreremos à apresentação da própria *Constituição em Miúdos*, da professora Ruth Smith, que abarca o sentido da cidadania almejado com a obra:

Como cidadania é conceito amplo, polissêmico, que ao longo de nossa história vêm se reconfigurando em cada novo contexto, é preciso explicitar em nome de que cidadania mais e mais instituições democráticas devem se unir na construção. Cidadania que gire em torno do estatuto de pertencimento de um indivíduo a uma comunidade politicamente articulada, que lhe confira direitos e obrigações. Uma cidadania que explicita seus vínculos e compromissos com o mundo que desejamos construir e preservar. Cidadania que pressupõe a busca por modo de viver e conviver solidariamente, respeitando e fazendo respeitar cláusulas acordadas. Cidadania que pressupõe pluralismo de opinião e livre acesso à expressão pública. Que resgata a ideia de participação ativa dos cidadãos nos assuntos da comunidade, presente na ideia de cidadania grega e romana, mas que alarga o conceito de cidadão, que era por demais excludente nessas sociedades. Cidadania que continua alargando os direitos dos indivíduos, mas que revela também os compromissos desses indivíduos com a coletividade. Cidadania diferenciada e profunda, marcada por múltiplas vozes e linguagens, num mundo também múltiplo, que é ponto de partida para uma variedade ético-política que se apresenta mais como uma oportunidade do que um desastre, mais uma promessa do que uma ameaça. Tal cidadania, como qualquer outra coisa, tem que ser aprendida. Os jovens não se tornam bons cidadãos por acidente, da mesma forma que não se tornam acidentalmente bons profissionais em diversas áreas. É preciso proporcionar-lhes o encorajamento necessário para aprender a conhecer, agir e pensar como cidadãos. A educação para a cidadania deve dar a confiança aos jovens para reivindicar os seus direitos, e reconhecer que direitos implicam obrigações. Deve promover o respeito para com a lei, a justiça e a democracia. Alimentar o interesse pelo bem comum, ao mesmo tempo que incentivar a independência do pensamento.

Mesmo na Grécia, berço da democracia, divergências existiam a respeito da sua forma, Platão mesmo era um aristocrata.

Partindo do princípio de que o fim do Estado é facilitar o alcance do bem comum, tanto Platão quanto Aristóteles dividem as constituições possíveis (ou seja, as possíveis formas de governo) em duas categorias: justas e injustas. Afirmam que ocorrem três formas de constituições justas e outras tantas injustas. Constituições justas são aquelas que servem ao bem comum e não só aos interesses dos governantes. Estas são a monarquia, isto é, o comando de um só que cuida do bem de todos; a aristocracia, isto é, o comando dos virtuosos, dos melhores, que cuidam do bem de todos sem se atribuir nenhum privilégio; a república ou politia, isto é, o governo popular que cuida do bem de toda a cidade. Ao contrário, constituições injustas são aquelas que servem aos interesses dos governantes e não ao bem comum. São elas: a tirania, ou seja, o comando de um só chefe que persegue o próprio interesse; a oligarquia, ou seja, o comando dos ricos que procuram o bem econômico pessoal; a toda a diferença social em nome da igualdade.²⁴⁴

Neste sentido a democracia era entendida em sentido mais amplo, podemos analisar a forma admitida por Aristóteles:

Aristóteles subdistingue cinco formas: 1) ricos e pobres participam do Governo em condições paritárias. A maioria é popular unicamente porque a classe popular é mais numerosa. 2) Os cargos públicos são distribuídos com base num censo muito baixo. 3) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos entre os quais os que foram privados de direitos civis após processo judicial. 4) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos sem exceção. 5) Quaisquer que sejam os direitos políticos, soberana é a massa e não a lei. Este último caso é o da dominação dos demagogos ou seja, a verdadeira forma corrupta do Governo popular.²⁴⁵

A ideia de que a democracia é uma coisa boa é uma coisa recente na história ocidental, pois, lá na origem, na base, tiveram momentos que não prosperaram foram momentos breves da democracia. O que predominava era o regime oligárquico. Segundo Bobbio, podemos extrair da teoria contemporânea três grandes tradições do pensamento político.

²⁴⁴ MONDIN, B. Introdução à Filosofia: problemas, sistemas, autores, obras. Tradução de J. Renard. São Paulo: Paulus, 1980.p. 121

²⁴⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998. Vol I. p. 330.

Na teoria contemporânea da Democracia confluem três grandes tradições do pensamento político: a) a teoria clássica, divulgada como teoria aristotélica, das três formas de Governo, segundo a qual a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania, se distingue da monarquia, como Governo de um só, e da aristocracia, como Governo de poucos; b) a teoria medieval, de origem "romana, apoiada na soberania popular, na base da qual há a contraposição de uma concepção ascendente a uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior; c) a teoria moderna, conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), onde se origina o intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre ideais democráticos e ideais republicanos e o Governo genuinamente popular é chamado, em vez de Democracia, de república.²⁴⁶

Somente no século XVII que vamos ter a construção da democracia contra os regimes absolutistas, onde vai surgir a ideia de liberdade em relação ao Estado, em que tem que se abster das questões individuais e particulares dos cidadãos. Outra vertente que desde período e que ganha aclamação é a igualdade, por meio das teorias dos filósofos iluministas, que se opõe ao Estado Absoluto, tanto que o lema da Revolução Francesa é que o poder tem que estar com o povo. Conforme nos ensina Santos, somente após a Revolução Francesa que este modelo se estende para outras nações.

Todavia, seria só após a Revolução Francesa que este modelo de racionalidade se estenderia mais fortemente às outras nações e sociedades. Paradigmas que acabavam por reconduzir a duas distinções fundamentais do saber: primeiro, o conhecimento científico sobrepondo-se ao conhecimento religioso e do senso comum e; em segundo, entre a natureza e a sociedade. O conhecimento, portanto, avançaria as fronteiras do imaginário e teria um caráter descomprometido e livre pela observação científica.²⁴⁷

²⁴⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. trad. Carmen C. Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998. Vol I. p. 319.

²⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Um Discurso sobre as Ciências. São Paulo: Editora Cortez, 1987. p. 89.

A primeira percepção que se tem de democracia, quanto a sua ideia e essência, é relacionada à Grécia antiga. Porém na Grécia não tinha esses dois pilares de Igualdade e Liberdade tão estabelecidos para a democracia. Esses dois pilares, que são considerados a base para a democracia, foram construídos pelos iluministas, onde se tem de um lado pessoas livres e de outro pessoas iguais. E com base nesta percepção de igualdade e liberdade, que o filósofo Montesquieu, desenvolve a teoria da tripartição dos poderes, de um governo construído por três pernas.

Charles Louis Secondat, senhor de La Bréde e barão de Montesquieu, autor entre outras obras, de *O Espírito das Leis*, publicado em 1748 é considerado um dos mais importantes pensadores políticos do Iluminismo, por ser considerado o pioneiro do princípio da separação dos poderes do Estado que tão profundamente influenciou a teoria política até hoje. A tal ponto, que chegou a ser inscrito no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovado pela Assembleia francesa em 26 de agosto de 1789, pouco mais de um mês da queda da Bastilha que deu início à Revolução Francesa marco do início da Idade Contemporânea na cronologia histórica do mundo ocidental. Nessa disposição se pode ler: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não possui uma Constituição”.²⁴⁸

Basicamente, pode-se constatar, de forma sucinta, que a teoria da tripartição dos poderes, reside no fato de termos de um lado o poder executivo que vai executar as coisas e que precisa ser controlado, fiscalizado para que não possa ir contra a nossa liberdade. De outro lado, o poder judiciário que sob as leis vai garantir a igualdade entre as pessoas, tem que ter o controle para a garantia desta igualdade. E além dos dois poderes já mencionados, temos o poder legislativo que garante o equilíbrio entre igualdade e liberdade. E os pilares da democracia passam necessariamente pela existência do poder legislativo.

Para Montesquieu, o Estado é subdividido em três poderes: o Poder Legislativo; o Poder Executivo das coisas, que se traduz no poder Executivo propriamente dito; e o Poder Judiciário dependente do direito civil, que é o poder de julgar. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem ter suas atribuições divididas, para que cada poder limite e impeça o abuso uns dos outros. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado dos Poderes Legislativo e Executivo. Se estivesse unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria

²⁴⁸ NOGUEIRA FILHO, Octaciano da Costa. *Introdução à Ciência Política*. 2ª ed. – Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2010.

legislador. Se estivesse unido ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.” O Poder Legislativo é o verdadeiro representante do povo e para isso firma a dualidade das câmaras do legislativo: uma confiada aos nobres e a segunda confiada aos escolhidos para representar o povo.²⁴⁹

Portanto, sem um legislativo o equilíbrio entre liberdade e igualdade não vai existir, pois, o suporte do legislativo é anterior a qualquer coisa que existe no Estado. O Estado Democrático de Direito só existe por causa do Poder Legislativo, é o Poder Legislativo que garante a democracia, e para que se fortaleça cada vez mais sustentando a democracia é necessário o entendimento das Casas Legislativas como instituição. Se o Legislativo instituiu a democracia e a democracia é o melhor sistema que funciona para os seres que precisam de liberdade e igualdade, vem a necessidade de ensinar democracia por que ninguém nasce democrático.

A democracia não se refere só à ordem do poder público do Estado, mas deve existir em todas as relações sociais, econômicas, políticas e culturais. Começa na relação interindividual, passa pela família, a escola e culmina no Estado. Uma sociedade democrática é aquela que vai conseguindo democratizar todas as suas instituições e práticas.²⁵⁰

A democracia é uma construção social, cultural, em que é necessário ensinar a ser, tornamos cidadãos democráticos. E esse tornar-se vem justamente do aprendizado que a sociedade proporciona de maneira formal e informal. E para tanto, um ponto extremamente importante é a vivência e nenhuma sociedade que queira continuar democrática pode renunciar ou deixar de ensinar seus cidadãos a serem democráticos, passa-se a ser um dever do estado.

A Constituição Federal, ao definir o dever do Estado com a educação (arts. 205) e o seu comprometimento com o desenvolvimento nacional e com a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º) individualiza a educação superior como bem jurídico, dado o seu papel fundamental na formação de recursos humanos nas áreas da ciência, pesquisa e tecnologia (art. 218, §3º) e no desenvolvimento do País. Para garanti-lo, franqueia a atividade à iniciativa privada, dentro dos limites fixados na lei; permite a vinculação de receita tributária para manutenção e desenvolvimento do ensino público (art. 165, IV);

²⁴⁹ MONTESQUIEU, O espírito das leis. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.p. 172

²⁵⁰ BOBBIO, Noberto. Teoria geral da política. Rio de Janeiro: Campus. 2002. p. 81

concede autonomia as universidades (art. 207); garante gratuidade do ensino nos estabelecimentos oficiais (art. 206); e encarrega o Estado de assegurar padrão de qualidade, bem como o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (art. 208, V) numa atuação de permanente colaboração entre a União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 211).²⁵¹

Ainda é necessário mencionar os indicadores de desempenho escolar, tais como Ideb, Saeb, e outros, que apontam a necessidade de repensar a escolaridade das crianças e jovens brasileiros, isto é, rever o ensino básico como um todo e enfrentar seus principais impasses que ainda são: a retenção ou repetência, a evasão ou exclusão e a defasagem idade/série que vem continuamente atestando a incapacidade do sistema educacional em escolarizar a todos, como direito fundamental definido na Constituição.²⁵² O que demonstra que a educação possui muitos desafios para a efetivação dos seus objetivos constitucionais, bem como os mencionados na Lei de Diretrizes e Base da Educação. Porém, neste sentido busca-se identificar quando surgiu a educação para a cidadania e como se ensinou democracia?

Porém, esse processo de aprofundamento democrático ao qual Bobbio se refere depende da instituição dos valores democráticos, elemento essencial na concepção de educação para a democracia. Cabe questionar aqui os impactos políticos de programas de educação para a democracia promovidos pelo próprio Estado. É necessário considerar que o Estado é o principal agente de promoção da educação pública no Brasil, e isso inclui uma perspectiva educacional que normativamente deve se alinhar aos valores e princípios democráticos enquanto políticas de Estado, e não como iniciativas com as conotações ideológico-partidárias de cada governo em particular. Essa perspectiva pressupõe uma visão multicultural de educação, o que implica respeito “às liberdades básicas, à igualdade de oportunidades e à deliberação baseada em procedimentos justos”.²⁵³

²⁵¹ STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; CANEGUSUCO, Miriam; KUMPEL, Vitor (Coord.). *Direito Constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 172

²⁵² BARBOSA, Maria Carmen. *A Infância no Ensino Fundamental de 9 anos*. 1. ed. Porto Alegre: Penso, 2012. p. 89

²⁵³ SILVA, Sidney. *Democracia, Estado e educação: Uma contraposição entre tendências*. *Revista Brasileira de Política e Administração da Educação*. 2010. p. 31-54.

No século XVIII, as preocupações de reis, pensadores e políticos estão voltadas para as questões educacionais.²⁵⁴ Duas figuras sobressaem-se: Jean Jacques Rousseau e Johann Heinrich. O mesmo processo ocorre com a figura dos revolucionários de 1789, representada por Condorcet e Lepelletier. Estes, durante a Revolução Francesa, apresentaram planos para a organização de um sistema nacional de educação. A partir desse momento, desenvolve-se a educação pública estatal e inicia-se a educação nacional. No Brasil, as reformas empreendidas pelo Marquês de Pombal, a partir de 1759, representam uma tentativa frustrada na mesma direção. Do ponto de vista pedagógico são destacados os princípios da educação sensorialista e racionalista, do naturalismo e do idealismo na educação, bem como da educação individual e da educação nacional.

O ideal educacional dos iluministas está no reconhecimento em grau máximo da razão humana. Luzuriaga assim sintetiza os princípios consagrados pelo ideal iluminista no século XVIII:

- a) desenvolvimento da educação estatal, da educação do Estado, com maior participação das autoridades oficiais no ensino;
- b) começo da educação nacional, da educação do povo pelo povo ou por seus representantes políticos;
- c) princípio da educação universal, gratuita e obrigatória, no grau da escola primária, que fica estabelecida em linhas gerais;
- d) iniciação do laicismo no ensino, com a substituição do ensino religioso pela instrução moral e cívica;
- e) organização da instrução pública em unidade orgânica, da escola primária à universidade;
- f) acentuação do espírito cosmopolita, universalista, que une pensadores e educadores de todos os países;
- g) primazia da razão, crença no poder racional e na vida dos indivíduos e dos povos; e
- h) reconhecimento da natureza e da intuição na educação.²⁵⁵

Rousseau pode ser considerado, a justo título, um dos precursores da escola ativa moderna. Pioneiro no reconhecimento de que a mente da criança é diferente da

²⁵⁴ LUZURIAGA, Lorenzo. História da educação e da Pedagogia. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1983.p. 149

²⁵⁵ LUZURIAGA, Lorenzo. História da educação e da Pedagogia. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1983. p. 150-151.

mente do adulto, viu na infância uma idade mental distinta da idade do adulto. Tornou-se também um representante típico do individualismo na educação.²⁵⁶

No início do século XVII, falava-se em educação como atividade política. No início apenas as pessoas ricas tinham o acesso à educação individualmente em casa. Não tinham escolas para todos.

No decorrer do século XVII, a escola foi se renovando e assumindo as características da escola moderna, ainda que de modo embrionário. A escolarização já estava organizada articuladamente entre escola elementar, média ou secundária e a superior ou universitária, embora ainda não estivesse na gestão do Estado. A vida escolar vai ganhando novos contornos: divide o tempo das lições; a avaliação sob a forma de exames ganha caráter público ou semipúblico; a metodologia difundida pretende garantir a aprendizagem partindo do concreto para o abstrato; a organização da classe por idades; introdução de sistemas de controle, rituais e instrumentos que permanecerão na escola moderna.²⁵⁷

A escola foi a primeira conquista para a educação coletiva, buscava-se na escola a luta pela democracia, em que as palavras de ordem e a expectativa almejada era de que a escola vai gerar cidadãos pela própria existência das escolas. Na época do Império as escolas eram controladas pelas províncias, que não davam atenção para as escolas, por isso reivindicava-se um controle central das escolas, ou seja, da educação, pois, a própria ideia de letrar as pessoas já era uma ação para a propagação da política democrática, ou seja, se as pessoas fossem para escolas elas de libertariam por meio do aprendizado e se tornariam mais conscientes e tomariam decisões corretas. Esse entendimento era predominante no século XVII.

[...] os brancos, portugueses, filhos da elite, eram alvo de uma educação formal, longa e diversificada, preparatória para o poder e/ou para a vida eclesiástica. [...] Outros portugueses, pertencentes aos segmentos restritos das classes populares, tinham acesso apenas aos rudimentos escolares: isto é, ler, escrever e contar; [...] para os índios e mestiços, a educação era ministrada nas missões, nos engenhos e nas igrejas. A estes ensinava-se, precariamente, o catecismo preparatório para o batismo, para a vida cristã, além de ofícios e tarefas servis que, naquele tempo, por serem consideradas desonrosas, não podiam ser executadas pelos brancos; [...] os

²⁵⁶ FILHO, João Cardoso Palma. A Educação através dos tempos. Acervo Digital da UNESP. Disponível em <https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/173/1/01d06t01.pdf>. Acesso em 28 de nov. 2021

²⁵⁷ CAMBI, Franco. História da pedagogia. São Paulo: UNESP, 1999.p. 180

colonizadores desenvolveram, também, pedagogias para tratar da educação/evangelização dos escravos.²⁵⁸

O sistema de ensino começa a se reestabelecer no séc. XIX e XX, quando se inicia uma nova fase na educação. Já não bastava a pessoa saber ler e escrever, esta reestruturação passa a entender a importância do conhecimento específico sobre as leis e o funcionamento do Governo. Essa passa a ser então a demanda da educação para a cidadania em meados do sec. XIX e início do sec. XX.

Os primeiros anos da República caracterizaram-se por várias propostas educacionais, qualificado a administração do ensino. A Reforma de Benjamin Constant, bastante ampla, que outras mudanças, propunha a inclusão de disciplinas científicas nos currículos e dava maior organização aos vários níveis do sistema educacional, não foi posta em prática, e como cita Romanelli, "faltava para sua execução, além de uma infra-estrutura institucional que pode assegurar-lhe a implantação, o apoio político das elites, que viam nas idéias do reformador uma ameaça perigosa à formação da juventude, cuja educação vinha, até então, sendo pautada nos valores e padrões da velha mentalidade aristocrático-rural."²⁵⁹

Ao estudar a história da educação podemos compreender que não há mudanças sem educação e podemos pensar os indivíduos como agentes construtores de história, ou seja, podemos perceber a importância da educação na sociedade e na formação cultural, social e econômica dela. E nesta evolução da educação de acordo com as mudanças sociais, a ideia é de que um cidadão em um país democrático tem que ter acesso às leis e saber como funciona o Estado e ter a consciência da importância da sua participação. Mas para despertar a vontade e o interesse pelo seu país, vem a educação cívica, para ter o nacionalismo e o pertencimento forte na sua formação, reconhecer a identidade da sua nação. Nesta linha o ensino cívico é controlado pelo nacionalismo, defender a pátria e a nação. E esse nacionalismo vai até o final da Segunda Guerra Mundial, com a derrota dos países do eixo, em que esse tipo de nacionalismo entra em decadência.

²⁵⁸ CASIMIRO, Ana Palmira Bittencourt Santos. Igreja, educação e escravidão no Brasil Colonial. Revista Politeia: História e Sociedade, Vitória da Conquista, BA, v. 7. n. 1, p. 85-102, 2007.

²⁵⁹ ROMANELU, Otaíza de Oliveira. *História da Educação Brasileira: 1930/1973*. Petrópolis, Editora Vozes, 1978.

A partir da década de 1930, as escolas públicas brasileiras são bastante preparadas, inexoravelmente, para a formação de uma memória nacional cuja base se sustenta numa linguagem de significações que aponta para o campo semântico instrutor do conservadorismo pautado na moral, no civismo, na religião e na civilidade. Para esse propósito, as políticas educacionais incumbem-se de usar os signos linguísticos a fim de garantir o fortalecimento do Estado e dos seus líderes políticos, sobretudo, como forma de sustentar períodos históricos mitigados ou aniquilados por processos autoritários. Em outras palavras, as políticas educacionais do Estado Novo ecoam na memória social, coletiva e individual daqueles que participaram direta ou indiretamente da escola e, revitalizam-se, sobretudo, durante os anos da ditadura militar, retumbando na formação daqueles que estudaram ou que foram professores nos anos de 1964; uma vez que o nacionalismo, o patriotismo, o civismo e a religiosidade voltam fortemente a alicerçar a escola e, assim, reforçar uma memória política que lhe dá origem e sentido. Nessa teia política, a linguagem é usada como marco social de referência dessas memórias que se cruzam e se acomodam coerentemente umas às outras. Os signos linguísticos organizam-se e se sistematizam desde o nome da escola, da praça onde a instituição se localiza, até os documentos, que revelam uma eminente exaltação do patriotismo e da figura de Vargas como líder político.²⁶⁰

Porém essa fase vai até o final da Segunda Guerra Mundial, com a derrota dos países do eixo. Esse tipo de nacionalismo entra em decadência. E na guerra fria vamos ter a questão da defesa dos ideais, onde entra a educação moral e cívica com a Organização Social e Política Brasileira, onde a questão moral e dos bons costumes são muito importantes. O objetivo é de que o cidadão não fosse somente obediente às leis mas que tivesse um comprometimento moral exemplar. E esta fase vai ter um fruto muito duradouro na educação para a cidadania. A disciplina de OSPB - foi criada no Governo no Jango pouco antes da Ditadura. E vai se estender até durar a guerra fria. Essa construção de civismo frente aos valores autoritários. Com a queda do muro de Berlim passa-se a surgir outras necessidades.

Porém, na próxima fase da educação para a cidadania o que vai ser constatado é a apatia política, e as pessoas polarizadas, divididas em dois lados. Países com processos democráticos mais longos como os EUA, em que as pessoas se recusam

²⁶⁰ ALVES, Tatiane Malheiros. Linguagem, Memória e Educação Cívico-Nacionalista. Revista UFPI. Nº 45. 2020. p. 142.

a votar, a participar, a ver o governo como coisa importante. Começa então aparecer a apatia política em países de tradição democrática mais longos. E de outro lado, vamos ter outro fenômeno que são as jovens democracias, países que saíram de regimes totalitários e que estão entrando no regime democrático que tem o desconhecimento de como ele funciona.

Então, a essência da educação para a cidadania no mundo inteiro vai ser a participação política. Com predominância de países com regimes democráticos. A ideia para a solução da questão apresenta é a participação política, enfatizada por todos os programas, podemos ter como exemplo o Canadá, que possui muitos programas de participação política voltada para os jovens, sendo a sua essência apresentada como algo importante e fundamental para o seu dia-a-dia.

Porém neste caminho, há um obstáculo e até mesmo empecilho para participação política, as paixões e adesões dos cidadãos, que começaram desde as suas reivindicações no século XX, neste aspecto apenas o conhecimento racional apenas não basta. As pessoas hoje são muito mais complexas, por isso, a importância do resgate de quem somos nós. Qual a nossa identidade social convencionalizada no texto constitucional que é a sua identidade, espelho da nossa identidade e que nos vincula em uma sociedade plural, harmônica, tolerante e incluyente. Hoje, encontramos neste caminho de aprofundamento de uma educação para a cidadania, em que possam ser incluídos momentos de experiências do processo democrático, em que os educandos possa vivenciar e incorporar o sentido da identidade constitucional nas suas realidades, pois, sem essa experiência concreta o conhecimento se perde. É necessário o alinhamento educação da prática com a teoria para se revelar o conhecimento o dia-a-dia, para a efetivação dos valores democráticos, para que se mantenha e aprimore constantemente, pois é construída no cotidiano todos os dias. A Educação para a democracia deve ser a linha de frente das instituições democráticas. Por isso o ensino pelo Poder Legislativo da educação para a cidadania. Essa instituição existe porque existe democracia, que é justamente a razão primeira da democracia.

Por isso a necessária politização, para além de referenciais políticos partidários, mas que trabalhe no educando a sua autonomia.

Toda educação é política, não pode deixar de sê-lo. O que não significa que os educadores imponham as linhas do seu partido aos

educandos. Uma coisa é a politicidade da educação e outra coisa é a opção partidária do educador. Eu não tenho o direito de impor aos educandos e educandas a preferência pelo meu partido no Brasil, de maneira nenhuma.²⁶¹

Freire jamais relegou a um segundo plano o ensino dos conteúdos. Segundo ele, o educador deve estar preparado cientificamente para a docência, deve ter segurança ao lecionar a sua disciplina, buscando ensiná-la da melhor maneira possível, com rigor e seriedade, sem deixar, entretanto, de conhecer a realidade do educando e, concomitantemente, desafiá-lo “a pensar criticamente a realidade social, política e histórica em que é uma presença”²⁶²

A prática educativa, reconhecendo-se como prática política, se recusa a deixar-se aprisionar na estreiteza burocrática de procedimentos escolarizantes. Lidando com o processo de conhecer, a prática educativa é tão interessada em possibilitar o ensino de conteúdos às pessoas quanto em sua conscientização [...] Dessa forma são tão importantes para a formação dos grupos populares certos conteúdos que o educador lhes deve ensinar, quanto a análise que eles façam de sua realidade concreta.²⁶³

O Município possui um papel muito importante na formação política dos educandos, a saber principalmente pela Escolas do Legislativo que são constituídas no âmbito da Câmara Municipal e que desenvolvem diversos projetos de educação cidadã para estudantes de escolas públicas e particulares de todas as etapas da educação básica.

Esta afirmativa é corroborada pelo § 2º do Artigo 39, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 19, nos seguintes termos:

Artigo 39 – § 2º – A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos, um dos requisitos para promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.²⁶⁴

²⁶¹ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do compromisso: América Latina e educação popular*. Indaiatuba, SP: Villa das Letras, 2008. p. 73

²⁶² FREIRE, Paulo. *Pedagogia do compromisso: América Latina e educação popular*. Indaiatuba, SP: Villa das Letras, 2008. p. 44

²⁶³ FREIRE, Paulo. *Educação de adultos: algumas reflexões*. IN: GADOTTI, Moacir; ROMÃO, José E. (orgs.). *Educação de jovens e adultos: teoria, prática e proposta*. 9 ed. São Paulo: Cortez, Instituto Paulo Freire, 2007.p. 16

²⁶⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil., 05 de outubro de 1988.

As práticas pedagógicas da Escola do Legislativo é permeada pelo compromisso de promover a cidadania e estimular uma visão crítica e reflexiva da realidade, evidenciando sempre uma atuação voltada para o conjunto da sociedade. Esta, entendida enquanto processo histórico de produção e construção humana que vai sendo engendrada, modificada e transformada a cada momento.²⁶⁵

Não somente as Escolas do Legislativo, mas também o município por meio das políticas e programas educacionais para o cumprimento dos objetivos da educação elencados na Constituição Federal, bem como na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, buscam preparar os estudantes para discutir e participar do cenário político democrático e isso se torna uma ação relevante na medida em que problematiza a formação do sujeito em relação ao exercício de sua cidadania. Entender o processo de formação política do cidadão comum pode contribuir no questionamento dos papéis sociais exercidos pelas instituições sociais e a maneira como as mesmas têm incrementado a inserção dos sujeitos no cenário político contemporâneo.

O ser humano durante o processo de formação social, não tem sua identidade, personalidade e comportamentos determinados pelo contexto social em que vive prontos e definitivos. No delinear deste processo, o indivíduo dialoga com o universo de símbolos e significados existentes em sua estrutura social e a partir dessa interação se constrói enquanto sujeito. Segundo Nazzari (2002) “a socialização, portanto, não é um processo linear e cumulativo, mas resultado de várias experiências e contradições que podem revelar-se individualmente”²⁶⁶

O conceito de socialização política ilumina justamente o processo de preparação dos jovens frente a assumir e exercer a atividade política conforme os modos convencionais e estabelecidos pelas gerações anteriores. Portanto, o conceito de socialização política indica, num primeiro plano, o processo de preparação ou habilitação que se faz necessário para que os jovens possam participar da atividade política.²⁶⁷

²⁶⁵ PONTICELLI, Joares Carlos. O papel das Escolas do Legislativo na formação política e cidadã. II Congresso Consad de Gestão Pública – Painel 50: Controle social das contas públicas

²⁶⁶ NAZZARI, Rosana Katia. Socialização Política e Construção da cidadania no Paraná. Cascavel: Edunioeste, 2002.p. 108.

²⁶⁷ CASTRO, Lucia Rabello de. Juventude e Socialização Política: Atualizando o debate. In: Psicologia: Teoria e Pesquisa. Vol. 25 n. 4. pp. 479-487, Out-Dez 2009.

Este processo pode proporcionar conhecimento crítico acerca do modelo político, fazendo com que os indivíduos tenham ciência de suas limitações sociais e políticas e sejam capazes de pensar em maneiras de amenizá-las e superá-las. A inclusão do jovem como sujeito de sua história e da construção de si e do mundo em que vive se impõem frente aos desafios do mundo contemporâneo. A busca de alternativas que tornem os jovens protagonistas de suas demandas, em conjunto com a coletividade, passa, no entanto, por uma (re)invenção de práticas e teorias explicativas.²⁶⁸

Pode-se perceber que de acordo com Nazzari o empoderamento dos jovens adquirido por meio de processo de socialização política é um caminho para a promoção da inclusão destes jovens nos espaços democráticos. Neste sentido, o processo de socialização política pode contribuir na formação de cidadãos para a busca da efetivação de espaços de participação, deliberação e representação política capazes de reconhecer as necessidades e incluir politicamente diferentes grupos sociais.

Neste ponto constata-se que a política deve ser compreendida enquanto prática social, por isso as ensinamentos de Dworkin e o vínculo entre o que somos e como nos projetamos constitucionalmente.

Segundo o autor, a democracia seria melhor se projetada de forma a garantir que a escolha da maioria fosse refletida nas decisões da coletividade. Para Dworkin, o objetivo da democracia é que “as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito.”²⁶⁹

A igualdade e o tratamento do Estado para os seus cidadãos também é motivo relevante para a consolidação da nossa democracia o que é evidenciado pelos ensinamentos de Dworkin:

[...] não podemos admitir que o governo seja obrigado a ter consideração por todos os cidadãos e possa, às vezes, demonstrar

²⁶⁸ NAZZARI, Rosana Katia. Socialização Política e Construção da cidadania no Paraná. Cascavel: Edunioeste, 2002.p.14

²⁶⁹ DWORKIN, Ronald. O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.24

mais consideração por alguns do que por outros. Isso não seria pluralismo, porém, incoerência. É imoral que ele, o governo, tenha mais consideração pela vida de alguns do que pela de outros. Não podemos então, de plena consciência, exigir nenhum direito à liberdade que entre em conflito com as exigências da igualdade na concepção que escolhemos.²⁷⁰

O homem político é aquele que tem consciência histórica, sabe dos problemas e busca soluções. Não aceita ser objeto. Quer comandar seu próprio destino. E amanhece o horizonte dos direitos, contra os dados e contra a imposição. Ator, não expectador. Criativo, não produto. Distinguimos nas civilizações e nas culturas a marca do que o homem foi e é capaz de fazer.²⁷¹

Quando a política passa pela compreensão de que é uma prática social, e que é partir desta interação social com base nos preceitos constitucionais que vinculam a identidade social, a qual está legitimamente vinculada na Constituição Federal é que remete ao indivíduo enquanto na sua formação o que somos enquanto projeto civilizatório o que nos projeta para uma sociedade harmonica e livre.

Para tanto, neste sentido caminha a expressão da cidadania apresentada no Estado Democrático de direito.

A cidadania ativa no Estado Democrático de Direito pressupõe um cidadão político, capaz de influir concretamente na transformação da sociedade e apto a fazer valer suas reivindicações perante os governantes, mediante ação política deliberativa. O cidadão, como sujeito político e dotado de autonomia ativa, deve participar de procedimentos democráticos, decidindo, paradoxalmente, nas diversas instâncias de uma comunidade política, em diversificados papéis, o seu destino social como pessoa humana.²⁷²

A participação ativa do cidadão na sua comunidade, pressupõe o conhecimento dos seus valores e da integridade do direito de acordo com seus parâmetros sociais convencionados pelo direito, e sobretudo, pela Constituição. Neste sentido Dworkin

²⁷⁰ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 171.

²⁷¹ DEMO, Pedro. *Pobreza Política: a Política mais intensa da pobreza brasileira*. Campinas: Autores Associados, 1ª edição. 2006. p. 17

²⁷² SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado. São Paulo: Editora: Atlas S.A – 2011.p. 184

foge à determinação causal do direito pelas práticas jurídicas convencionais e recorre aos princípios constitutivos da comunidade.

Veja-se então o modo como Dworkin foge à determinação do Direito pelas práticas jurídicas convencionais, como foge também da sua invenção pelas preferências pessoais do juiz ou por metas políticas. Ter um direito deve ser algo diferente disso tudo, algo que não se legitima por um teste mecânico de pedigree, nem é uma espécie de direito sem direitos em que tudo é negociável a cada momento. Cada juiz se posiciona na história institucional, devendo interpretar o que aconteceu e dar-lhe continuidade da melhor maneira possível. Cada tomada de decisão deve ser articulada ao todo coerente do Direito mantendo uma consciência com os princípios constitutivos da comunidade. Dworkin se compromete com decisões corretas através da coerência e integridade normativas.²⁷³

Por isso que exploramos na pesquisa a *chain novel* de Dworkin para sanar as mazelas das discricionariedades, bem como vincular o juiz à integridade e coerência do passado.

Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registros de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juizes, de estilos e filosofias e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio de que ele faz agora. ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomando como um todo, o propósito ou o tema da prática até então.²⁷⁴

A coerência e integridade são fundamentais para a formação de uma decisão correta. A decisão correta deve formar um princípio que será aplicado aos casos semelhantes. Uma decisão por princípio é aquela que aplica um determinado padrão

²⁷³ STRECK, Lênio Luiz. Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito/Lênio Luiz Streck. – Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017, p.252.

²⁷⁴ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 235.

de conduta constitucionalmente adequado a casos semelhantes, e esta postura é o que podemos chamar de resposta correta.²⁷⁵

Neste sentido os elementos sociais da constituição são as estruturas basilares da identidade social e constitucional. A Constituição Federal como um marco histórico na conquista dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e o resgate da democratização do nosso país, é o ponto inicial para a Estado Democrático de Direito. Porém, muito do hiato existente entre a constituição e a realidade social, leva a uma certa reflexão sobre a forma da sua efetivação e concretização. Para tanto Lênio nos ensina:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais sociais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade,⁵ tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais. A essa noção de Estado se acopla o conteúdo material das constituições, através dos valores substantivos que apontam para uma mudança do status quo da sociedade. Por isso, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-compromissário-valorativo-principiológico.²⁷⁶

O Estado Democrático de Direito é um novo paradigma, pois trouxe uma nova legitimidade no campo do direito constitucional e da ciência política, no interior da qual o Direito assume a tarefa de transformação, até mesmo em face da crise do modelo de Estado Social, onde as políticas públicas começaram a se tornar escassas, questão que colocava em risco a realização dos direitos sociais e fundamentais. Para tanto convoca-se a política constitucional que tem como missão delimitar passos a

²⁷⁵ FERREIRA, Rafael Alem Mello. O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 298.

²⁷⁶ STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. *Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 2* - p.257-301, maio/ago. 2003. p. 12

serem trilhados pela Constituição, ou seja, construir os caminhos ou modelos a serem seguidos pelo texto constitucional, ao ao trabalhar a estratégia de como se realizar a reforma do Estado.²⁷⁷

E como a política constitucional preocupa-se com a definição de conceitos obtidos e estratégicas, visando futura alteração do Direito e da realidade constituição. Daí que se altera a configuração do processo de legitimação: ao contrário das constituições liberais ou meramente sociais, a legitimidade, agora, advém da própria Constituição, que exsurge de um processo de re-fundação da sociedade. Mais ainda, é necessário ter em conta que o paradigma do Estado Social-Intervencionista trabalha com a perspectiva de um Estado que intervêm através de políticas que não são – ou raramente o são, escolhas motivadas por um querer genético da sociedade, refletindo, antes disso, os interesses dos grupos eventualmente no poder.²⁷⁸

Por isso, o advento do Estado Democrático de Direito representa um salto e um plus (normativo) sobre o modelo anterior de Estado-Intervencionista, mormente se considerarmos – como antes se viu – as especificidades brasileiras. Trata-se, enfim, de entender que o Estado Democrático de Direito exsurge de uma nova pactuação, com as especificidades próprias de cada país.²⁷⁹

A construção teórica dos direitos fundamentais é condição sine qua non para que eles sejam compreendidos pelas novas gerações, a população jovem precisa desta compreensão para que a partir do compreender possam transformar a sociedade em que vivem, tomando como meta civilizatório da identidade social vinculada à identidade constitucional.

A Constituição não é desconexa com a realidade, há uma linearidade no seu programa, por isso constituição programática e o caminho para alcançá-la é uma constituição dirigente.

As normas constitucionais programáticas apresentam conteúdo diversificado, sendo formuladas, ademais, por meio de diferentes tipos de enunciados prescritivos. Por esse motivo, podem ser separadas em quatro tipos: O primeiro tipo consiste nas normas programáticas em

²⁷⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado. São Paulo: Editora: Atlas S.A – 2011.p 14

²⁷⁸ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. Interpretação e Crítica. 2.ed. São Paulo: RT, 1991, p. 148-149.

²⁷⁹ STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003. p. 12

sentido estrito, as quais mencionam uma legislação futura para a atuação positiva do programa que veiculam, ou seja, prevêem um programa, exigindo que o legislador o implemente por meio de lei. Como exemplo dessa modalidade, podem-se citar as normas veiculadas pelos arts. 186, 174, §1º, e 173, §4º, da Constituição Federal. De outro lado, existem as normas programáticas meramente definidoras de programas, que estabelecem os programas, entretanto, não mencionam a necessidade de atuação do legislador por meio de lei. Ex: norma veiculada pelo art. 144 da CF. Há, ainda, as normas programáticas enunciativas ou declaratórias de direitos. Essas normas enunciam direitos, geralmente econômicos ou sociais, sem estabelecer a forma em que deverão ser implementados, vinculando, todavia, todos os órgãos públicos à sua observância, mesmo diante da ausência de regulação infraconstitucional. As normas inseridas pelos arts. 6º, 196 e 205 da Carta Magna são típicos exemplos dessa modalidade. Por fim, tem-se as normas programáticas definidoras dos fins organizacionais, econômicos e sociais do Estado, as quais fixam os fins mediante os quais o Estado se organiza, inclusive os de natureza econômica e social. Ex: normas veiculadas pelo art. 170 e 193.²⁸⁰

Já no que tange a Constituição Dirigente é determinado o compromisso e vinculação do legislador com o projeto da Constituição, e os programas a serem assumido pelo Estado:

A Teoria da Constituição Dirigente foi desenvolvida por Canotilho em estudo em que abordou a vinculação do legislador como consequência do caráter projetante para o futuro e que põe a realidade como tarefa a partir da sistemática da Constituição portuguesa de 1976, analisando as formas de direção, o desvio do Poder Legislativo, a natureza da função legislativa e amplitude da liberdade de conformação, que não se confundiria com a discricionariedade, pois a atividade legiferante não apenas se destina a executar a constituição, podendo atuar na qualificação do interesse público, sendo festejado pela maioria da doutrina constitucionalista e expandindo as suas concepções teóricas e dogmáticas além das fronteiras lusitanas.²⁸¹

Ressalta-se neste sentido que o fim da Constituição delimita-se no fim social da nossa Carta Magna que representa a vontade geral democraticamente extraída do povo. E sua compreensão pelas novas gerações não se trata de doutrinação, mas sim de abertura cognitiva.

²⁸⁰ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 142-145

²⁸¹ DANTAS, Miguel Calmon. O Constitucionalismo Dirigente brasileiro diante da pós-modernidade: ode ou réquiem? Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, ano 1, n. 1, jan./mar. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

De acordo com esses conceitos, passa-se a verificar os dados, origens e projeções da Constituição em Miúdos no município de Pouso Alegre com relação a sua inclusão no sistema educacional.

3.2. A experiência de Pouso Alegre: a obra *Constituição em Miúdos*

O conhecimento da Constituição Federal é de extrema importância para a vida do cidadão, pois a partir de sua compreensão haverá a conscientização sobre seus direitos e deveres, permitindo a participação ativa nas decisões políticas. A compreensão do conteúdo de nossa Lei Maior é também etapa imprescindível no esforço de desenvolver nos estudantes o conhecimento necessário para viver plenamente a cidadania e a competência para participar politicamente da construção de uma sociedade mais democrática.

Visando simplificar o conteúdo de nossa Carta Magna, de modo a torná-la mais didático e facilmente compreensível, despido de vocábulos técnico-jurídicos que muitas vezes impossibilitam sua correta compreensão, a Escola do Legislativo Professor Rômulo Coelho elaborou a obra *Constituição em Miúdos*. O livro *Constituição em Miúdos* foi lançado em Vitória, no XXV encontro da ABEL – Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas, em junho de 2015.

O Presidente da ABEL, Dr. Florian, lançou o desafio para a Diretora da Escola do Legislativo de Pouso Alegre: escrever um livro sobre a Constituição Federal de maneira a facilitar a sua compreensão. O desafio foi aceito e cumprido. Em uma linguagem simples e formato de romance, surgiu a *Constituição em Miúdos*, obra que apresenta os Direitos e Garantias Fundamentais dos cidadãos, os Três Poderes, o Orçamento, a Tributação e os demais assuntos contidos na Constituição Federal em diálogos entre três personagens: Henrique, que “desembarca” no Brasil pela “primeira vez” e mais dois jovens, Júlia e Danilo, responsáveis por explicar tudo sobre o país para o estrangeiro.

A *Constituição em Miúdos* visa proporcionar ao jovem de 12 a 15 anos um contato com os temas abordados na Constituição Federal, numa linguagem simples e acessível, propiciando uma reflexão entre as garantias constitucionais e a realidade desses jovens, despertando seu interesse e provocando-os para uma posição mais crítica, tornando-os mais atuantes. Em 2015 passou a ser o tema da Gincana do Saber Mirim, em que foram constituídas parcerias locais, como a Faculdade de Direito do Sul de Minas, por meio de projeto de inserção social do programa de mestrado, em

que os mestrandos elaboravam e validavam as perguntas referente a obra, as quais eram feitas para os alunos do ensino fundamental II no evento realizado no Plenário da Câmara de Pouso Alegre, como culminância da aprendizagem da Constituição em Miúdos. A abrangência foi tão grande, que o projeto regionalizou e na sua primeira edição regional atingiu 25 cidades.

Após o lançamento da obra, surgiu a preocupação com ações que precisariam ser realizadas para que o objetivo da Constituição em Miúdos, que é levar ao educando o conhecimento de nossa Carta Magna, fosse atendido. Foi então que surgiu a ideia da Cartilha de Atividades da Constituição em Miúdos, com o propósito de fixar o conteúdo ludicamente aprendido no volume da Constituição em Miúdos I. Por meio de caça-palavras, labirintos, palavras cruzadas e outros jogos, a Cartilha visa a retomar os temas da obra principal, tais como Eleições, os Três Poderes, Tributação e vários outros.

O estudo da Constituição Federal por meio da Constituição em Miúdos, foi efetivado em 2017 de forma pioneira em Pouso Alegre para os alunos do 4º e 8º anos, sua repercussão nacional inspirou várias cidades e estados a também levarem este importante conhecimento da nossa Carta Magna para os seus educandos, são realizadas capacitações para os professores, visitação técnica nas escolas e foi também desenvolvido o Portal da Cidadania para auxiliar a aplica o do estudo da Constitui o Federal por meio da Constitui o em Miúdos, atingindo desde 2017 todos os alunos do 4º ano do Ensino Fundamental I e 8º ano do Ensino Fundamental II das escolas municipais de Pouso Alegre. E para a promo o da cidadania indistintamente, os alunos da APAE Pouso Alegre também incluiu o estudo da Constitui o em Miúdos na sua matriz curricular e segundo o relatório anual enviado para a coordena o do projeto, os resultados são muito positivos:

Escola: APAE – Pouso Alegre:

“A constitui o em Miúdos,   um projeto de grande valor para os alunos, pois ajuda a desenvolver inúmeras a oes para a cidadania. Apesar das dificuldades que cada aluno apresenta, eles puderam vivenciar várias coisas do seu cotidiano e saber mais sobre a “Constitui o”, seus direitos, seus deveres e até mesmo levar o conhecimento para os seus familiares. Perceber como   importante saber dos seus direitos, que todas as pessoas têm direito a educa o, saúde, a liberdade, a igualdade, etc.

Através da Cartilha de atividades da Constitui o que foi apresentada aos educandos foi possível desenvolvê-las de acordo com a capacidade e o potencial de cada aluno, trabalhamos em sala de aula

em conjunto como um tema Interdisciplinar envolvendo todas as matérias. Houve interação entre os alunos, onde puderam dar sua opinião e fazer várias perguntas.

Iniciamos as mesmas, com uma roda de conversa, onde os alunos puderam expor seus conhecimentos prévios sobre o tema a ser trabalhado, através disso foi desenvolvido com aulas expositivas através da cartilha de atividades, vídeos educativos, materiais concretos (mapa do Brasil, globo terrestre), elaboramos um questionário para que o aluno pudesse fixar o conteúdo, pois foi feita uma gincana do saber com a Escola do Legislativo, também vivenciaram o cuidado do meio ambiente através da reciclagem do lixo e reutilizando para confeccionar materiais para a escola, percebendo assim a importância de cuidar do meio ambiente para a vida humana. A metodologia utilizada foi reunir as três turmas para que, juntos os alunos pudessem refletir sobre a cartilha. Os alunos foram estimulados através dos temas relevantes da cartilha ampliando seus conhecimentos de maneira prazerosa, pois os alunos tiveram a oportunidade de trocar ideias, proporcionando uma interação entre as turmas, onde percebemos uma participação ativa na construção da cidadania.

Portanto, queremos deixar nosso agradecimento pelo segundo ano consecutivo pela participação desse projeto da Constituição de Miúdos que deu novas oportunidades de aprendizagem aos nossos alunos com deficiência da Apae de Pouso Alegre, mostrando que todos nós temos direitos e deveres para o exercício da cidadania.²⁸²

No mesmo sentido os professores do 8º ano do Ensino Fundamental II, constatarem os resultados positivos para a formação política dos estudantes a aprendizagem da Constituição em Miúdos.

1. Desenvolvimento e “Inovação Pedagógica”

Ao longo do mês de agosto, foi trabalhado com os alunos de 8º ano, os progressos e regressos entre Constituições no Brasil, sendo adotadas a Carta Magna de 1824, outorgada pelo imperador Dom Pedro I após a Proclamação da Independência, com a maior longevidade da história e a atual Constituição, que vigora desde sua promulgação em 1988.

A Constituição de 1924 foi analisada à luz dos valores e das práticas do século XIX durante o Império, como parte do conteúdo programático da disciplina de História. Os artigos selecionados foram comparados com as gravuras do pintor francês Jean Baptiste Debret, que permaneceu no Brasil entre 1816 e 1831, sob a tutela da Corte do rei Dom João VI e do imperador Dom Pedro I, produzindo uma coletânea de imagens do cotidiano da terra de forma pioneira, cujos registros são fundamentais para a compreensão da época.

Cada grupo recebeu um tema específico, como Moradia, Trabalho, Escravidão, Liberdade Religiosa, Vida Privada, Liberdade Comercial, Saneamento Básico, Educação, Justiça e Práticas Culturais, sendo direcionados a analisar as diferentes percepções dos direitos nas Constituições de 1824 e de 1988, abordadas de forma minuciosa por

²⁸² Relatório disponibilizado pela Escola do Legislativo Professor Rômulo Coelho. Relato da Supervisora Responsável pelo ensino da Constituição em Miúdos na APAE: Edilaine Aparecida Silva. 17/09/2019

Debret em suas aquarelas e comparadas com notícias e fotografias do presente.

3. Considerações finais

Os resultados foram altamente satisfatórios e impressionantes, pois permitiram a apresentação dos Direitos relacionados aos temas e a profunda discussão entre alunos e professor quanto à permanência de graves situações na atualidade, como exploração do trabalho infantil, racismo, condições de trabalhos análogos à escravidão, violência, intolerância religiosa, precariedade de moradias, carências e doenças causadas pela falta de tratamento de água e esgoto; demonstrando as conquistas e violações que vigoram no Brasil, quase duzentos anos após a Independência, além de estabelecer as responsabilidades e compromissos pelo cumprimento da Constituição para a efetivação da democracia em nosso país.²⁸³

Com resultados positivos da Constituição em Miúdos I para o ensino da Constituição Federal, que segundo informações do Coordenador da Gráfica do Senado Aloysio de Brito, atingiu um número de downloads superior ao da própria Constituição Federal no site do Senado, a equipe da Escola do Legislativo Prof. Rômulo Coelho despendeu seus esforços na criação da Constituição em Miúdos II, obra que complementa, aprofunda e expande o conteúdo tratado em sua antecessora. E complementa a formação dos estudantes que possuem acesso à obra durante o ensino médio, conforme apresentação da Diretora do Senado Federal, Ilana Trombka:

Em maio de 2015, alunos do ensino fundamental foram presenteados com a edição da obra “Constituição em Miúdos”. O livro trazia uma abordagem inédita da Constituição Federal a partir da visão e da conversa fluida de três jovens: Júlia, Danilo e Henrique. Movidos pela curiosidade do visitante Henrique, Júlia e Danilo explicavam como funcionam os direitos e deveres estabelecidos pela Carta de 1988, numa linguagem fácil e inclusiva. Dirigida a estudantes de 12 a 15 anos, a “Constituição em Miúdos” nasceu de um encontro da educadora mineira Madu Macedo com o presidente da Associação Brasileira das Escolas do Legislativo e de Contas, Florian Madruga. O desejo de Madu Macedo de produzir uma obra sobre cidadania que incentivasse nas crianças o prazer da leitura encontrou eco na disposição do dirigente, à época também diretor da Secretaria de Editoração e Publicações do Senado Federal. O resultado foi a edição e publicação, pelo Senado, da obra de relevante interesse público, a qual também se tornou acessível por meio de domínio público, no acervo digital da Casa, a qualquer instituição interessada em reproduzi-la. A obra acabou sendo reimpressa em vários estados e milhões de crianças tiveram acesso à história dos três personagens, cujo conteúdo se mistura às garantias constitucionais e ao funcionamento do Estado, e, sobretudo, entrega à menina e ao menino

²⁸³ Relatório das atividades da Escola Municipal Anita Faria Amaral, professor(a) responsável: Allyson Eduardo da Silva Lima. 02 de setembro de 2019.

leitor o olhar sobre um horizonte cidadão, clareado de pertencimento e participação democrática.

Essa história, claro, não poderia acabar aí. Com esta “Constituição em Miúdos II”, aquelas crianças e adolescentes, hoje jovens estudantes do Ensino Médio, têm a oportunidade de se reencontrar com a Constituição e também com mudanças legislativas, como a reforma trabalhista. Como pano de fundo desta edição, a autora Madu Macedo nos apresenta Lopes, um brasileiro nascido em meio às manifestações das Diretas Já, em 1984. Ele e um grupo de amigos nos guiam pelas páginas da Constituição, por meio de exemplos práticos e a partir de conversa, durante um voo, com um italiano com laços familiares no Brasil e muito interessado em nosso arcabouço jurídico. Além do didatismo do texto, principal marca do primeiro volume da série, chama a atenção o imaginário impresso no roteiro, que conduz o leitor desta obra à lembrança do livro anterior, mas sem condicionar sua compreensão à leitura daquele. Construída a partir de criteriosa pesquisa, “Constituição em Miúdos II” é uma porta aberta ao entendimento das conquistas sociais históricas impressas na Constituição de 1988 e, ao mesmo tempo, às complexas relações jurídicas, orçamentárias e institucionais de nosso País. O Senado Federal, parceiro desta iniciativa e orgulhoso de imprimir páginas de cidadania aos jovens brasileiros, deseja a você, leitor, uma ótima viagem pela história recente do nosso País.²⁸⁴

A forma fácil de levar o entendimento da nossa Constituição Federal, levou a incorporação de importantes leis para a Coleção em Miúdos, tais como: a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Igualdade Racial e o Código de Defesa do Consumidor.

Em maio de 2021 a obra foi apresentada para o Ministro de Educação e toda sua equipe técnica, reunindo a direção da formação do corpo docente, para a implantação da Coleção em Miúdos em toda rede de educação básica do Brasil. Para um panorama da aplicação da Constituição em Miúdos no país, segundo os dados da Escola do Legislativo Professor Rômulo Coelho, com base na atualização de novembro de 2021 o estudo da Constituição Federal por meio da Constituição em Miúdos já foi aprovado por lei em todo o estado de Roraima em 2019 e recentemente em Sergipe. Este projeto está em tramitação nos estados de São Paulo, onde já foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação, na Assembleia Legislativa de Minas Gerais está aguardando parecer da Comissão de Justiça e Redação. Já no estado do Piauí o projeto foi lançado pelo Governador Wellington Dias juntamente com a Senadora Regina Souza para toda a rede estadual de ensino em 2015. E no estado do Rio Grande do Norte está sendo trabalhado a inclusão do projeto

²⁸⁴ MACEDO, Madu. Constituição em Miúdos II. Brasília: Senado Federal, 2018. p. 5-7.

para todo o Estado. A Lei de implantação do estudo da Constituição Federal por meio da Constituição em Miúdos já foi aprovada em vários municípios dos estados de Rondônia, Tocantins, Bahia, Ceará, Piauí, Paraná, Santa Catarina, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo e Mato Grosso.

Hoje o projeto foi institucionalizado pelo Senado Federal, e a coleção em miúdos, abrange outras leis de interesse da população, também escritas de forma lúdica e em linguagem acessível, quais sejam: a Lei Maria da Penha, o Estatuto da Igualdade Racial em fase de ilustração e o Código de Defesa do Consumidor em Miúdos.

A lei Maria da Penha em Miúdos foi realizada no formato em quadrinhos a Lei Maria da Penha em Miúdos aproxima o leitor da Lei, apresentando os tipos de violência doméstica sofrida pela mulher, os mecanismos de proteção para as vítimas desta violência, a punição para os agressores, as formas de denúncia e vários outros pontos importantes para a aprendizagem de forma lúdica da Lei Maria da Penha.

As diversas obras são utilizadas de diversas maneiras em sala de aula, sendo um apoio para o professor desenvolver as habilidades nos seus educandos para o efetivo exercício da cidadania, conforme estabelecido na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nós temos uma constituição democrática, que se estruturou a partir de uma nova proposta para o povo em processo de redemocratização, e toda constituição democrática é construída por meio de legitimidade. E essa legitimidade vem do espelhamento de uma identidade civilizacional. O problema é que toda identidade é objeto de reconstrução e para que a gente preserve esse espelhamento é necessário fazer com que as novas gerações conheçam dos fundamentos do projeto o qual ela se insere.

Portanto, essa revisita as bases constitucionais fazem com que haja uma correspondência de identidade cada vez maior entre sociedade civil e constituição. O objetivo extraído da implantação da obra Constituição em Miúdos é a condição de possibilidade para a compreensão da identidade constitucional, a ideia é que dando acesso à identidade constitucional às novas gerações, conseqüentemente teremos avanços nas conquistas sociais tidas até então.

A releitura da Constituição Federal, proporciona aproximação da identidade constitucional com a identidade social fazendo com que os educandos exerçam de fato a sua cidadania e seja efetivado os objetivos educacionais previstos na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

O modo em que os indivíduos se constituíam era um, e ele foi transformado, nos rebelamos contra o que éramos, nós nos reconstituímos e reconstruímos juridicamente o nosso projeto civilizatório e essa nova Constituição que se formaliza em 1988, em um documento que nos vincula, diz que nós, enquanto povo, acreditamos nessa pluralidade e diversidade social, avessa às desigualdades sociais que busca a igualdade e a fraternidade.

Passando a compreensão da identidade constitucional para as novas gerações, conclui-se que temos a necessária preservação dos valores sociais, mais do que promessas mas como garantias e direitos, que serão resgatados para as gerações futuras.

O objetivo final é alcançado por meio de uma aproximação de uma razão prática instrumental que deu origem ao projeto e do seu amadurecimento a partir de uma razão teórica, complementando-se performativamente e resgatando o sentido constitucional pela construção acadêmica.

O processo circular prática e teoria, como se deu por meio da implantação do projeto da Constituição em Miúdos, é fundamental para a sobrevivência do projeto civilizatório da identidade constitucional, o qual dá mais que diretrizes materiais do conteúdo da Carta Magna, mas incita a uma formação de uma consciência crítica, a partir da ótica de que a constituição dá vida e continuidade a uma proposta de resgate e (re)construção de um projetar-se para o caminho de proteger e promover direitos fundamentais sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Tatiane Malheiros. Linguagem, Memória e Educação Cívico-Nacionalista. Revista UFPI. Nº 45. 2020.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ARISTÓTELES. Política. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- BARBOSA, Maria Carmen. A Infância no Ensino Fundamental de 9 anos. 1. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003.
- BAUMAN, Z. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Aprendendo a pensar com a sociologia*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BERCOVICI, Gilberto. *A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, n. 142. Brasília: Senado Federal, 1999.

- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do Direito*. Tradução de Márcia Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998. Vol I.
- BONAVIDES Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Malheiros, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v.14, n°40, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*. ano 2, n. 3, p. 83, abr./jun, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)*. *Revista de Informação Legislativa*, n. 142. Brasília: Senado Federal, 1999.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil., 05 de outubro de 1988.
- CALMON DE PASSOS, J. J. Democracia, participação e processo. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo. (Org.) *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- CAMBI, Franco. *História da pedagogia*. São Paulo: UNESP, 1999.

- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- CANOTILHO, J.J GOMES. *“Brançosos” e interconstitucionalidades: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *O Estado Adjetivado*. Coimbra. Almedina. 1996.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *El Derecho Constitucional como um compromisso permanentemente renovado*, (entrevista a Eloy Garcia) in *Anuário de Derecho Constitucional y Parlamentario*, (1998).
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Direito constitucional*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Coimbra Revista dos Tribunais, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional entre o moderno e pós-moderno*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, 1990.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo*. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Revista dos Tribunais*, v.25, n.15, São Paulo.

- CASIMIRO, Ana Palmira Bittencourt Santos. Igreja, educação e escravidão no Brasil Colonial. *Revista Politeia: História e Sociedade, Vitória da Conquista, BA*, v. 7. n. 1, p. 85-102, 2007.
- CASTRO, Lucia Rabello de. Juventude e Socialização Política: Atualizando o debate. In: *Psicologia: Teoria e Pesquisa*. Vol. 25 n. 4. COSTA, Débora Laís dos Santos. *Fundamentar ou não fundamentar? Eis a questão: Um debate a partir da chain novel de Dworkin sobre o artigo 489, § 1º e sua aplicabilidade no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Max Limond, 2019.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DANTAS, Miguel Calmon. O Constitucionalismo Dirigente brasileiro diante da pós-modernidade: ode ou réquiem? *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, ano 1, n. 1, jan./mar. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- DANTAS, Miguel Calmon. Ode ou réquiem pela constituição dirigente. *Revista Jurídica FACS* v.12, n.5, 2005. Disponível em www.facs.br/revistajuridica/edicao_maio2005/.../doc_01.doc
- DELORS, Jacques. *Educação—Um Tesouro a Descobrir*. São Paulo: Cortez, 1998.p. 53.
- DEMO, Pedro. *Pobreza Política: a Política mais intensa da pobreza brasileira*. Campinas: Autores Associados, 1ª edição. 2006.
- DUARTE, André. Heidegger e Foucault, críticos da modernidade, humanismo, técnica e biopolítica. *Revista de Filosofia da Universidade Estadual Paulista UNESP*. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000200008#end01, acesso em 5 de agosto de 2020.
- DWORKIN, Ronald. *A Raposa e o Porco Espinho: Justiça e Valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipola. São Paulo: WMF Martis Fontes, 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad. e nota Luiz Carlos Borges.
- EAGLETON, T. *As Ilusões do Pós-modernismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: La Ley Del más Débil*. Madrid: Editora Trotta. 2004.
- FERREIRA, Rafael Alem Mello. *O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial*. Belo Horizonte: Dialética, 2019.
- FILHO, João Cardoso Palma. *A Educação através dos tempos*. Acervo Digital da UNESP. Disponível em <https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/173/1/01d06t01.pdf>.
- FOLHA DE SÃO PAULO. *Ecos da ausência do Estado*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/11/17/mais!/24.html>
- FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: Nau, 1996.
- FOUCAULT, Michel. *Arqueologia das ciências e história dos sistemas dos pensamentos*. São Paulo: Forense, 2000.
- FOUCAULT, Michel. *Estratégia poder-saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- FREIRE, Paulo. *Educação de adultos: algumas reflexões*. IN: GADOTTI, Moacir; ROMÃO, José E. (orgs.). *Educação de jovens e adultos: teoria, prática e proposta*. 9 ed. São Paulo: Cortez, Instituto Paulo Freire, 2007.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: Saberes necessários à prática educativa*. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.
- FUHRMANN, Ítalo Roberto. *Revisando a teoria “dimensional” dos direitos fundamentais*. Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).
- GADAMER, Hans-Georg. *Da palavra ao conceito: a tarefa da hermenêutica enquanto filosofia*. In: *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luiz (organizadores). Porto Alegre: Edipucrs, 2000.

- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg; FRUCHON, Pierre. *O problema da consciência histórica*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- GADOTTI Moacir. *Gestão Democrática com participação popular no planejamento e na organização da educação nacional*. CONAE 2014.
- GADOTTI, Moacir e José Eustáquio Romão, orgs., 1997. *Autonomia da escola: princípios e propostas*. São Paulo: Cortez.
- GENRO, Tarso. *Direito, iluminismo e nova barbárie*. In: ARGUELO, Katie (org.). *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras. Contemporâneas, 1996.
- GENTILI, P; ALENCAR, C. *Educar na esperança em tempos de desencantos: com um epílogo do subcomandante Marcos sobre as crianças zapatistas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.
- GENTILI, Pablo e Tristan McGowan, orgs, 2003. *Reinventar a escola: política educacional para um novo Brasil*. Petrópolis: Vozes.
- GOMES, Mário Soares Caymmi. *O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, (qual o volume?), n.188, out./dez. 2010.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988. Interpretação e Crítica*. 2.ed. São Paulo: RT, 1991.
- GROS, Frederic. *Foucault e a questão quem somos nós?*. *Revista de Sociologia da USP*, São Paulo. 7 (1-2): 175-178, outubro de 1995.
- HABERMAS, J. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jurgen. *O discurso filosófico da modernidade: Doze lições*. Tradução de Luiz Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HARVEY, David. *A condição pós-moderna*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 1992.
- JUNIOR, A. M. M. *Educação legislativa: as escolas do legislativo e a função educativa do parlamento*. 2008. 56f. Monografia apresentada ao curso de especialização (Poder Legislativo) -Programa de Pós-Graduação Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Assembléia Legislativa do Estado de

Minas Gerais Curso de Especialização em Poder Legislativo, Belo Horizonte, 2008.

- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LIMA, Walter Matias; GUSMÃO, José Lucas Omena; PALMEIRA, Lana Lisiêr de Lima. A hermenêutica filosófica de Gadamer e sua contribuição para o cenário educacional. *Filos. e Educ.*, Campinas (essa é a revista?), v. 10, n. 2, p. 379-405, maio./ago. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Escola-Lenovo/Downloads/8652454-Texto%20do%20artigo-44141-1-10-20181015.pdf>.
- LOCK, Johan. *Carta acerca da tolerância (1689)*. Tradução de Aoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- LUZURIAGA, Lorenzo. *História da educação e da Pedagogia*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1983.
- MACEDO, Madu. *Constituição em Miúdos II*. Brasília: Senado Federal, 2018.
- MAIA, Isabela Rebouças; COSTA, Frederico Magalhães. O Constitucionalismo dirigente brasileiro está morrendo?. *Revista UIFACS*, v.10. março, 2013.
- MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995. p.391.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MENDONÇA, Erasto Fortes. *Curso de especialização Educação, Pobreza e Desigualdade Social*. Ministério da Educação.
- MONDIN, B. *Introdução à Filosofia: problemas, sistemas, autores, obras*. Tradução de J. Renard. São Paulo: Paulus, 1980.
- MONTESQUIEU, O espírito das leis. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral: Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo. Editora Atlas S.A, 2013.
- MORIN, Edgar. *L'éspirt du temps: Une mythologie moderne*. Paris, 1975, p. 119-21. Apud LE GOFF, Jacques. *História e memória*. Tradução de Bernardo Leitão et al. 5. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2003.

- NAZZARI, Rosana Katia. *Socialização Política e Construção da cidadania no Paraná*. Cascavel: Edunioeste, 2002.
- NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993.
- NOGUEIRA FILHO, Octaciano da Costa. *Introdução à Ciência Política*. 2ª ed. – Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2010.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Introdução à Ciência Política*. Edições Unilegis de Ciência Política. Volume I, 2ª edição. Brasília 2010.
- OLIVEIRA, Fábio de. *A Constituição dirigente está morta...viva a constituição dirigente*. In: *A Reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan./jun. 2009.
- PEREIRA, Mychelli Araújo de Oliveira. *A questão dos direitos fundamentais na atual sociedade multiculturalista*. Dissertação da Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2012.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999. PINTO, Luiza Marques da Silva Cabral. *Os limites do Poder Constituinte e a legitimidade Material da Constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.
- PONTICELLI, Joares Carlos. *O papel das Escolas do Legislativo na formação política e cidadã*. II Congresso Consad de Gestão Pública – Painel 50: Controle social das contas públicas. 2010.
- RILDO COSSON. *Escolas do Legislativo, Escolas da democracia*. Biblioteca Digital, Câmara dos Deputados/Brasília. 2008.
- ROESLER, José Ednilson. *Justiça como integridade. Interlocações entre Dworkin e Hegel*. Tese de Mestrado em Filosofia, PUCRS, Porto Alegre, 2008.
- ROMANELU, Otaíza de Oliveira. *História da Educação Brasileira: 1930/1973*. Petrópolis, Editora Vozes, 1978.
- ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um Discurso sobre as Ciências*. São Paulo: Editora Cortez, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Modernidade, Identidade e a cultura da fronteira*. *Revista de sociologia da USP*, São Paulo, 5(1-2) 31-351. 1993.
- SANTOS, Bruno Aguiar (Coord.). *Neoconstitucionalismo: Ideologia fadada ao fracasso do arbítrio*. Editora: Podivm, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.
- SARMENTO, Daniel. *Os Direitos Fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- SILVA, Sidney. *Democracia, Estado e educação: Uma contraposição entre tendências*. *Revista Brasileira de Política e Administração da Educação*. 2010.
- SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000.
- SIMIONI Rafael Lazzarotto. *Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: Do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Editora Juruá. 2014.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. São Paulo: Editora: Atlas S.A – 2011.
- SOUZA, Isabela. *Direitos Humanos: Conheça as três gerações*. Cidade: Curso de Ciências Sociais Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.
- STEFANO, Isa Gabriela de Almeida; CANEGUSUCO, Miriam; KUMPEL, Vitor (Coord.). *Direito Constitucional*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- STRECK, Lênio e Stein Ernildo. *Hermenêutica e Epistemologia: 50 Anos de Verdade e Método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

- STRECK, Lênio L. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 2ª edição revista ampliada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007.
- STRECK, Lênio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito/Lênio Luiz Streck*. – Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica (e)m crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010. p.29.
- STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política e Teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.39.
- STRECK, Lênio Luiz; STEIN, Ernildo. *Hermenêutica e Epistemologia: 50 Anos de Verdade e Método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- STRECK, Lênio. *Enciclopédia Jurídica da PUC SP*. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>. Acesso em 22 de outubro de 2021.
- STRECK, Lênio. *Estamos condenados à interpretar*. 2020. Disponível em <https://estadodaarte.estadao.com.br/hermeneutica-juridica-streck/>.
- STRECK, Lenio. *Hermenêutica constitucional*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/18/edicao-1/hermeneutica-constitucional>. Acesso em 20 de nov. 2021
- STRECK, Lênio. *Hermeneutica Jurídica e(em) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

- STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. *Novos Estudos Jurídicos* - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003.
- STRECK, Lênio. *O que é isto a hermenêutica jurídica?* Conjur, 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/isto-hermeneutica-juridica> 2015.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e a sua reserva de justiça: Um ensaio sobre os limites materiais do poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.