

Ainda faz sentido a constituição dirigente?

Gilberto Bercovici

A constituição dirigente é um tema que ressurge a todo tempo no debate constitucional brasileiro. Após o seu apogeu, no período imediatamente posterior à promulgação da constituição de 1988, a onda de reformas constitucionais neoliberais da década de 1990 abala a defesa deste modelo de constituição e a perplexidade da doutrina brasileira se acentua com a divulgação das novas posições teóricas do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, em que revia sua obra *"Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador"*, de 1982, que havia fortemente influenciado as concepções de boa parte dos publicistas brasileiros.¹ O debate sobre a "morte" ou a "sobrevivência" (ou mesmo "ressurreição") da constituição dirigente tornou-se um dos temas centrais da discussão constitucional brasileira.²

Em 1961, ao utilizar a expressão "constituição dirigente" (*"dirigierende Verfassung"*), Peter Lerche estava acrescentando um novo domínio aos setores tradicionais existentes nas constituições. Em sua opinião, todas as constituições apresentariam quatro partes: as linhas de direção constitucional, os dispositivos determinadores de fins, os direitos, garantias e repartição de competências estatais e as normas de princípio.³ No entanto, as constituições modernas se caracterizariam por possuir, segundo Lerche, uma série de diretrizes constitucionais que configuram imposições permanentes para o legislador. Estas diretrizes são o que ele denomina de "constituição dirigente".⁴ Pelo fato de a "constituição dirigente" consistir em diretrizes permanentes para o legislador, Lerche vai afirmar que é no âmbito da "constituição dirigente" que poderia ocorrer a discricionariedade material do legislador.⁵

A diferença da concepção de "constituição dirigente" de Peter Lerche para a consagrada com a obra de Canotilho torna-se evidente. Lerche está preocupado em definir quais normas vinculam o legislador e chega à conclusão de que as diretrizes permanentes (a "constituição dirigente") possibilitariam a discricionariedade material do legislador. Já o conceito de Canotilho é muito mais amplo, pois não apenas uma parte da constituição é chamada de dirigente, mas toda ela.⁶ O ponto em comum de ambos, no entanto, é a desconfiança do legislador: ambos desejam encontrar um meio de vincular, positiva ou negativamente, o legislador à constituição.

A proposta de Canotilho é bem mais ampla e profunda que a de Peter Lerche: seu objetivo é a reconstrução da Teoria da Constituição por meio de uma Teoria Material da Constituição, concebida também como teoria social.⁷ A constituição dirigente busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política.⁸ O núcleo da idéia de constituição dirigente é a proposta de legitimação material da constituição pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional. Em síntese, segundo Canotilho, o problema da constituição dirigente é um problema de legitimação.⁹

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 a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a constituição dirigente é uma Constituição estatal e social.¹⁰ No fundo, a concepção de constituição dirigente para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. O sentido, o objetivo da constituição dirigente é o de dar força e

substrato jurídico para a mudança social. A constituição dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade.¹¹

Esta dimensão emancipatória é ressaltada por todas as versões de constituição dirigente.¹² Seja a constituição dirigente "revolucionária", como a portuguesa de 1976, em cuja versão original havia a consagração da transição ao socialismo como um dos objetivos da República Portuguesa. Seja a constituição dirigente "reformista", como a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988, que, embora não proponham a transição para o socialismo, determinam um programa vasto de políticas públicas inclusivas e distributivas, por meio de suas "cláusulas transformadoras".¹³

Em um primeiro momento, os autores conservadores irão criticar a constituição dirigente por estar repleta de "contradições" e de "compromissos dilatatórios",¹⁴ atualizando uma argumentação desenvolvida desde o debate da constituição de Weimar, entre 1919-1933. Já em sua *Teoria da Constituição (Verfassungslehre)*, de 1928, Carl Schmitt afirmava que a constituição alemã de Weimar, embora contivesse decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política concreta do povo alemão, possuía em seu texto inúmeros compromissos e obscuridades que não representavam decisão alguma, mas, pelo contrário, cuja decisão havia sido adiada. Estes compromissos, denominados "compromissos dilatatórios" (*dilatorischen Formelkompromiss*) por Schmitt, fruto das disputas partidárias que adiaram a decisão sobre certos temas, apenas gerariam confusão ao intérprete. Afinal, para Carl Schmitt, nestes dispositivos, a única vontade é a de não ter, provisoriamente, nenhuma vontade naquele assunto, não sendo possível, portanto, interpretar uma vontade inexistente. Estes "compromissos dilatatórios" representam, na verdade, apenas uma vitória tática obtida por uma coalizão de partidos em um momento favorável, cujo objetivo é preservar seus interesses particulares contra as variáveis maiorias parlamentares. Os "compromissos dilatatórios" seriam particularmente perceptíveis entre os direitos fundamentais, cuja garantia seria debilitada com a inscrição de programas de reforma social de interesse de certos partidos políticos entre os direitos propriamente ditos.¹⁵

Também na constituição dirigente vão ser encontradas e denunciadas as "normas programáticas", noção desenvolvida de maneira mais aprofundada pelo italiano Vezio Crisafulli, a partir do debate da efetivação da constituição italiana de 1947.¹⁶ A concepção de norma programática¹⁷ teve enorme importância na Itália, ao afirmar que os dispositivos sociais da Constituição eram também normas jurídicas, portanto, poderiam ser aplicadas pelos tribunais nos casos concretos. As idéias de Crisafulli tiveram enorme repercussão e sucesso no Brasil.¹⁸ No entanto, sua aplicação prática, tanto na Itália como no Brasil, foi decepcionante. Norma programática passou a ser sinônimo de norma que não tem qualquer valor concreto, contrariando as intenções de seus divulgadores.¹⁹ A doutrina brasileira importou a concepção de Crisafulli, mas não a sua crítica aguda, de poucos anos depois, à utilização da idéia de norma programática. Como lucidamente destacou Crisafulli, toda norma incômoda passou a ser classificada como "programática",²⁰ bloqueando, na prática, a efetividade da constituição e, especialmente, da constituição econômica e dos direitos sociais.

A crítica feita à constituição dirigente pelos autores conservadores diz respeito ainda, entre outros aspectos, ao fato de a constituição dirigente "amarrar" a política, substituindo o processo de decisão política pelas imposições constitucionais. Ao dirigismo constitucional foi imputada a responsabilidade maior pela "ingovernabilidade".²¹ O curioso é que são apenas os dispositivos

constitucionais relativos a políticas públicas e direitos sociais que “engessam” a política, retirando a liberdade de atuação do legislador. E os mesmos críticos da constituição dirigente são os grandes defensores das políticas de estabilização e de supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais. A imposição, pela via da reforma constitucional e da legislação infraconstitucional, das políticas ortodoxas de ajuste fiscal e de liberalização da economia, não houve qualquer manifestação de que se estava “amarrando” os futuros governos a uma única política possível, sem qualquer alternativa. Ou seja, a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”. A constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada.²²

As críticas conservadoras todas podem ser solucionadas, formalmente, por uma hermenêutica constitucional leal à constituição.²³ Mas só isto não basta. Para resistir às críticas e tentativas de enfraquecimento e desfiguração da constituição de 1988 é necessário sair do instrumentalismo constitucional a que fomos jogados pela adoção exageradamente acrítica da Teoria da Constituição Dirigente, que é uma Teoria da Constituição auto-centrada em si mesma. A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria “auto-suficiente” da Constituição. Ou seja, criou-se uma Teoria da Constituição tão poderosa, que a constituição, por si só, resolve todos os problemas. O instrumentalismo constitucional é, desta forma, favorecido: acredita-se que é possível mudar a sociedade, transformar a realidade apenas com os dispositivos constitucionais. Conseqüentemente, o Estado e a política são ignorados, deixados de lado. A Teoria da Constituição Dirigente é uma Teoria da Constituição sem Teoria do Estado e sem política.²⁴ Discordo, portanto, da visão de Canotilho de que a crise da Teoria da Constituição é fruto da crise do Estado soberano.²⁵ Afinal, é justamente por meio da política e do Estado que a Constituição vai ser concretizada.

Esta desvinculação da Teoria da Constituição em relação ao Estado está ligada, também, à crise de representatividade e dos partidos políticos. Após a Segunda Guerra Mundial, o instrumento que garantia a unidade política estatal e tornava concreta, reconduzindo-a dentro dos limites constitucionais, a soberania popular, era o partido político. O partido político era o grande ator da democracia constitucional, com a tarefa de desenvolver a constituição e seu conteúdo. Com a crise dos partidos políticos e de seu papel de destaque na política constitucional, a tendência foi, segundo Fioravanti, a de emancipação da constituição da unidade política pressuposta, seja do poder constituinte, seja do Estado soberano. Este esvaziamento do papel do partido político vai ser preenchido por outro poder, que vai assumir a função de protagonista do debate e da prática constitucionais: o tribunal. Os juízes, e não mais a política partidário-parlamentar, vão se arrogar a função de concretizar a constituição.²⁶

A doutrina constitucional conseguiu criar, de acordo com Eloy García, todo um aparato técnico no domínio do estritamente jurídico, ao custo de renunciar aos componentes políticos. A política foi reduzida ao poder constituinte e, este, relegado a segundo plano. A jurisdição constitucional foi alçada a garantidora da correta aplicação da normatividade, a única referência de legitimidade do sistema, refugiando-se a doutrina na exegese das interpretações dos tribunais constitucionais. A

supremacia dos tribunais constitucionais sobre os demais poderes caracteriza-se pelo fato de os tribunais pretenderem ser o “cume da soberania”, da qual disporiam pela sua competência para decidir em última instância com caráter vinculante. Desta forma, o tribunal constitucional transforma-se em substituto do poder constituinte soberano. No entanto, com o “positivismo jurisprudencial”, o constitucionalismo continua incapacitado de sair do discurso do “dever ser”, com a jurisdição constitucional, segundo Pedro de Vega García, assumindo a ambiciosa pretensão de reduzir e concentrar nela toda a problemática da teoria constitucional, abandonando questões essenciais, como, por exemplo, a democracia ou o poder constituinte.²⁷

O risco do afastamento da constituição em relação ao Estado e à política, com a hegemonia dos tribunais constitucionais e de uma teoria constitucional sem preocupações com o Estado é o do abandono, pela política democrática e partidária, da esfera da constituição. Afinal, a constituição se liberta da política, mas a política também acaba se desvinculando dos fins e tarefas previstos no texto constitucional. Como afirma Fioravanti: “*Ad una costituzione libera dalla politica rischia di corrispondere una politica libera dalla costituzione*”.²⁸ Ou seja, ao constitucionalizar tudo, tornando o tribunal constitucional o grande ator da concretização e da interpretação do texto constitucional, o risco é de que isto represente, como reação, a constitucionalização do nada, com a atividade político-partidária cada vez menos vinculada, na prática, às determinações constitucionais.

Diante deste quadro, qual é ainda o sentido de se falar em constituição dirigente? O sentido da constituição dirigente no Brasil está vinculado, na minha visão, à concepção da constituição como um projeto de construção nacional. A constituição tem vários significados e funções, como bem demonstrou a exposição célebre de Hans Peter Schneider.²⁹ Dentre estas, no entanto, merece destaque a visão, fundada em Rudolf Smend, da constituição como um símbolo da unidade nacional.³⁰ Herbert Krüger vai além, e entende a constituição como um projeto de integração nacional,³¹ o que, no nosso caso, seria interessante para compreender a idéia da constituição como um projeto nacional de desenvolvimento. Uma hipótese de trabalho seria a de tentar entender se os Estados que buscam terminar a sua construção nacional, como o Brasil, acabam adotando a idéia da constituição como um plano de transformações sociais e do Estado,³² fundada na visão de um projeto nacional de desenvolvimento. Esta hipótese poderia explicar a concepção de constituição dirigente adotada pela Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988. E o corolário disto seria a visão de que a crise constituinte brasileira seria superada com o cumprimento do projeto constitucional de 1988, que concluiria a construção da Nação.³³

Desta forma, posso afirmar que, enquanto pretensão de constitucionalizar tudo, portanto, constitucionalizando, na prática, o nada, a constituição dirigente não faz sentido. Acaba se tornando uma teoria constitucional esvaziada da política e do Estado, portanto, estéril. No entanto, ela faz sentido enquanto projeto emancipatório, que inclui expressamente no texto constitucional as tarefas que o povo brasileiro entende como absolutamente necessárias para a superação do subdesenvolvimento e conclusão da construção da Nação, e que não foram concluídas. Enquanto projeto nacional e como denúncia desta não realização dos anseios da soberania popular no Brasil, ainda faz sentido falar em constituição dirigente.

Referências Bibliográficas

ACHTERBERG, Norbert. Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan. In: ACHTERBERG, Norbe (Org.). *Recht und Staat im sozialen Wandel: Festschrift für Hans Scupin zum 80. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. p. 305-315.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 61-77. v. 3.

BEAUD, Olivier. *La Puissance de l'État*. Paris, PUF, 1994.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição dirigente invertida: blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Boletim de Ciências Económicas*, Universidade de Coimbra, v. 49, p. 57-77, 2006.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A Constituição dirigente invertida: blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 45, p. 79-89, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIM, Martonio M. Barreto. *Teoria da Constituição: ensaios sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75-150.

BERCOVICI, Gilberto. Estado, soberania e Projeto Nacional de Desenvolvimento: breves indagações sobre a Constituição de 1988. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 559-569, jan.- jun. 2003.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 142, p. 35-51, 1999.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik. In: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. 2. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. p. 189-191.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *"Branquinhos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Constituição europeia entre o programa e a norma. NUNES António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.) *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 15-22.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Da Constituição dirigente ao direito comunitário dirigente. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 205-217.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional na encruzilhada do milénio: de uma disciplina dirigente a uma disciplina dirigida". In: AAVV. *Constitución y Constitucionalismo Hoy: Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García-Pelayo* Caracas; Fundación Manuel García-Pelayo, 2000. p. 215-225.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Teoria da Constituição e as insinuações do hegelianismo democrático. In: RIBEIRO, J. A. P. (Org.). *O homem e o tempo - Liber Amicorum para Miguel Baptista Pereira*. Porto: Fundação Eng. António de Almeida, 1999. p. 413-422.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *Revista dos Tribunais - Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 15, p. 7-17, 1996.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CREVELD, Martin van. *The Rise and Decline of the State* Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1999.

CRISAFULLI, Vezio. L'art. 21 della Costituzione e l'Equivoco delle Norme "Programmatiche". In: CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 99-111.

CRISAFULLI, Vezio. Le Norme "Programmatiche" della Costituzione. In: CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 51-83.

CRISAFULLI, Vezio. Le Norme "Programmatiche" della Costituzione. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milano, n. 1, p. 357-389, gen.-mar. 1951.

DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus, 1998.

FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIORAVANTI, Maurizio. Costituzione e Política: Balancio di Fine Secolo. In: FIORAVANTI, Maurizio. *La Scienza del Diritto Pubblico: Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento* Milano: Giuffrè, 2001. p. 878-886. v. 2.

FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione e Popolo Sovrano: La Costituzione Italiana nella Storia del Costituzionalismo Moderno*. Bologna: Il Mulino, 1998.

GARCÍA, Eloy. *El Estado Constitucional ante su "Momento Maquiavélico"*. Madrid: Civitas, 2000.

GARCÍA, Pedro Vega. *Mondializzazione e Diritto Costituzionale: la Crisi del Principio Democratico*

nel Costituzionalismo Attuale. *Diritto Pubblico*, Padova, n. 3, p. 1033-1092, 2001.

GARCÍA, Pedro de Vega. El Tránsito del Positivismo Jurídico al Positivismo Jurisprudencial en la Doctrina Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, n. 1, p. 65-87, jan.-jun. 1998.

JAYASURIYA, Kanishka. Globalization, Sovereignty, and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism? *Constellations*, v. 8, n. 4, p. 442-457, dec. 2001.

KRÜGER, Herbert. Die Verfassung als Programm der nationalen Integration. In: BLUMENWITZ Dieter; RANDELZHOFFER, Albrecht (Orgs.) *Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck, 1973.

LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*. 2. ed. Goldbach: Keip Verlag, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Desafios institucionais brasileiros. In: MARTINS, Ives Gandra (Org.). *Desafios do século XXI*. São Paulo: Pioneira/Academia Internacional de Direito e Economia, 1997.

MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1969. v. 2.

MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. 7. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1997.

QUEIROZ, Cristina. *Os actos políticos no Estado de Direito: o problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990.

REVORIO, Francisco Javier Díaz. *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

SCHEUNER, Ulrich. Verfassung. In: *Staatstheorie und Staatsrecht: Gesammelte Schriften*, Berlin: Duncker & Humblot, 1978.

SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. 8. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1993.

SCHNEIDER, Hans Peter. Die Verfassung: Aufgabe und Struktur. *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Sonderheft, p. 64-85, 1974.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de direito. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 30, p. 61-71, dez. 1988.

SMEND, Rudolf. Verfassung und Verfassungsrecht. In: SMEND, Rudolf. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1994. p. 189-196.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THOMAS, Chantal. Does the "Good Governance Policy" of the International Financial Institutions

Privilege Markets at the Expense of Democracy? *Connecticut Journal of International Law*, Hartford, v. 14, p. 551, Fall, 1999.

USERA, Raúl Canosa. *Interpretación Constitucional y Formula Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

VERDÚ, Pablo Lucas. *Estimativa y Política Constitucionales (Los Valores y los Principios Rectores del Ordenamiento Constitucional Español)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1984.

ZAGREBELSKY, Gustav. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999.

¹ Estas mudanças estão evidenciadas nos artigos: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* São Paulo, n. 15, p. 7-17, abr.- jun. 1996; id. A Teoria da Constituição e as insinuações do hegelianismo democrático. In: RIBEIRO, J. A. Pinto (Coord.). *O homem e o tempo - Liber Amicorum para Miguel Baptista Pereira* Porto: Fundação Engenheiro António de Almeida, 1999. p. 413-422; id. Da Constituição dirigente ao direito comunitário dirigente. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 205-217; e id. O direito constitucional na encruzilhada do milénio: de uma disciplina dirigente a uma disciplina dirigida”. In: AA.VV. *Constitución y Constitucionalismo Hoy: Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García-Pelayo*. Caracas; Fundación Manuel García-Pelayo, 2000. p. 215-225; boa parte deles refundida no Prefácio à segunda edição de CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001, p. V-XXX, ou republicada em CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 31-197.

² Vide, por todos, o debate transcrito em COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.) *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto *Teoria da Constituição: ensaios sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75-150; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 114-145.

³ Cf. LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*. 2. ed. Goldbach: Keip Verlag, 1999, p. 61-62.

⁴ Id., *ibid.*, p. VII e 64-65.

⁵ Id., *ibid.*, p. 65-77, 86-91 e 325.

⁶ Vide CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. 224-225 e 313, nota 60.

⁷ Id., *ibid.*, p. 13-14.

⁸ Id., *ibid.*, p. 42-49 e 462-471. Sobre esta questão vide, ainda, QUEIROZ, Cristina. *Os actos políticos no Estado de Direito: o problema do controle jurídico do poder*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 111-113, 138-140, 146-150 e 216-218; BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 142, p. 35-51, abr.- jun. 1999, p. 39-40.

⁹ Cf. CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. 19-24, 157-158 e 380.

¹⁰ Id., *ibid.*, p. 150-153, 166-169, 453-456. Vide, também, BERCOVICI, *A problemática da Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. 37-39.

¹¹ Cf. CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. 455-459. Sobre a visão da Constituição também como um projeto voltado ao futuro, vide, ainda, SCHEUNER, Ulrich. *Verfassung*. In: *Staatstheorie und Staatsrecht: Gesammelte Schriften*, Berlin: Duncker & Humblot, 1978, p. 173-174.

¹² Para a distinção entre constituição dirigente "revolucionária" e "reformista", vide o prefácio de CANOTILHO, *Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. XXIX-XXX. Algo similar parece ter ocorrido com a conceituação que o espanhol Elías Díaz faz do Estado Democrático de Direito. A democracia política, segundo Elías Díaz, exige como base a democracia econômica. Para ele, é impossível compatibilizar a democracia e o capitalismo. A correspondência existe entre a democracia e o socialismo, que coincidem e se institucionalizam no Estado Democrático de Direito, que, assim, supera o Estado Social de Direito. O Estado Democrático de Direito, para Elías Díaz, deve ter uma estrutura econômica socialista, necessária para a construção atual de uma verdadeira democracia. Cf. DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. 9. ed. Madrid: Taurus, 1998, p. 132-137, 142 e 172-178. No entanto, no caso brasileiro, a interpretação de José Afonso da Silva descarta expressamente a presença, no texto constitucional de 1988, do Estado Democrático de Direito de conteúdo socialista, embora a Constituição abra perspectivas de transformação social. Para ele, a Constituição de 1988 não prometeu a transição para o socialismo mediante a democracia econômica e o aprofundamento da democracia participativa, distanciando-se, assim, do conceito elaborado por Elías Díaz. Vide SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de direito. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 30, p. 61-71, dez. 1988, p. 68-71.

¹³ A "cláusula transformadora", como o artigo 3º da constituição de 1988, explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, impede que a constituição considerasse realizado o que ainda está por se realizar, implicando na obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. Sua concretização não significa a imediata exigência de prestação estatal concreta, mas uma atitude positiva, constante e diligente do Estado. Vide MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1969, p. 945-948, v. 2; VERDÚ, Pablo Lucas. *Estimativa y Política Constitucionales (Los Valores y los Principios Rectores del Ordenamiento Constitucional Español)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1984, p. 190-198; USERA, Raúl Canosa. *Interpretación Constitucional y Formula Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 303-305; REVORIO, Francisco Javier Díaz. *Valores Superiores e Interpretación Constitucional*. Madrid: Centro de

Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 186-199; e BERCOVICI, Gilberto *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 291-302.

¹⁴ Para o entendimento da Constituição de 1988 como contraditória e repleta de normas programáticas, vide FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 72, 75-78, 80-83, 86 e 98; e FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 50-59, 91-92, 98-101 e 152-155.

¹⁵ Cf. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993, p. 28-36 e 128-129.

¹⁶ Os textos clássicos que tratam do assunto são os artigos de CRISAFULLI, Vezio. Le Norme "Programmatiche" della Costituzione. In: CRISAFULLI, Vezio *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 51-83 (publicado, originalmente, em *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milano, n. 1, p. 357-389, gen.-mar. 1951); e id. L'art. 21 della Costituzione e l'Equivoco delle Norme "Programmatiche". In: CRISAFULLI, Vezio *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 99-111.

¹⁷ Vide CRISAFULLI, *La Costituzione...*, *op. cit.*, p. 53-55; e, ainda, SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 138.

¹⁸ Devo destacar, como principal obra divulgadora e sistematizadora da concepção de norma programática, a tese de SILVA, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, *op. cit.*, p. 135-164. Vide, ainda, a (auto)laudatória reconstrução de BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 61-77. v. 3. Eu mesmo, equivocadamente, já utilizei a concepção de "norma programática" na análise da Constituição de 1988, vide BERCOVICI, *A problemática da Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. 36 e 43-44.

¹⁹ Vide CRISAFULLI, *La Costituzione...*, *op. cit.*, p. 101.

²⁰ Id., *ibid.*, p. 105. A principal crítica de Crisafulli à norma programática está no texto "L'art. 21 della Costituzione e l'Equivoco delle Norme 'Programmatiche'", *op. cit.*, p. 99-111. Este texto, o terceiro da coletânea célebre de Crisafulli sobre a Constituição e suas disposições de princípio, estranhamente, não é analisado da forma que deveria pela doutrina brasileira que importou as idéias do constitucionalista italiano, trazendo a concepção de norma programática, mas não sua crítica.

²¹ Vide MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Desafios institucionais brasileiros. In: MARTINS, Ivo Gandra (Org.). *Desafios do século XXI*. São Paulo: Pioneira/Academia Internacional de Direito e Economia, 1997, p. 195-198; e FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 5, 21-23 e 142. Ainda sobre este debate, vide BERCOVICI, *A problemática da Constituição dirigente...*, *op. cit.*, p. 39-40; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Constituição europeia entre o programa e a norma. NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Orgs.) *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 15-22.

²² Esta constitucionalização das políticas liberalizantes pró-mercado é denominada, por Kanishka

Jayasuriya, de transição do *political constitutionalism* para uma espécie de *economic constitutionalism*. Vide JAYASURIYA, Kanishka. Globalization, Sovereignty, and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism? *Constellations*, v. 8, n. 4, p. 442-457, dec. 2001. Sobre este tema, vide, especialmente, BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Boletim de Ciências Econômicas*, Universidade de Coimbra, v. 49, p. 57-77, 2006 (publicado, também, em *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 45, p. 79-89, 2004).

²³ Sobre a hermenêutica e a metódica jurídicas leis à constituição, vide MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. 7. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1997, p. 12-13, 287-289 e 327-329.

²⁴ Para vários autores, a questão central teria se deslocado, com as novas abordagens teóricas que relativizam o Estado, da esfera do Estado para a dos governos, ou da assim chamada "boa governança". Para uma análise deste deslocamento dos Estados aos governos, vide CREVELD, Martin van. *The Rise and Decline of the State*. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1999, p. 415 e segs. Sobre a influência dos organismos multilaterais do Sistema Financeiro Internacional (especialmente o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial) na defesa da "boa governança", vide, entre outros, THOMAS, Chantal. Does the "Good Governance Policy" of the International Financial Institutions Privilege Markets at the Expense of Democracy? *Connecticut Journal of International Law*, Hartford, v. 14, p. 551, Fall, 1999. Para uma defesa da *good governance* como novo tema central do constitucionalismo, vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constitucionalismo e Geologia da *Good Governance*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *"Brançosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 325-334.

²⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1200-1203.

²⁶ Cf. FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione e Popolo Sovrano: La Costituzione Italiana nella Storia del Costituzionalismo Moderno*. Bologna: Il Mulino, 1998, p.12-20; e FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzione e Politica: Bilancio di Fine Secolo*. In: FIORAVANTI, Maurizio *La Scienza del Diritto Pubblico: Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento* Milano: Giuffrè, 2001, p. 878-886. v. 2. Para a contestação da constituição como centro que assegura a unidade política estatal, vide ZAGREBELSKY, Gustav. *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia* 3. ed. Madrid: Trotta, 1999, p. 9-20.

²⁷ Cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtiger Lage der Grundrechtsdogmatik. In: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht* 2. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. p. 189-191; BEAUD, Olivier. *La Puissance de l'État*. Paris, PUF, 1994, p. 11-12 e 307-308; GARCÍA, Pedro de Vega. El Tránsito del Positivismo Jurídico al Positivismo Jurisprudencial en la Doctrina Constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, n. 1, p. 65-87, jan.-jun. 1998, p. 85-86; GARCÍA, Eloy. *El Estado Constitucional ante su "Momento Maquiavélico"*. Madrid: Civitas, 2000, p. 60-66; e GARCÍA, Pedro de Vega. Mondializzazione e Diritto Costituzionale: la Crisi del Principio Democratico nel Costituzionalismo Attuale. *Diritto Pubblico*, Padova, n. 3, p. 1033-1092, 2001, p. 1068-1069.

[28](#) Cf. FIORAVANTI, *Costituzione e Popolo Sovrano*, *op. cit.*, p. 20.

[29](#) Cf. SCHNEIDER, Hans Peter. Die Verfassung: Aufgabe und Struktur. *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Sonderheft, p. 64-85, 1974, p. 68-75.

[30](#) Para uma interpretação da Constituição como símbolo da unidade nacional, vide SCHEUNER, *op. cit.*, p. 174. Rudolf Smend defendia, no célebre Debate de Weimar, a Constituição como uma realidade integradora, permanente e contínua. Cf. SMEND, Rudolf. Verfassung und Verfassungsrecht. In: SMEND, Rudolf. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1994. p. 189-196.

[31](#) Cf. KRÜGER, Herbert. Die Verfassung als Programm der nationalen Integration. In: BLUMENWITZ, Dieter; RANDELZHOFFER, Albrecht (Orgs.) *Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag*. München: Verlag C. H. Beck, 1973, p. 247-249 e 272.

[32](#) Neste sentido da Constituição como um plano, vide as considerações de ACHTERBERG, Norbert Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan. In: ACHTERBERG, Norbert (Org.) *Recht und Staat im sozialen Wandel: Festschrift für Hans Scupin zum 80. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, p. 305-315.

[33](#) Eu defendi este ponto de vista na conclusão de meu livro, BERCOVICI, *Desigualdades regionais...*, *op. cit.*, p. 312-315; e, ainda, em BERCOVICI, Gilberto. Estado, soberania e Projeto Nacional de Desenvolvimento: breves indagações sobre a Constituição de 1988. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 559-569, jan.- jun. 2003.