

ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO COMO AQUISIÇÃO CULTURAL: POSSIBILIDADES PARA UMA TEORIA DO DEVER DO ESTADO CONTEMPORÂNEO?

*DEMOCRACY CONSTITUCIONAL STATE AS CULTURAL ACQUISITION: POSSIBILITIES FOR
A THEORY OF MODERN STATE DUTY?*

Ildete Regina Vale da Silva¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Considerações Iniciais. 2. Objeto da Teoria da Constituição. 3. Preâmbulos das Constituições: fórmula de compromisso e harmonização. 4. O Preâmbulo da Constituição Brasileira: anúncio da Sociedade desejada. 5. Estado constitucional democrático como aquisição cultural. Considerações Finais. Referências das Fontes Citadas

RESUMO

Este artigo tece algumas reflexões provocadas pela indagação formulada por Pasold sobre "Qual a teoria do dever do Estado contemporâneo (tempo XXI - de 2015 a 2100) e a sua Constituição?"² Os elementos de inspiração vem de algumas ideias do panorama constitucional europeu - ideia e obra de Peter Häbele -, extraídas de um endereço metodológico original e novo que, certamente, ajudará a compreender as principais transformações que passa o direito constitucional e, conseqüentemente, a Teoria da Constituição.

Palavras/Expressões Chave: Teoria da Constituição; Constituição; Preâmbulo.

ABSTRACT

This article presents some thoughts provoked by the question formulated by Pasold about "What is the theory of the contemporary state of becoming (XXI time - 2015 to 2100) and its Constitution?" The elements of inspiration comes from ideas of European constitutional panorama - idea and work of Peter Häbele - extracted from an address unique and new methodology that will certainly help you understand the main changes that passing a constitutional right, and therefore the theory the Constitution.

Key Words: Constitutional Theory; Constitution; Preamble.

¹ Advogada especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, Mestre e Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Itajaí/SC.Brasil. Email: ildetervs@gmail.com e/ou ildete_silva@fischer.com.br.

² **UNIVALI.** Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado e da Constituição,2012.2.Professor Responsável e Ministrante: Dr. Cesar Pasold.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo concatenar ideias que possam responder a indagação formulada por Pasold: "Qual a Teoria para o devir do Estado contemporâneo (tempo XXI 2015 a 2100) e sua Constituição?"³

O objetivo é cumprir os requisitos da disciplina Teoria do Estado e da Constituição, ministrada pelo Professor Doutor e Pós Doutor Cesar Luiz Pasold, no Programa de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –UNIVALI/SC.

A provocação contida na indagação formulada por Pasold faz lançar o olhar à ciência Habermasiana da Constituição, que tem como objeto as Constituições democráticas, em busca de elementos que possam ser comuns ao Estado constitucional brasileiro.

O(s) Preâmbulo(s) da(s) Constituição(ões) é(são) um dos temas centrais de uma teoria cultural da Constituição, sendo o ponto de destaque neste artigo, principalmente, pela função que tem, segundo Häberle, de manter a Constituição "no tempo".

Na execução deste artigo, a metodologia empregada foi o método indutivo, tanto na fase da coleta e de tratamento de dados bibliográficos como no relato da pesquisa, bem como as técnicas do referente e da categoria⁴.

Observa-se que grande parte do texto deste artigo está redigido com base em obra e texto escritos na língua italiana e de tradução livre da autora, sendo que o texto original se encontra em nota de rodapé.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Qual Teoria para o devir do Estado contemporâneo (tempo XXI - de 2015 a 2100) e sua Constituição? Indaga Pasold⁵, estimulando a reflexão dos alunos no desenvolvimento das suas

³ UNIVALI. Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado e da Constituição,2012.2. Professor Responsável e Ministrante: Dr. Cesar Pasold.

⁴ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12. ed. revisada. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

⁵ UNIVALI. Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado e da Constituição,2012.2. Professor Responsável e Ministrante: Dr. Cesar Pasold.

pesquisas no doutorado. A indagação de Pasold converge a outra formulada por Häberle⁶: se seria muito tarde para reagir contra as tendências do economicismo que ameaçam a base cultural do Estado Constitucional?

As indagações, de certa forma, se entrelaçam! O panorama do constitucionalismo europeu, na ideia e obra de Häberle, causa certo fascínio e expectativa de um interesse que não é, particularmente, só na Itália, explica Luther. Aparentemente, segundo o Autor há um endereço metodológico original e novo que serve para compreender as principais transformações que passa o direito constitucional⁷ e, conseqüentemente, a Teoria da Constituição. Eis aí o ponto de convergência das perguntas formuladas inicialmente.

Häberle pondera que cedo ou tarde, não haverá um Estado constitucional que não peça à comunidade nacional de cientistas para estudar o tema da cultura. Acredita, o Autor que o método da ciência da cultura desenvolvido para a Alemanha pode servir à Itália e que, a comunidade científica italiana e alemã possam encontrar caminhos e resultados comuns, sempre a serviço do Estado constitucional, fazendo florescer, também, através dos vínculos europeus, como um projeto cultural, ao invés, de uma simples "*scatola per liberi mercati*"⁸.

No compasso da ciência Haberliana da Constituição⁹, buscar-se-á - nos limites de espaço desse artigo - identificar caminhos que possam ser comuns, também, ao Brasil e que tragam alguns elementos que sirvam de inspiração na busca da indagação formulada por Pasold.

2. OBJETO DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

O Estado constitucional precisa de um mundo único e unido avalia Häberle e é, nesse sentido, que o Autor desenvolve a sua doutrina da Constituição como ciência da cultura, com a qual se

⁶ O Autor comentando sobre o fascínio que o tema - "cultura e constituição" ou "cultura e direito", as questões de "Estado de cultura" e do "direito constitucional da cultura" passou a ter nos últimos anos na Alemanha. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. Edizione italiana a cura di Jörg Luther. Roma: Carocci editore. 2001, p.11/13.

⁷ Nel panorama del costituzionalismo europeo contemporaneo, le idee e opere di Peter Haeberle esercitano un certo fascino e godono di un interesse particolare non solo in Italia. Apparentemente configurano un indirizzo metodologico originale e nuovo che serve a comprendere le trasformazioni principali del diritto costituzionale odierno quali la modernizzazione delle funzioni pubbliche, l'integrazione europea e la globalizzazione. LUTHER, Jörg. **La scienza häberliana delle costituzioni**. p.105. http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2001/6luther.pdf. Acesso em 22 nov. 2012.

⁸ HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p.11/13.

⁹ O Autor em sua obra não escreve a palavra Constituição com letra maiúscula, porém, aqui neste artigo - Constituição, Teoria da Constituição e Preâmbulo - são categorias - "**palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia**" - e, ao longo do texto, nas traduções livres e por serem livres - no texto original obedecem a grafia do Autor -, serão grafadas com letra maiúscula. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 25.

busca concatenar ideias para o Estado constitucional brasileiro. De antemão, é importante avisar o leitor que a pesquisa de Häberle parte de uma exposição e uma proposição de reeducação para o desenvolvimento de uma consciência nacional na Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial¹⁰.

O objeto da Teoria da Constituição é aquele tipo de Constituições democráticas que, antes daqueles *annus mirabilis* como foi o de 1989, o seu conteúdo e seus processos essenciais se firmaram no Ocidente livre. Não, ao contrário, são as referências que podem ser encontrados nos relatórios individuais do espaço planetários e da história¹¹, evidencia o Autor.

O tipo de Constituição democrática que Häberle se refere é composto de elementos reais e ideais – referentes ao Estado e a Sociedade^{12.13}

Os elementos reais e ideais que compõe o tipo de Constituições democráticas são, segundo Häberle: a dignidade humana como premissa, materializada pela cultura de um povo e dos direitos universais da humanidade, vivida na individualidade desse povo, encontrando a própria identidade na tradição e nas experiências históricas e colocando suas esperanças nos desejos e na vontade de projetar o próprio futuro; o princípio da soberania popular, que não é tão intenso como competência do arbítrio ou como entidade mística acima dos cidadãos, mas como uma fórmula que caracteriza uma união constante das vontades dos povos e daquelas as quais respondem publicamente; a Constituição como um pacto no qual se formulam objetivos educacionais e se estabelecem possíveis e necessários valores de orientamento; o princípio da separação dos poderes em um sentido mais restrito, estatal, e em sentido mais amplo, pluralístico; o princípio do Estado de direito e do Estado social, mas, também, aquele do Estado cultural (aberto), as garantias dos

¹⁰ Le ricerche haeberliane della cultura espongono e propongono uno sviluppo della coscienza nazionale della Germania "rieducata" nel secondo dopoguerra e rilanciano delle virtù repubblicane, forse più deboli in Germania e in Italia che non in Francia ed Inghilterra. Anzi la principale di queste virtù repubblicane sembra proprio la ricerca di cultura (e civiltà). La stessa garanzia costituzionale della dignità dell'uomo come persona e cittadino, offre a questa ricerca obiettivi di educazione civica e valori di orientamento, non invece un'etica costituzionale definitiva. LUTHER, Jörg. **La scienza häberliana delle costituzioni**. Disponível em: http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2001/6luther.pdf. Acesso em 22 nov. 2012. p.125.

¹¹ La teoria della costituzione ha per oggetto quel *tipo* delle costituzioni democratiche che prima di quell'*annus mirabilis* che fu il 1989 si è affermato nel libero Occidente, i suoi contenuti e le sue procedure essenziali. Non invece i singoli referti reperibili nei recessi della spazio planetario e della storia. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p.31.

¹² Questo tipo si compone di elementi reali e ideali – concernenti lo Stato e la società. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p.31.

¹³ Neste artigo e como em todos os trabalhos acadêmicos que tenho produzido passei a grafar a palavra Sociedade com "S" maiúsculo – exceto nas citações diretas-, adotando a lógica de Pasold: "se a categoria ESTADO merece ser grafada com a letra E em maiúscula, muito mais merece a categoria SOCIEDADE ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criatura e mantenedora do Estado! Por coerência, pois se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E maiúscula, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com S em maiúscula!" PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 10. ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p.29.

direitos fundamentais, a independência da jurisdição entre outros¹⁴. Todos estes elementos recompõem uma democracia constitucional dos cidadãos na qual o princípio é o pluralismo¹⁵.

É possível verificar que esses elementos reais e ideais identificados pelo Autor estão presentes na Constituição brasileira. A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no art. 170, caput, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin)– ou, ainda, direi eu, como norma-objetivo¹⁶.

Assim, como dignidade da pessoa humana está indicada no inciso III do artigo 1º. da Constituição brasileira, a soberania está no inciso I, constituindo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, juntamente, com a cidadania – inciso II, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – inciso IV, o pluralismo político - inciso V - que, juntamente com o parágrafo único – “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, (...)”- , caracterizam a fórmula para a união incessante das vontades do povo brasileiro assumidas publicamente, na Constituição.

Quando no *caput* do artigo 1º. e em outras referências que a Constituição faz ‘a República Federativa do Brasil’, Grau esclarece que a expressão aí está para de fato “mencionar ‘o Brasil’, a sociedade brasileira”¹⁷.

A Constituição de 1988 projetou um Estado brasileiro desendesevolto e forte, o quão necessário seja para que os fundamentos afirmados no seu art. 1º e os objetivos definidos no seu art. 3º venham a ser plenamente realizados, garantindo-se tenha por fim, a ordem econômica, assegurar a todos existência digna¹⁸.

¹⁴ Tali elementi sono: la dignità umana come premessa, materializzata dalla cultura di un popolo e dai diritti universali dell’umanità, vissuta nell’individualità di questo popolo che ritrova la propria identità nelle tradizioni e nelle esperienze storiche e ripone le sue speranze nei desideri e nella volontà di dare forma al proprio futuro; il principio della sovranità popolare, non inteso come competenza dell’arbitrio o come entità mistica al di sopra dei cittadini, bensì come formula che caratterizza un’unione costantemente da loro voluta e della quale rispondono pubblicamente; la costituzione come un patto nel quale si formulano obiettivi educativi e si rendono possibili e necessari valori di orientamento; il principio della divisione dei poteri in un senso più stretto, statutale, e in un senso più ampio, pluralistico; il principio dello Stato di diritto e dello Stato sociale ma anche quello dello Stato culturale (aperto), le garanzie dei diritti fondamentali, l’indipendenza della giurisdizione ecc. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 31.

¹⁵ HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 31. Tutti questi elementi si ricompongono in una democrazia costituzionale dei cittadini il cui principio è il pluralismo. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 31.

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.198.

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988**. p.130.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988**. p.130.

A Constituição brasileira pode ser compreendida como um pacto que projetou uma Sociedade brasileira – constituída em um Estado Democrático de Direito formado “pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal” (art. 1º.) -, no qual os objetivos constituídos devem ser educativos para a sua formação, assim como os necessários valores de orientação para os princípios fundamentais e objetivos¹⁹.

O princípio da separação dos poderes está previsto no artigo 2º da Constituição brasileira de 1988: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Grau podera sobre o equilíbrio que deve haver entre a dignidade da pessoa humana assegurada juntamente com a soberania, cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre cidadania e da ordem econômica:

o Brasil – República Federativa do Brasil – define-se como entidade política constitucionalmente organizada, tal como a constituiu o texto de 1988, enquanto a dignidade da pessoa humana seja assegurada ao lado da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político. Por outro, significa que a *ordem econômica* mencionada pelo art. 170, *caput* do texto constitucional – isto é, mundo do ser, relações econômicas ou atividade econômica (em sentido amplo) – *deve ser* dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar²⁰.

Diante do exposto, pode-se verificar que Constituição do Brasil de 1988 tem os elementos reais e ideias de uma Constituição democrática que é objeto de estudo da Teoria da Constituição desenvolvida por Häberle, podendo ser identificar os objetivos educativos no Título I – artigos 1º. ao 4º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Häberle lembra que raramente, todos esses elementos estão, contemporaneamente, presentes em um Estado Constitucional concreto. No entanto, projetam uma situação normativa ideal e uma situação de fato possível²¹.

¹⁹ Sobre Objetivos educativos e valores de orientação ver **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p. 82/86.

²⁰ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988.** p.198.

²¹ Raramente sono tutti contemporaneamente presenti in uno Stato costituzionale concreto. Tuttavia disegnano una situazione normativa ottimale e una situazione di fatto possibile. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p.31.

Acredita o Autor que o esboço dos elementos apresentados é suficiente para esclarecer qual o tipo de "Estado Constitucional" e seus elementos centrais são uma aquisição da órbita das culturas ocidentais²² e, entre eles, como verificado, pode-se incluir o Estado brasileiro.

O princípio do pluralismo aparece no Preâmbulo da Constituição brasileira que enuncia a instituição de um Estado democrático que se destina a assegurar valores de uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, daí a opção desse tema – face os limites desse artigo - que é um dos temas centrais de uma teoria cultural da Constituição.

3. PREÂMBULOS DAS CONSTITUIÇÕES: FÓRMULA DE COMPROMISSO E HARMONIZAÇÃO

O(s) Preâmbulo(s) da(s) Constituição(ões) é(são) um dos temas centrais de uma teoria cultural da Constituição - liberdade cultural, objetivos educativos e valores de orientação, o pluralismo dos sujeitos da cultura, o federalismo cultural e os preâmbulos das constituições²³ –,o qual será objeto de atenção neste tópico.

Os Preâmbulos são escritos pelo homem para os quais se destina o Estado Constitucional, logo, eles estão interessados nesse Estado e vislumbram conquistá-lo – e realizá-lo. As funções principais dos preâmbulos das Constituições, segundo Häberle, é a comunicação, a intergração e a oportunidade de identificação ("interiorização") dos cidadãos e, conseqüentemente, a legitimidade do Estado constitucional²⁴.

O Autor destaca que é o cidadão e não só o jurista, o "parceiro" que transforma a palavra. Os Preâmbulos da Constituição oferecem aos cidadãos serviços de tradução e, por este motivo adota uma linguagem cívica, não reservado aos "especialistas", verbalizando o consenso básico, abordando-o diretamente e de forma mais compreensível quanto possível a todos os cidadãos (e todo o povo). Portanto, a redação dos Preâmbulos exige, muitas vezes, fórmulas de compromisso

²² HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p.31.

²³ HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p.79/94

²⁴ I preamboli sono scritti per l'uomo (per il quale è disegnato lo stesso Stato costituzionale), si interessano di lui e mirano a "conquistarlo". La comunicazione, l'integrazione e le opportunità di identificazione ("interiorizzazione") per i cittadini e quindi la legittimazione dello Stato costituzionale sono le *funzioni principali* dei preamboli delle costituzioni. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 92.

e hamonização. Precisamente por este motivo podem ter como destinatários os cidadãos e os juristas. A cultura é de uma linguagem que se adapta a cidadania, é cultura constitucional²⁵.

As formas e os conteúdos não estritamente jurídicos do Preâmbulo, bem como os seus enunciados diretos aos cidadãos abrem os olhos sobre seus aspectos culturais, muitas vezes ocultos, da obra constituinte. A necessária positividade do direito que se exprime em artigos e parágrafos tem as suas raízes últimas, identificados pelas ciências da cultura, na altura e profundidade do preâmbulo de uma Constituição. Os Preâmbulos constituem aquele aspecto lingüístico da Constituição que se olha, como uma vitrine, por primeiro²⁶, explica o Autor.

No entanto, esclarece Häberle, os conteúdos culturais conferem aos Preâmbulos uma validade mais profunda e a esse consentem em reconhecer uma capacidade vinculativa muito maior do que admite a interpretação tradicional do jurista (constitucionalista). Junto com os objetivos educativos, as garantias das festividades e os direitos fundamentais culturais, os Preâmbulos oferecem para a ciência da cultura o campo de trabalho mais importante no direito constitucional²⁷.

A premissa do trabalho de Häberle é uma determinada concepção da Constituição que pode ser resumida nos seguintes termos: a Constituição como ordenamento jurídico fundamental do Estado e da Sociedade; Constituição como processo público; como um quadro de contínua renovação das partes de tolerância entre os cidadãos; como legitimação, limitação e racionalização do poder, tanto político quanto social e como expressão do estado de desenvolvimento social e cultural de um povo. Esta concepção da Constituição, baseado no direito e ciência da cultura, tem boa prova, especialmente, na análise dos Preâmbulos²⁸.

²⁵ Il cittadino, non solo il giurista, è il "partner" cui rivolgono la parola. Al cittadino offrire servizi di traduzione e per questo motivo adottano un linguaggio civico, non riservato agli "addetti ai lavori". Il preambolo verbalizza il consenso di base, rivolgendosi direttamente e nel modo più comprensibile possibile a tutti i cittadini (e all'intero popolo). Pertanto, la redazione dei preamboli esige spesso formule compromissorie e armonizzanti. Proprio per questo possono avere come destinatari i cittadini e i giuristi. La loro cultura di un linguaggio che si adatta alla cittadinanza è cultura costituzionale. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p. 91.

²⁶ Le forme e i contenuti non strettamente giuridici dei preamboli nonchè i loro enunciati diretti ai cittadini aprono lo sguardo sugli aspetti culturali, spesso nascoti, dell'opera costituinte. La necessaria positività del diritto che si esprime in articoli e paragrafi ha le proprie radici ultime, individuabili dalle scienze della cultura, nell'altezza e nella profondità del preambolo di una costituzione. I preamboli costituiscono quell'aspetto linguistico delle costituzione che si guarda, come una vetrina, per primo. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p. 92.

²⁷ Tuttavia, i contenuti *culturali* conferiscono ai preamboli una validità più profonda e consentono di riconoscere ad essi una pretesa di vincolatività ben più alta di quanto non riconosca l'interpretazione tradizionale del giurista (costituzionalista). Accanto a gli obiettivi educativi, alle garanzie delle festività e ai diritti fondamentali culturali, i preamboli offrono alla scienza della cultura il campo di lavoro più importante nel diritto costituzionale. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p. 92/93.

²⁸ La premessa di questo è una determinata *concezione* della costituzione che può essere riassunta nei termini: costituzione come ordinamento giuridico fondamentale di Stato e società, costituzione come processo pubblico, come cornice per il continuo rinnovo dei

Os Preâmbulos são, portanto, a tentativa de manter a Constituição "no tempo", de reger a hereditariedade cultural e futuro cultural, a tradição e o progresso, etc. A esta "grande" dimensão corresponde, portanto, também, uma linguagem "grande"! O constituinte se insere deste modo no contexto histórico mais amplo e não se concebe como um "autônomo" a esse respeito. De ponto de vista teórico e formal, o reconhecimento desta obrigação pode ser considerado como um tipo de autovínculo e auto-obrigação: na sua essência e na prática, se trata de uma relação fiduciária sem a qual seria possível produzir a Constituição concreta. Oferecendo uma visão geral do contexto histórico e cultural da Constituição, o Preâmbulo é sempre a quinta-essência do contexto da Constituição. Como componentes do texto constitucional é, enfim, possível obter conteúdo legal diferenciável com precisão²⁹, argumenta Häberle.

4. O PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: ANÚNCIO DA SOCIEDADE DESEJADA

O texto do Preâmbulo da Constituição brasileira anuncia a Sociedade desejada e, em uma leitura mais atenta do texto, observa-se que o seu conteúdo vai mais além do que anunciar:

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, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O texto revela um verdadeiro manifesto de desejo e realidade que a Sociedade brasileira se propõe a construir ao instituir o Estado (Constitucional) Democrático e promulgar a Constituição da República Federativa de Brasil.

partes de tolerância entre os cidadãos, como legitimação, limitação e racionalização do poder tanto político quanto social e como expressão do estado de desenvolvimento cultural de um povo. Esta concepção da constituição, baseada no direito e nas ciências da cultura, dá boa prova especialmente na análise dos preâmbulos. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p. 93.

²⁹ Os preâmbulos são portanto o tentativa de manter a constituição "no tempo", de reger a hereditariedade cultural e o futuro cultural, tradição e progresso etc. A estas dimensões "grandes" corresponde portanto também um "linguagem grande"! O constituinte se insere neste modo no contexto histórico mais amplo e não se concebe como "autônomo" a esse respeito. Do ponto de vista teórico e formal, o reconhecimento desta obrigação pode ser considerado como um tipo de autovínculo e de auto-obrigação: em substância e em prática se trata de um vínculo *fiduciário* sem o qual não seria possível produzir a constituição concreta. Oferecendo uma descrição do contexto histórico e cultural da constituição, os preâmbulos são sempre também a quintessência do contexto da constituição. Sendo componentes do texto constitucional, é enfim possível extrair deles conteúdos jurídicos diferenciáveis com precisão. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** p. 94

Na frase inicial - “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático” – indica a forma que foi posto o Estado brasileiro, ou seja, através de representantes reunidos em assembleia e, também, qual o tipo de Estado Constitucional brasileiro é democrático.

A segunda frase formulada, dá conhecimento sobre a proposta desse Estado democrático instituído - “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” – que além de garantir o exercício dos direitos sociais e direitos individuais, reconhece e comunica que esses direitos - juntamente, com a liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça - não são só direitos, mas valores de uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

A liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça são os valores - podem servir de valores de orientação com propõe Häberle - que devem servir de inspiração para integrar e interpretar os objetivos educativos implementados pelo Estado democrático com o objetivo de assegurar os direitos sociais e individuais, no tempo e o espaço necessário de Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

A Sociedade brasileira identificada no Preâmbulo como fraterna, pluralista e sem preconceitos, assim qualificada, ao mesmo tempo que serve para firmar uma identidade qualificada da Sociedade/povo brasileira(o) no presente, mantém a mesma ideia no tempo e espaço, projetando-a para formação do futuro. Essa identidade que deve ser incorporada pelos cidadãos – seres humanos - ao mesmo tempo em que é desejo é, também, compromisso que dá legitimidade ao Estado instituído. É um compromisso projetado para realizar o desejável: os direitos sociais e individuais pautados nos valores da liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça de uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

“Fundamentada na harmonia social” é a frase que sedimenta o projeto e a identificação de que a Sociedade brasileira é uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. E, na sequência, a frase “e comprometida, na ordem interna e internacional”, revela que o compromisso que o projeto constitucional assume com a Sociedade brasileira não se limita a ordem interna, mas, também, com a ordem internacional. E, que esse compromisso se dá “com a solução pacífica das controvérsias”, significando dizer que a constatação que a Sociedade está projetada e identificada como fraterna e fundamentada na harmonia social, não significa dizer que esta é uma Sociedade

sem conflitos – missão impossível em uma Sociedade que, entre outros direitos e valores, garante liberdade e igualdade sem qualquer distinção - mas, que, sendo esses inevitáveis, se compromete a resolvê-los pacificamente.

Por fim, é declarada a promulgação da Constituição -, “promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” - com a invocação da proteção de Deus. A invocação a Deus não significa dizer que o Estado brasileiro não seja um Estado laico³⁰, mas, uma referência - como já visto no tópico anterior - de respeito à cultura, considerando que no texto constitucional não há a obrigação de ninguém a prática de qualquer culto religioso, ao contrário, a garantia é de liberdade de comportamento de forma indiferente ou contrária a religião.

Nesse sentido, o texto do Preâmbulo da Constituição brasileira não só tem a função de *puente del tiempo*³¹, mas, a essa função está agregada, também e, principalmente, a de servir como um vetor interpretativo para projetar e identificar os sentidos para que a Constituição brasileira promulgada em 1988 possa se manter no tempo e no espaço, não só para instruir a interpretação e a aplicação dos direitos garantidos pelo Estado em favor da Sociedade, mas, principalmente para projetar culturalmente uma Sociedade que pretende se perpetuar no tempo e, aqui, precisamente, no “tempo XXI”.

Assim, o(s) Preâmbulo(s) da(s) Constituição(ões) é (são) um tema central, não só para a teoria cultural da Constituição com propõe Häberle, mas um tema que deve estar presente na Teoria do devir do Estado contemporâneo (tempo XXI – de 2015 a 2100) e sua Constituição.

5. ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO COMO AQUISIÇÃO CULTURAL

No contexto da tipologia do Estado Constitucional democrático como aquisição cultural, Häberle visualiza o desafio que o Estado Constitucional tem em relação ao futuro: a pretensão de não

³⁰ O Brasil é um Estado laico.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

³¹ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 276.

regredir no nível cultural adquirido, mas, mantê-lo e, se possível, de melhorá-lo (como anões que, sentados nos ombros de gigantes serão capazes de ver mais além)³².

Por Constituição não se deve entender, somente, um texto jurídico, um "compêndio de regras" normativas. A Constituição expressa, também, uma condição de desenvolvimento cultural de um povo, servindo de instrumento à autoapresentação cultural, de espelho do seu património cultural e o fundamento da sua esperança³³, lembra Häberle.

As Constituições *viventi*, obra de todos os intérpretes da Sociedade aberta são, em forma e substância, expressão e meio de cultura, estrutura para a recepção e reprodução das culturas, memória cultural de "informações", experiências vividas, sabedorias transmitidas de geração para geração. Mais profundamente enraizada e, portanto, ao seu modo - cultural - para valer à pena. Häberle lembra que uma belíssima ideia foi captada por Goethe e evocada por Heller sobre a Constituição: "pode assim conceber-se a constituição total do Estado como 'forma comprimida que vivendo se desenvolve'"³⁴.

O dinamismo da Constituição não deve ser esquecido, lembra Heller:

O conhecimento do Estado e do Direito não deve esquecer nunca, certamente, o caráter dinâmico do seu objeto (...). A constituição do Estado não é, por isso, em primeiro lugar, processo mas produto, não atividade mas forma de atividade; é uma forma aberta através da qual passa a vida, vida em forma e forma nascida da vida³⁵.

Do ponto de vista jurídico, o povo têm uma Constituição. Do ponto de vista cultural o povo é em uma Constituição (mais ou menos boa)! A aceitação de uma Constituição, o seu enraizamento em um *ethos* civico e na vida em grupo, a sua simbiose com o tecido da comunidade política - tudo isso pressupõe determinados atos normativos. Mas tais atos não são capazes de garantir que o Estado Constitucional seja *hic et nunc* - aqui e agora -, porque a dimensão jurídica é, apenas, um aspecto da Constituição como uma cultura. A realidade emerge, somente, se for possível responder a perguntas do tipo: existe um consenso constitucional vivido? O texto jurídico da

³² Nel contempo, lo Stato costituzionale è anche una sfida per il futuro, la pretesa di non regredire dal livello culturale acquisitivo anzi di conservarlo e, semmai, di migliorarlo (per quanto nani seduti sulle spalle di giganti siano in grado di vedere più in là). HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 32.

³³ Per costituzione non si deve intendere soltanto un testo giuridico, "un compendio di regole" normative. La costituzione esprime anche una condizione di sviluppo culturale di un popolo, serve da strumento all'autorappresentazione culturale, da specchio del suo patrimonio culturale e da fondamento delle sue speranze. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 32/33.

³⁴ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*. p.305

³⁵ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. p.296.

constituição está em conformidade com a cultura política de um povo? As disposições específicas da Constituição da cultura se traduzem em uma realidade que permite aos cidadãos de se identificarem com estas instituições? Häberle sintetiza que a realidade das instituições jurídicas do Estado Constitucional é, apenas, um segmento da realidade de uma "Constituição viva" cujo tamanho se misturam em termos culturais. Os textos constitucionais devem ser literalmente "cultivados" de forma à construir uma Constituição³⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A moderna universalidade do Estado constitucional não tira nada da universalidade de sua especificação nacional, individualidade que não poderá ser reproduzida nem por um computador mundial. Por isto, também, esta "doutrina da Constituição" não pode ser altamente fragmentada e representa - não obstante, todos os esforços de uma comparação jurídica prática - apenas, uma doutrina do Estado Constitucional de uma visão alemã, enfatiza Häberle³⁷, em um alerta muito importante.

A força e validade da Constituição e da doutrina da Constituição não diminui e/ou enfraquece em virtude da ideia de que são, apenas, parte de uma cultura, como, também, não relativiza sua área de competência. Ao invés, consente em reconhecer as raízes mais profundas que positismo não podia ver e que um ingênuo pensamento axiológico acreditava que ele poderia simplesmente "fotografar" ou ainda somente postular. O trabalho do jurista não resulta facilitado³⁸.

³⁶ Dal punto de vista giuridico, il popolo *ha* una costituzione. Dal più ampio punto di vista culturale il popolo è in una costituzione (più o meno buona)! L'accettazione di una costituzione, il suo radicarsi in un *ethos* civico e nella vitta di gruppo, la sua simbiosi con il tessuto della comunità politica - tutto questo presuppone determinati atti normativi. Ma tali atti non sono in grado di garantire che lo Stato costituzionale sia *hic et nunc* "realtà", essendo la dimensione giuridica soltanto un aspetto della costituzione come cultura. La realtà emerge soltanto se rispondiamo a domande del tipo: esiste un consenso costituzionale *vissuto*? Al testo giuridico della costituzione si *conforma* la *cultura politica* di un popolo? Le disposizioni specifiche della costituzione della cultura si traducono in una realtà che consente ai cittadini di identificarsi con tali istituzioni? In sintesi, la realtà delle istituzioni giuridiche dello Stato costituzionale è soltanto un segmento della realtà di una "costituzione vivente" la cui estensione e densità si misurano in termini culturali. I testi costituzionali devono essere letteralmente "coltivati" in modo da rendere una costituzione. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 33.

³⁷ A questo riguardo occorre distinguere due piani. Esiste uno "spirito delle costituzioni" generale nello "Stato costituzionale, oggetto di elaborazioni tipologiche, ed esiste uno "spirito dei popoli" squisitamente particolare, uno spirito dei popoli che vivono dentro, secondo e sotto costituzioni. Questi due piani non sono disgiunti, ma vi sono numerosi punti di contatto e di interazione tra la nazione concretamente costituita e il tipo generale dello "Stato costituzionale". L'odierna universalità del tipo "Stato costituzionale" nulla toglie all'università delle sue specificazione nazionali, individualità che non potrà essere riprodotta né da un computer mondiale. Pertanto anche questa "dottrina della costituzione" non può che essere altamente frammentaria e rappresenta, nonostante tutti gli sforzi di una comparazione giuridica pratica, soltanto una dottrina dello Stato costituzionale da una visuale tedesca. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 32.

³⁸ L'idea che la costituzione e la dottrina della costituzione si manifestino solo come parte di un insieme culturale non indebolisce la loro forza e validità né relativizza il loro ambito di competenza. Essa consente invece di riconoscere quelle radici più profonde che il positismo non poteva vedere e che un ingenuo pensiero assiologico credeva di poter semplicemente "fotografare" o anche soltanto

Heller, em sua obra Teoria do Estado³⁹ já buscava solucionar o problema da insuficiência do positivismo, compreendendo o Estado não a partir do direito que o constitui, mas ligado a realidade social⁴⁰, alertando que o Estado não poderia ser visto separadamente e independentemente de toda a atividade social⁴¹.

A resposta às perguntas formuladas inicialmente requer, primeiro, que se tenha claro que o Estado "não é um ser essência, mas terá a função que a Sociedade entender necessária e adequada para o seu momento histórico"⁴². Esse entendimento resulta da compreensão que o Estado Moderno foi uma criação do homem e o Estado Contemporâneo é uma criação da Sociedade e tem a finalidade de "servir de instrumento para à realização do bem comum e dos anseios da coletividade"⁴³, da Sociedade, requerendo, assim, uma revisão e construção teórica e prática com condição de possibilidade para assegurar "a continuidade de um projeto civilizatório, corrigindo rumos, nunca retrocedendo"⁴⁴.

Nessa perspectiva, a resposta a indagação proposta por Pasold – Qual a Teoria do devir do Estado contemporâneo (tempo XXI – de 2015 a 2100) e sua Constituição? – poderia estar na doutrina da Constituição como ciência da cultura, sendo que por ciência da cultura, entende-se um conjunto de aspectos e dimensões, analisadas conjuntamente, tanto no seu impacto com relação à Constituição, quanto ao endereço circunscrito e delimitado pela (e na) Constituição.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BERCOVICI, Gilberto. **As possibilidades de uma Teoria do Estado**. In LIMA, Martonio Mont'Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores). **Democracia, Direito e**

postulare. Il lavoro del giurista non ne risulta agevolato. HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura**. p. 78.

³⁹ Principal obra de Hermann Heller, título original *Staatslehre* e publicada postumamente em 1934, sendo traduzida para o português e publicada no Brasil em 1968, com o título de Teoria do Estado.

⁴⁰ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*.

⁴¹ BERCOVICI, Gilberto. **As possibilidades de uma Teoria do Estado**. In LIMA, Martonio Mont'Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores). *Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller*. Florianópolis: Fundação Boiteux/Conceito Editorial, 2006. p.334.

⁴² BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: "Novos" Direitos e Acesso à Justiça**. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, p. 83.

⁴³ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais: "Novos" Direitos e Acesso à Justiça**. p.83

⁴⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **O Estado e seus limites: reflexões em torno dos 20 anos da Constituição brasileira de 1988**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008. p. 233.

SILVA, Ildete Regina Vale da. Estado constitucional democrático como aquisição cultural: possibilidade para um teoria do dever do Estado Contemporâneo?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Fundação Boiteux/Conceito Editorial, 2006. p.334.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais:** "Novos" Direitos e Acesso à Justiça. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Per una Dottrina della Costituzione come Scienza della Cultura.** Edizione italiana a cura di Jörg Luther. 1. ed. Roma: Carocci editore. 2001.

_____. **El Estado Constitucional.** Trad. Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*.

LUTHER, Jörg. **La scienza häberliana delle costituzioni.** p.105. Disponível em http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2001/6luther.pdf. Acesso em 22 nov. 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de; ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira. **O Estado e seus limites: reflexões em torno dos 20 anos da Constituição brasileira de 1988.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, v. 1, n. 6, 2008. p. 233.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 12. ed. revisada. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

_____. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

UNIVALI. Plano de Ensino da Disciplina Teoria do Estado e da Constituição, 2012.2. Professor Responsável e Ministrante: Dr. Cesar Pasold.