



A (IN)EFICIÊNCIA ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DO ASSEGURAMENTO DE DIREITOS ABSTRATAMENTE GARANTIDOS NA CONSTITUIÇÃO: CRISE DA CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE?

THE STATE (IN)EFFICIENCY IN THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC POLICIES AND THE ASSURANCE OF ABSTRACT GUARANTEED RIGHTS IN THE CONSTITUTION: CRISIS OF THE LEADING CONSTITUTION?

Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior

Doutorando em Direito Constitucional Público e Teoria Política, pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Mestre em Direito Constitucional das Relações Privadas, pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Especializando em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica, de Minas Gerais (PUC/MG). Especialista em Filosofia e Teoria Geral do Direito, pela Pontifícia Universidade Católica, de Minas Gerais (PUC/MG). Professor do curso de Pós-graduação lato sensu em Direito e Processo Tributário da Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE), e do curso de graduação em Direito da Faculdades Nordeste (FANOR/DeVry Brasil), em Fortaleza.

Fernanda Matos Fernandes de Oliveira

Doutora em Direito Constitucional Público e Teoria Política, pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA/AM). Assessora Jurídica de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito Administrativo e Tributário (GEPDAT).

Resumo

Em revisão ao que fora sua tese de doutoramento, José Joaquim Gomes Canotilho afirmou que a Constituição dirigente estava morta. Emblemática afirmação, que motivou um sem número de estudos sobre a matéria, revela que o autor concluiu que ela estaria morta se o dirigismo constitucional fosse entendido como normativismo constitucional revolucionário, capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Utilizando uma metodologia lógico-dedutiva, e com análise de posicionamentos doutrinários e de dispositivos legais, comprovar-se-á que no Brasil o constitucionalismo dirigente vive um panorama de ineficiência estatal na prestação de políticas públicas satisfatórias, medida esta que, por si só, provoca o entendimento de que o dirigismo está em crise, quando, na verdade, é o próprio Estado que está.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Constituição Dirigente. Crise de Estado. Ineficiência Estatal. Políticas Públicas.

Abstract

In reviewing what was his P.hD, José Joaquim Gomes Canotilho stated that the ruling constitution was dead. Emblematic claim, which has motivated a number of studies on the subject, reveals that the author concluded that it would be dead if constitutional dirigism was understood as revolutionary constitutional normativism, capable of, by itself, to operate emancipatory transformations. Using a logical-deductive methodology, and with analysis of doctrinal positions and legal devices, it will be proved that in Brazil, the constitutionalist leadership is experiencing a panorama of state inefficiency in the provision of satisfactory public policies, a measure that, in itself, Provokes the understanding that dirigisme is in crisis, when, in fact, it is the state itself.

Key-words: Constitutionalism. Directing Constitution. Crisis of the State. State Inefficiency. Public Policies.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao rever o que fora o entendimento defendido em sua tese de doutoramento, Joaquim José Gomes Canotilho, no prefácio da segunda edição da obra acerca da Constituição Dirigente, afirmou categoricamente estar ela morta. Tal registro motivou inúmeros estudos, indagações e críticas, notadamente se tal realidade se aplicava no contexto brasileiro.

A ideia de Constituição Dirigente se consolidou por meio de uma proposta de legitimação material da Lei Maior por meio dos objetivos e atribuições definidos no conteúdo constitucional. É que o Estado foi criado visando ao atendimento de determinados fins, e a Constituição é legitimada a partir do momento em que prevê tais fins como tarefas a serem necessariamente cumpridas. Segundo o pensamento de Canotilho, o entendimento de Constituição Dirigente tem fundamento em um programa prospectivo de ação para a mudança social, no sentido de se conferir força jurídica para a mudança da sociedade.

No âmbito interno, tem-se que a Constituição Federal pátria, promulgada em 1988, apresenta caráter notadamente dirigente, na medida em que traz em seu bojo de modo extensivo inúmeras promissões, demonstrando o cuidado empregado do legislador originário ao dispor sobre obrigações estatais e consubstanciando um projeto de construção do futuro. É dizer, a Teoria da Constituição Dirigente teve ampla recepção no Brasil, implicando marcadamente o constitucionalismo brasileiro, principalmente depois de incidida a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, vez que o respectivo texto apresenta características

notadamente alinhadas ao dirigismo constitucional.

A natureza compromissária consubstanciada na carta constitucional vigente, principalmente como se pode identificar nos três primeiros artigos de seu texto, permite a classificação, segundo denota sua estrutura, como Constituição Dirigente, seja por não se cingir a um mero ordenamento político, mas concomitantemente e principalmente a uma ordenação econômica e social.

Contudo, após a emblemática afirmação de Canotilho, pairou certa dúvida acerca do dirigismo constitucional aplicável ao contexto interno. Entrementes, impõe-se o registro de que o equívoco certamente não reside no dirigismo da vinculação normativa, mas na inexistência (ou quase) de responsabilização dos órgãos estatais que possuem a vinculação à norma por mister e, por conseguinte, na ineficiência estatal no que tange ao atingimento de suas finalidades, que o faz por meio do oferecimento de serviços públicos e pela implementação de políticas públicas visando à consecução dos objetivos constitucionais positivos.

O presente trabalho procura fazer uma análise da participação da comunidade na preservação e promoção do patrimônio cultural brasileiro, enquanto deveres, tanto da comunidade, como do Poder Público, previsto expressamente na Constituição Federal de 1988. O Decreto-lei de nº. 25, de 1937, tomado como referência, uma vez que prevê o tombamento, instituto utilizado para a preservação de bens materiais, sejam eles móveis ou imóveis e que detenham valor cultural, torna-se relevante para o estudo e verificação dessa participação social.

Para tanto, divide-se o trabalho em duas partes distintas. Primeiramente, discutir-se-á a influência da constitucionalização do direito nas normas constitucionais, e qual a sua perspectiva, com relação aos direitos abstratamente previstos na Constituição brasileira vigente. Assim, comprovar-se-á o comprometimento da efetivação das políticas nela alinhadas.

Dando prosseguimento, analisar-se-á a teoria do constitucionalismo dirigente, seus impactos no ordenamento jurídico brasileiro e como, aparentemente, pode passar a ideia de que o constitucionalismo dirigente está em crise, quando, na verdade, trata-se do próprio modelo estatal brasileiro que se encontra em discussão.

2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E NORMAS CONSTITUCIONAIS: A PERSPECTIVA ISOLADA DOS DIREITOS ABSTRATAMENTE PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO FATOR

PREPONDERANTE PARA O COMPROMETIMENTO DA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS NELA ALINHADAS

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988 (CRFB/88), estabeleceu um novo parâmetro de proteção aos direitos e garantias fundamentais, concedendo-lhe uma maior amplitude quando em comparação aos textos constitucionais anteriores.

Porém, a “falta de comunicação entre os diversos ramos do direito provoca efeitos indesejáveis” (SILVA, 2005, p. 17), e não só pelo fato de que matérias isoladamente consideradas possam ensejar entre si entendimentos pacíficos e em cotejo com outras redundar em contrassensos, mas – e principalmente – porque o seu estudo e, adaptando a constatação de Virgílio Afonso da Silva ao plano constitucional – para a necessária observância e aplicação das normas programáticas inseridas na Constituição Federal –, e aplicação ou tentativa de efetivação das referidas normas de forma desvinculada compromete, significativamente, a efetividade das políticas públicas.

É cediço que a Constituição, além de representar o fundamento último de validade de todas as normas jurídicas conforme o consagrado modelo proposto por Hans Kelsen do sistema escalonado de normas, também exerce o papel unificador de todo o ordenamento jurídico. No entanto, nem sempre foi assim. Shuppert e Bunke (SHUPERT; BUNKE, 2000, p. 18) afirmam que, em razão da tradição milenar do direito privado como área reservada à autonomia privada, não havia submissão daquele às previsões do direito público. Embora a subordinação, contemporaneamente, seja ponto praticamente pacífico, os referidos estudiosos ressaltam que “no início da década de 1950, na Alemanha, sua fundamentação era difícil e seus efeitos incertos”, razão pela qual, buscou-se inculcar na tradição jurídica alemã o conceito de Constituição como ordenamento jurídico da sociedade como um todo e não meramente estatal, e utilizam como paradigma e edificadora dos alicerces desse entendimento a decisão do caso Lüth.

Pode-se afirmar que essa decisão serviu para solidificar, de forma gradual, a supremacia do direito público sobre o privado, ensejando o fenômeno da constitucionalização do direito. A expressão constitucionalização do Direito, portanto, é polissêmica, contudo, afeta ao presente estudo a definição a partir da ideia de expansão das normas constitucionais com a irradiação dos seus conteúdos material e axiológico, com força normativa, por todo o sistema jurídico (BARROSO, 2007, p. 12).

O referido fenômeno constitucional acompanha as transformações sofridas pelo Estado, na sua concepção, estrutura e finalidades, desde o início do século XX, mas, sobretudo, após a Segunda Grande Guerra Mundial, que transformou o Estado, calcado na ideia clássica de soberania, em um ente inserido em um panorama globalizado, com novos agentes vindo a lume a partir dos processos de integração econômica e política. Nesse contexto, o Direito Constitucional, no plano teórico, sofreu três grandes transformações no que diz respeito à sua aplicabilidade:

a) o reconhecimento de força normativa à Constituição significa dizer que todas as normas constitucionais têm o status de norma jurídica, debate, este, que aportou no Brasil na década de 1980;

b) a expansão da jurisdição constitucional, processo iniciado na Alemanha (1951), a partir da constitucionalização dos direitos fundamentais, cuja tutela passou a caber ao Judiciário;

c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, decorrente da força normativa das normas constitucionais (BARROSO, 2007, p. 05-09, 20).

As transformações experimentadas pelo Direito Constitucional e a constitucionalização do Direito, significam, mais do que a inclusão na Constituição de normas próprias de outros domínios, a representação de que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente de seu texto. A unificação da ordem jurídica, portanto, implica em duas situações distintas, mas relacionadas:

a) as normas constitucionais tornam-se progressivamente o fundamento comum dos diversos ramos do Direito, de forma que os chamados Princípios Gerais do Direito perdem importância em prol das normas constitucionais, na interpretação das normas infraconstitucionais;

b) a distinção entre direito público e direito privado é relativizada, em razão da unificação da ordem jurídica. Já a simplificação da ordem jurídica ocorre na medida em que o eixo essencial da ordem jurídica, antes a lei, passa ser a Constituição.

Conforme já referido, a Constituição continua a ocupar a base do ordenamento jurídico, servindo de fundamento último de validade para todas as normas que o integram, figurando no centro do sistema jurídico a irradiar força normativa. Mas ela não apenas serve como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional ou como vetor interpretativo das normas que compõem o ordenamento, ela traz consigo valores, prescrições e programas de observância obrigatória pelos seus destinatários,

entre eles o próprio Estado.

Ora, inexistente o poder ilimitado. Cedição que toda atribuição de direitos é acompanhada de deveres e obrigações, também o Estado se obriga e se cinge nos termos lineados constitucionalmente. As normas jurídicas buscam reger a sociedade e conduta de seus destinatários em uma tentativa homeostática de proporcionar um equilíbrio dinâmico em que os acontecimentos no plano fenomênico sejam, de certa forma, controlados, mas, ao tempo em que dialeticamente repercutem na forma de vida praticada, são por ela alterados.

A racionalidade na qual se encontram plasmadas – presente inclusive em todo esse processo de fazerem-se observar e obedecer – acarretam a possibilidade de preverem, notadamente as insertas no plano constitucional, programas e propósitos irreais que, por sua vez, podem se revelar factíveis ou, de outro lado, utópicos.

Contudo, não se pode negar que ainda que constituam utopias, as normas programáticas podem conduzir a realidades subsidiárias implementáveis. Nesse diapasão, é de se ressaltar, inclusive, a possibilidade de serem, mesmo as utópicas, exequíveis em longo prazo. Importa registrar que os planos e programas constitucionais não têm se verificado em sua plenitude no plano fático, o que tem contribuído para novas teorias e críticas ao próprio modelo de Constituição.

Gilberto Bercovici chama a atenção para um fenômeno hodierno que denominou “dessubstancialização da Constituição” com a sua normatização unilateral conduzindo ao entendimento de que ela se trata exclusivamente de norma jurídica, ignorando-se o caráter político que ela certamente detém. Nesse cariz, adota a concepção de Karl Loewenstein para quem “a teoria da constituição deve se preocupar com a explicação realista do papel que a constituição joga ou deveria jogar na dinâmica política, contrapondo-se ao positivismo tradicional do direito público” (BERCOVICI, 2008, p. 15) e defende a necessidade de reconstrução da teoria da constituição pelo princípio democrático.

Para o autor, esta hostilidade da teoria da Constituição, em relação à política e ao Estado, manifesta-se, contemporaneamente, no crescente processo de ‘desalojamento’ do Estado pelo texto constitucional, e não se fala mais em Estado, mas em sociedade, sistema político, governo, governança. Assim, o Estado somente existiria enquanto constituído pela constituição, o que, conseqüentemente, torna impossível dissociar Estado e Constituição (BERCOVICI, 2008, p. 18-19).

Sem o adequado entendimento acerca do Estado, não há falar-se em correto

entendimento de Constituição, que também deverá ser compreendida não apenas como norma, mas como estatuto político, “para o que há de se reportar ao Estado, cuja existência concreta é pressuposto de sua existência” (CARVALHO, 2008, p. 8).

O estudo do Estado e da Constituição se imbricam em inúmeras vertentes, complementando-se, inclusive, demonstrando nítida correspondência. E não poderia ser diferente, vez que as regras constitucionalmente enunciadas esclarecem o funcionamento dos poderes públicos e moldam o ente estatal, centrando-se o texto constitucional, forçosamente, no âmago das ponderações que sustentam a ciência política.

Há que se ressaltar, hodiernamente, a tendência em focar o direito constitucional em detrimento da própria teoria da constituição. É dizer, na busca exclusiva do conteúdo normativo expresso no texto constitucional, se finda por deixar de lado os demais aspectos que conformam a constituição, tais como a eficácia de suas normas, a sua adequada interpretação, hermenêutica, além da sua própria evolução histórica, bem como do Poder constituinte.

É certo, nesse prisma, que a teoria da constituição tem supedâneo na Teoria do Estado e concretiza no mundo fenomênico o seu ideário constitucional por meio do Direito Constitucional positivo, razão pela qual alguns a definem como a interferência que entre si se verifica entre o Direito Constitucional e a Constituição da República, na medida em que aquele é traspassado pelo estudo sistematizado das normas jurídicas veiculadas por esta (MORAES, 2004, p. 20).

O estudo da Constituição positivada não se basta, pois ela se encontra inserta em determinada conjuntura que necessariamente sofre e lhe incute alterações, e há de se registrar, inclusive nesse aspecto, não haver como dissociar o Estado do texto constitucional que o ampara. A percepção do texto constitucional deve ser integrada e metódica, de forma a garantir uma sociedade democrática, pluralista. Por sua vez, o estudo acerca da teoria da constituição é deveras modesto no âmbito nacional, limitando-se os doutrinadores a tracejar aspectos superficiais sobre a matéria e dedicando suas obras, quase que exclusivamente, ao estudo do direito constitucional positivo que enfatiza os princípios e normas previstos no texto constitucional concreto de determinado Estado.

Contudo, Constituição e Estado estão indissociavelmente conectados, na medida em que um é imprescindível ao outro. A Constituição só é possível com o Estado que, por sua vez, é por aquela pressuposto, eis que tem como função precípua

a regulação dos seus órgãos, o estabelecimento de seu funcionamento e esfera de atuação que, por sua vez, consistirá em delimitação à esfera de liberdade individual dos indivíduos (BERCOVICI, 2004, p. 8).

São pertinentes as críticas ao deslocamento das questões fundamentais do direito político para a Teoria Geral do Estado, razão pela qual Carl Schmitt, censurando o exacerbado positivismo jurídico, propõe uma realocação daquelas. Na medida em que aquelas matérias não poderiam ser apropriadamente tratadas no âmbito da Teoria Geral do Estado, propôs-se uma Teoria da Constituição em que as divisões geradas pelo positivismo normativista (entre teoria geral do estado, direito constitucional e política) são superadas, recuperando o político e o reinserindo no âmbito da teoria da constituição (BERCOVICI, 2004, p. 8-9).

Gilberto Bercovici lembra que no mesmo ano de publicação da Teoria da Constituição de Carl Schmitt, em 1928, foi publicado o livro intitulado Constituição e Direito Constitucional de autoria de Rudolf Smend, para quem como alternativa ao positivismo jurídico apresentou a teoria da integração, em que a Constituição, enquanto ponto de referência, apresentava como aspecto relevante não a sua normatividade, mas sua realidade integradora, permanente e contínua. Afirma Bercovici que segundo a teoria de Smend “a Constituição é uma ordem integradora, graças aos seus valores materiais próprios. Além disto, ao se constituir como um estímulo, ou limitação, da dinâmica constitucional, estrutura o Estado como poder de dominação formal” (BERCOVICI, 2004, p. 9).

Percebe-se que essa ideia de Constituição, em que ressaltado o seu viés dinâmico (não se apresentando somente enquanto ordem estática) culmina na politização do conceito de Constituição que deixa de se limitar à sua normatividade, como visto nas linhas precedentes. Tem-se, pois, uma Teoria material da Constituição, que se encontra ligada à dominância das Constituições programáticas do pós-guerra, tal qual a pátria de 1988.

Esse novo modelo possibilita perceber, partindo de premissas jurídicas, políticas e sociais previstas no texto constitucional, o Estado constitucional democrático. É que o elemento teleológico, o sentido, os princípios e ideologias que formam e conformam a Constituição, passam a ser considerados, entretendo-se também, a realidade social da qual faz parte. A Constituição só pode ser plenamente compreendida se refletida em sua totalidade (BERCOVICI, 2004, p. 9-10).

Têm-se, então, dois entendimentos opostos. Um que tem na Constituição mero

instrumento de governo, que regula procedimentos e define competências; e outro que admite o dever constitucional de se consubstanciar um plano global que delinea tarefas, estipula programas e prescreve fins para a sociedade, bem como para o Estado. É dizer, para a primeira corrente, a Constituição é vista como mecanismo formal sem necessariamente ostentar natureza social, ou econômica, sob pena de se esvaír a juridicidade do texto supremo. Lado outro, vislumbra-se na teoria material da constituição (ou teoria social), uma reconstrução da Teoria da Constituição, reconhecendo certo grau de diretividade na Constituição.

Segundo Bercovici, a Constituição dirigente “busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política” (BERCOVICI, 2004, p. 11). O cerne dessa teoria reside numa proposta de legitimação material da Constituição a partir da sua própria finalidade, bem como das tarefas nela delineadas.

E, nessa tessitura, pode-se verificar certo impasse. É que se a Constituição é legitimada, materialmente, tendo em vista os fins e tarefas nela previstos, a execução dessas tarefas e o alcance desses fins estabelecidos no texto constitucional passam a ser de observância obrigatória, ou seja, não há mais polêmicas quanto à oportunidade da efetivação no plano fenomênico das disposições constitucionais, mas a necessidade do factual cumprimento da Constituição.

Nesse sentir, considerando que o maior problema apontado reside na execução mesma das diretrizes constitucionais, percebe-se que um grande ator nessa dinâmica é, necessariamente, o Poder Judiciário, o que, de certo modo, colabora com a despolitização da Constituição, eis que passaria a ele esse papel, que o cumpriria mediante a interpretação do que previsse o texto.

Ora, se a ordem constitucional não é completamente determinada, o processo de sua observância e aplicação necessariamente perpassa a relação entre a Constituição material e os mecanismos de interpretação e concretização. E, com eles, tem se verificado a supremacia dos tribunais constitucionais, que se veem no ápice do poder vez que detentores de competência para decidir em última instância e, ainda, de forma vinculante, apresentando-se como verdadeiros sucessores e substitutos do poder constituinte soberano.

Com efeito, de outro lado, também se vê no Legislativo sinais de incapacidade para atender às demandas do Estado-providência. Nesse sentido, José Adércio Leite Sampaio pontua que, primeiramente, era cada vez mais flagrante o descompasso e

lentidão do Poder Legislativo para acompanhar o crescimento dessas demandas, e, assim, ou as leis surgiam muito atrasadas, ou perdiam sua atualidade com assombrosa velocidade. E, ainda, quanto mais se imiscuíam nos problemas técnicos ou na tentativa de dar solução a tais problemas, mais chances apresentavam de descompasso e se mostravam confusas e ineficazes. Nesse sentido, o que era para ser um Estado-providência, transformou-se em um Estado-administração, pois, com seu aparato burocrático, “poderia não apenas controlar a vida privada dos súditos, como desenvolver – como de fato desenvolveu – uma vontade e interesse próprios, divorciados daqueles a que fora chamado para cumprir: a vontade e o interesse públicos” (SAMPAIO, 2002, p. 62).

Entrementes, o direito constitucional não pode ser de domínio do poder judiciário, vez que a hermenêutica constitucional resulta de um influxo sistematizado entre o Judiciário e os poderes políticos. Todavia, o que se percebe é a crescente substituição não apenas do Executivo no que tange à concretização das políticas públicas, mas também do legislativo. E não há dúvidas de que esse positivismo jurisprudencial tem implicado no afastamento ou esquecimento de questões essenciais, tais como a democracia.

3. A CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE, NORMAS PROGRAMÁTICAS E INEFICIÊNCIA DO ESTADO EM CONCRETIZÁ-LAS: RESULTADO PRÁTICO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE DIZIMAR A TEORIA

José Joaquim Gomes Canotilho, ao pensar a força dirigente da Constituição, que necessariamente implica em uma discussão mais abrangente imiscuída nos planos “teorético-constitucional e teorético-político”, cuja análise perpassa a função e estrutura da Lei Maior (CANOTILHO, 1982, p. 12).

O autor se ateve ao estudo do dirigismo constitucional em sua tese de doutoramento intitulada Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, na qual suscitou problemáticas atinentes à vinculação do legislador numa constituição dirigente; à densidade vinculativa do programa constitucional cujas normas são, em grande parte, impositivas; à concretização das imposições constitucionais e a sua distinção das normas programáticas; às omissões legislativas; à vinculação constitucional da direção política e ao sentido prospectivo da constituição dirigente.

Partindo de premissas perfilhadas por estudiosos como Konrad Hesse e Peter Lerche, Joaquim Gomes Canotilho, catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Coimbra, desenvolveu a sua teoria da Constituição Dirigente, estabelecendo qual a estrutura e função que uma Constituição deve dispor para almejar a direção político-social de uma determinada sociedade.

O pensamento do constitucionalista lusitano torna a sua compreensão indispensável quando se trata do direito brasileiro, especialmente pelo fato da Constituição pátria ter sido concebida sob forte influência de sua teoria e da própria Constituição portuguesa de 1976. Com efeito, sabe-se que a teoria da Constituição dirigente tornou-se conhecida na comunidade acadêmica por meio da publicação do livro do professor Canotilho intitulado *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, no ano de 1982, produto de sua tese de doutoramento.

Nessa obra, o autor busca demonstrar a forma como uma Constituição pode servir de supedâneo normativo suficiente à condução do alargamento dos deveres do Estado ao tempo em que absorve as próprias finalidades econômicas e sociais. Ele intenta proferir uma compreensão de Constituição que adquira uma posição envolta à concretização da justiça social, destacando a importância da permanência, nos textos constitucionais, de disposições normativas, notadamente em países como o Brasil, cujas normas visam à aplicação de um plano de modernidade para os indivíduos buscando conferir-lhes igualdade material e a efetivação de uma democracia real e plural.

Caracterizar-se-ia a Constituição Dirigente pela apresentação de um texto dotado de conteúdo programático que consubstancie, além de distribuição de competências e garantias aos direitos dos cidadãos, um plano normativo de ação para o Estado que deverá, a partir de suas diretrizes, realizar os seus fins por meio do implemento de suas tarefas. Conforme já afirmado anteriormente, a Constituição deveria deixar de ser apenas tema da política para tornar-se sua premissa basilar, encarregando-se de conformá-la sob pena de prejuízo de sua legitimidade. Almeja-se, por conseguinte, que o Estado Democrático de Direito se convalide, principalmente por intermédio de suas instâncias políticas, como um Estado de Justiça social (CANOTILHO, 1982, p. 12-13).

Na direção do que ensina Canotilho, a Constituição Dirigente se verifica quando existentes regras insertas no texto constitucional que constituem um programa prospectivo. Este deve determinar finalidades e deveres a serem alcançados e

executados pelo Estado, prevendo normas de direitos prestacionais, ordens constitucionais e a consagração de dispositivos jurídicos que assegurem a igualdade material ou oportunidades equivalentes aos indivíduos pertencentes à sociedade.

Canotilho define o mencionado conjunto normativo como bloco constitucional dirigente, que se apresenta verdadeiro fundamento constitucional para a política vez que limita a direção do poder político, além de consubstanciar uma imposição de atuação para o legislador. Percebe-se, pois, que a ideia da Constituição como um programa ou como um plano de direção para o futuro tem como finalidade basilar a vinculação do legislador às suas disposições. A lei não pode ser compreendida como um simples ato de execução da Constituição, porque deve atentar para a imperiosa liberdade de adaptação do legislador que atribui uma certa equivalência quanto à vinculação deste às normas constitucionais.

O autor lusitano mesmo ressalta que a vinculação constitucional dessa atividade legiferante não se assemelha à vinculação do ato administrativo frente à lei, no sentido de que a liberdade de conformação do legislador não corresponderia, no nível executivo, à liberdade de atuação discricionária. É que não se há como desprezar alguns aspectos salientados por Canotilho. O primeiro deles reside no fato de que o legislador refere a um órgão político com espaço de conformação relativamente amplo, e o segundo reside no fato de que a programaticidade da Constituição não representa um engessamento ou firmeza dirigente desmensurada, já que o segundo grau de concretização da norma dirigente se situa no nível político-legislativo (CANOTILHO, 1982, p. 13-14).

Face ao exposto, verifica-se a apreensão de Canotilho quanto a uma inconveniente substituição do processo político por uma “linha de caminho de ferro” constitucional conducente à neutralização dos caminhos plurais da democracia e da cidadania. Não oponente o fato da Constituição se manter como fonte fornecedora das linhas de direção política, deve-se reconhecer que a vinculação da atividade legislativa à lei fundamental pode se apresentar, em alguns casos, de forma suave, notadamente quando em se tratando das normas programáticas (CANOTILHO, 1982, p. 14-15).

É que ao legislador ordinário é conferido um âmbito de atuação relativamente vasto, que pode ser traduzido, dentre outros incrementos, na atividade criativa de ponderar os fins estabelecidos na Constituição, de realizar escolhas, selecionar os meios que entender mais amoldados para o conseguimento das tarefas e para a concretização dos fins, além da possibilidade de deliberação sobre qual ou quais

finalidades devem prevalecer no momento que a lei é elaborada (CANOTILHO, 1982, p. 16).

Nesse cariz, a Constituição dirigente, ao invés, de traçar um único caminho para a política de modo a substituí-la, intenta estabelecer um fundamento constitucional para a celeridade legislativa de tal sorte que a ela seja conferida possibilidade de movimentação desde que inserida no contexto do programa constitucional.

A Teoria da Constituição dirigente defendida inicialmente por Canotilho refuta a ideia da Constituição como programa de governo, mas de um texto constitucional programático, construído e organizado com fundamento em diretrizes jurídico-constitucionais e princípios jurídicos politicamente conformadores que conduzem o ente estatal à consecução de suas próprias finalidades.

Enfim, a teoria da Constituição dirigente preconizada pelo lusitano José Joaquim Gomes Canotilho contribuiu desmedidamente com o contexto social na medida em que forneceu subsídio doutrinário ao princípio da proibição do retrocesso social. Se o constitucionalismo dirigente é entendido por meio da pretensão de efetivação permanente e progressiva de um projeto de justiça social, isto provoca, por óbvio, o amparo e precaução daquilo que já foi concretizado neste sentido.

A Constituição Dirigente consubstancia, sem sombra de dúvidas, um discurso emancipatório. Tal assertiva não se verifica somente na Constituição Portuguesa de 1976, em que Canotilho vislumbrou o fenômeno do dirigismo, e que em sua versão original propunha a passagem para um modelo socialista, mas também, e além de outras, na Constituição pátria de 1988, vez que, inobstante não intentar uma transição para outro modelo de organização do Estado, trouxe em seu bojo um complexo de normas programáticas que resguardam políticas públicas inclusivas e distributivas.

Do exposto, vislumbra-se que a Constituição Dirigente se apresenta como um programa de ação que implica na alteração da própria sociedade, na medida em que guia o ente estatal à consecução de inúmeras finalidades e que se mostra direcionado para o futuro, de forma a alterar o status quo da sociedade. De acordo com Canotilho, as normas constitucionais programáticas trazem consigo a capacidade de vincular o legislador, estabelecendo o dever de implementar e promulgar leis que prevejam ou concretizem prestações positivas, na mesma medida em que impõem ao Poder Executivo a disponibilização dos serviços e atividades necessárias à efetivação das normas constitucionais.

Com efeito e correndo o risco de reiteração, pode-se afirmar que o cerne do constitucionalismo dirigente reside no fato de que o próprio texto constitucional é moldado com o fito de direcionamento das políticas públicas no sentido de impulsionar à atuação estatal a fim de que esta se dê em harmonia com objetivos constitucionalmente relevantes.

Ora, a partir do momento em que o próprio texto da constituição traz comandos impositivos, que necessariamente devem ser observados, tem-se a um só tempo obrigações outorgadas ao legislativo e executivo. Ao primeiro que deverá expedir os regramentos necessários à efetivação dos direitos previstos constitucionalmente e reputados como fundamentais e ao segundo que, adstrito aos comandos normativos, implementem no mundo fenomênico o que está abstratamente previsto nas mencionadas normas.

Conforme alhures alinhavado, o texto da Constituição portuguesa de 1976 serviu como embasamento normativo na construção interpretativa da tese do Constitucionalismo Dirigente, ora em debate. É que nela enfrentou-se delicada questão acerca da vinculatividade das normas programáticas previstas no texto constitucional, salientando a importância dos princípios nele inseridos, bem como da materialidade da própria Constituição. Por conseguinte, a noção clássica de Constituição enquanto regimento que se cingia à delimitação de poder perde espaço, na medida em que se vislumbra no texto constitucional sobrelevada relevância às normas programáticas, bem como aos planos de mudança social e econômica.

A moderna normatização instituída pela Constituição Dirigente se substancializa na definição, em esfera constitucional, de incumbências econômicas e sociais. Dessa norma transcorre a noção de regulação da atividade política com a definição de imposições constitucionais a serem cumpridas não apenas pelo legislador, mas igualmente pelos demais poderes na oportunidade de materialização das disposições previstas abstratamente na Lei Maior.

Destarte, o problema que passa a mostrar em reverência à precisão imperativa de cumprimento da Constituição surgiria, logo, acoplado à condição de fundamento jurídico para a mudança social. E a natureza vinculante das constituições dirigentes ultrapassa a consumação infraconstitucional das normas programáticas constitucionais para abrigar, ainda, o próprio desempenho econômico-social do Estado.

É que, conforme aventado alhures, a teoria de Canotilho consiste numa reconstrução da teoria da Constituição por meio de uma Teoria Material da

Constituição, ou seja, trata-se de proposta de legitimação material da Constituição pelas finalidades e atribuições previstas no próprio texto constitucional, razão pela qual o autor português pontua que o problema sobre a Constituição Dirigente é um problema de legitimação, vez que seu escopo é oferecer subsídio jurídico e força para a mudança social “na medida em que esse modelo de constituição busca a racionalização da política, incorporando, ainda, uma esfera materialmente legitimadora, ao fundamentar constitucionalmente a política” (MOREIRA, 2010, p. 87).

Ou, como o próprio Canotilho afirma, “a constituição dirigente, ao aspirar a mudança social através do direito, não pode assentar num optimismo voluntarista, ideologicamente associológico e acientífico”, notadamente porque ela pressupõe uma “filosofia de acção (accionalismo, activismo), incompatível com qualquer teoria positivista (jurista, sociológica ou científica)” (CANOTILHO, 1982, p. 488).

Percebe-se, pois, por todo o exposto, que se busca incutir na Constituição, para além de lei fundamental, um programa normativo do Estado e da sociedade que vincula o legislador. E essa delimitação no próprio âmbito da constituição das tarefas econômicas e sociais estatais representa o novo paradigma defendido pelo autor português.

Nesses termos, tem-se, no texto constitucional algumas diretivas e porque não dizer imposições, que consubstanciam finalidades e deveres do Estado, que devem ser por ele e pela sociedade observados, igualmente guiando a atividade legislativa, como pontuado.

Depreende-se, então, que ainda que a atividade econômica do Estado se consubstancie na prestação de serviços públicos ou na exploração de iniciativa econômica, por previsão constitucional, esta necessariamente deve observância às normas constitucionais que sinalizam para uma nova ordem econômica e social, pautando as ações estatais.

3.1 As críticas lançadas à Constituição Dirigente e a morte anunciada por Canotilho

Ressalte-se, por oportuno, como o próprio Canotilho observa, que a sua teoria ensejou inúmeras incompreensões. Em primeiro, cumpre alinhar que a sua teoria buscou associar o recorte categorial dos tipos de normas constitucionais a uma teoria das tarefas do Estado. E mesmo essa articulação empreendida – de normas-fim e

normas-tarefa com a teoria das tarefas do Estado – tem sido interpretada no sentido “de uma Constituição dirigente não poder deixar de ser outra coisa que um simples instrumento de estatização do mundo e da vida”. (BARROSO; CLÈVE, 2011, p. 117).

Nesse sentir, cumpriria a análise apriorística de duas questões basilares: se o Estado deve ter tarefas e, em caso positivo, se estas devem ser ordenadas e conformadas pela Constituição. Tem-se, como corolário lógico do surgimento do Estado, enquanto ente constituído para a promoção do bem comum, que ele deve, sim, ter atribuições. Suas tarefas são tarefas constitucionais. Entrementes, cumpre examinar se compete à Constituição decidir de forma vinculativa sobre os seus deveres, estabelecendo um rol de tarefas concretas ou se aquela deve cingir-se a outorgar-lhe uma “competência em branco, tendencialmente geral, deixando-se à política normal a concretização das tarefas.” (BARROSO; CLÈVE, 2011, p. 118).

Nessa esteira, deve-se concordar com a afirmação de Canotilho no sentido de que um “Estado em branco” afigura-se um Estado materialmente deslegitimado. O que não implica no endosso de uma exaustiva atribuição constitucional de tais tarefas, tampouco que o desempenho destas signifique uma monopolização estatal.

Outra discussão em torno da teoria do constitucionalismo dirigente reside nos limites do poder legislativo dentro de um Estado de direito democrático-constitucional, se seria um poder “livre nos fins, ou se, pelo contrário, havia fundamentos jurídicos, teóricos e dogmáticos para alicerçar uma doutrina dos limites da liberdade de conformação do legislador ou até de uma teoria da discricionariedade legislativa” (BARROSO; CLÈVE, 2011, p. 116)

Também deveras incompreendida a acepção de que a Constituição é “diretamente aplicável”. Gilberto Bercovici aponta como principal falha da Teoria da Constituição Dirigente o fato de ser ela “autocentrada em si mesma”, na medida em que se estabeleceu concepção de que a Constituição, per se, resolveria todos os problemas, deixando de lado o Estado e a política, olvidando-se de que é por meio destes que pode ser concretizada a Constituição (BERCOVICI, 2003, p. 119):

Sustenta o referido autor que esta renovada Teoria deve ser “capaz de compreender as relações entre a política, a democracia, a soberania, a Constituição e o Estado” e a entende como a “volta do interesse pelo Estado nas ciências sociais, cuja reorientação teórica ainda está se desenvolvendo” (BERCOVICI, 2003, p. 133). Esta reorientação teórica dirige-se, hodiernamente, à questão da autonomia do Estado, bem como à capacidade deste em implementar as suas políticas.

Pois bem, o mestre português, distinguindo certa decadência de sua tese de doutoramento, revelou, no prefácio da 2ª edição de sua obra “Constituição Dirigente e vinculação do legislador”, a “extinção” do Constitucionalismo Dirigente. Tal afirmação acarretou uma desavença para com os doutrinadores até então defensores da Constituição Dirigente. Prosseguindo a tese de um molde constitucionalista doutrinariamente reflexivo, o autor lusitano implantou como parâmetros de um novo Direito a alteração do autoritarismo dirigente por uma espécie de contratualismo.

Diante do progresso e das correções introduzidas no sistema constitucional português, bem como em razão das apreciações desfavoráveis a esse modelo, Canotilho reviu sua Teoria do Constitucionalismo Dirigente, restaurando-a no sentido de admitir maior interferência sobre a Constituição das considerações originárias da Democracia, associando-a a uma noção de licitude procedimental.

Preferiu o autor rever seu posicionamento a procurar “insuflar-lhe um sopro de pós-modernidade”, como referiu. Explica que no momento de elaboração de sua tese de doutoramento, as ideias centrais das teorias da Constituição reconduziam-se à problematização da socialidade constitucional das normas (normas-fim, normas-tarefa e normas-programáticas) e à defesa da juridicidade estatal (das normas de garantia perante o poder), consubstanciando, claramente, o confronto entre dois modelos de constituição, liberal e programática.

Relata, ainda, que os acontecimentos políticos ocorridos no fim das décadas de setenta e oitenta apresentavam contradições. Em alguns países, a exemplo de Portugal e também do Brasil, a derrubada dos sistemas ditatoriais reclamava, ou justificava, textos constitucionais de natureza emancipatória. Buscava-se, pois, substituir a programaticidade até então existente, de cunho conservador-corporativista. Acreditava-se na força transformadora das normas constitucionais. Naquela época, as constituições dirigentes “registravam o momento epigonal da modernidade num tempo em que ganhavam estatuto de ideologia dominante as significações retóricas e retoricizantes do pós-modernismo” (CANOTILHO, 2001, VI). É que em razão do próprio contexto histórico, depreende-se que as sociedades após sofridas inúmeras transformações com a modernidade buscavam energicamente a regulação de novas formas societárias (as sociedades pós-modernas).

Canotilho afirma que as constituições sociais trazem consigo um pecado mortal consistente na narrativa emancipatória, “a ideia de progresso do homem, a utopia da desalienação, a promessa de felicidade para as mulheres e homens do presente e

das próximas gerações futuras” (CANOTILHO, 2001, p. VII). Mas não só. Diz que as constituições dirigentes não padecem exclusivamente do pecado da má utopia do sujeito projectante. É que elas findaram por erguer o estado à posição de “homem de direção” exclusiva ou quase exclusiva da sociedade, convertendo o direito em instrumento funcional dessa direção, o que resulta no lançamento de ambos, do Estado e do direito, à crise da política regulativa.

Acresce aos problemas dos textos constitucionais dirigentes o fato de serem eles dotados de autismo nacionalista e patriótico, porquanto a Constituição arrogava-se no papel de “alavanca de Arquimedes” com força para transformar o mundo, sem se ater para o fato de que já estava rodeada de outros mundos. Explica enfatizando que o dirigismo normativo-constitucional tem por supedâneo o dogma “Estado soberano”, mas como programar normativamente a transição para o socialismo num país só quando os contextos internacionais europeus e transnacionais sugeriam uma interdependência e cooperação crescentes entre os Estados? Ressalta que a internalização ou europeização, no caso português evidencia a transformação das ordens jurídicas nacionais em ordens jurídicas parciais, “nas quais as constituições são relegadas para um plano mais modesto de leis fundamentais regionais”.

Em crítica à própria teoria, Canotilho afirma que ela procurou associar o recorte categorial de tipos de normas constitucionais (normas-fim, normas-tarefa, imposições constitucionais) a uma teoria das tarefas do Estado. E, nesse sentido, a Constituição Dirigente se apresentaria como simples instrumento de estatização do mundo e da vida, apresentando alguns problemas, tais como se haveria a necessidade de o texto maior prever tais tarefas.

Traz no prefácio da edição lançada em 2011, ainda, censuras ao modo de interpretação da autoaplicabilidade da constituição no modelo defendido em 1982, ao alargamento não sustentável da força normativa direta das normas constitucionais, e das omissões inconstitucionais.

A referida atitude do doutrinador português teria incentivado um repúdio sobre a aplicação do Constitucionalismo Dirigente, sendo esse modelo destinado à ineficácia em benefício da carência de normatividade dos comandos dirigentes.

A compreensão de que a Constituição Dirigente estaria “extinta” encontra alicerce na alegação de que a normatização das atribuições e finalidades do Estado na Lei Maior ensejaria uma inércia.

Com base nesse entendimento, a Constituição se tornaria um instrumento

centralizado em si mesmo que, ao desconsiderar outras formas de autonomia, se propunha, mediante seu próprio poder, a resolver todos os problemas.

Com efeito, a Constituição Dirigente deve ser analisada em consonância com as peculiaridades históricas e fáticas que transpassam a realidade de cada Estado, e, deste modo, manifesta-se plenamente efetiva enquanto for precisa em seu contexto histórico. Esse núcleo esclarecedor se afigura de manifesta importância para o entendimento adequado das teses sobre a nova definição de Constituição Dirigente.

Porém, é importante observar que o Constitucionalismo Dirigente, proporcionado por Canotilho, preliminarmente se desenvolveu inserido no contexto do sistema constitucional de Portugal, devendo-se ressaltar, portando, que a inaplicabilidade da teoria no mencionado modelo de constitucionalismo não implica precisamente a sua nulidade.

Além disso, analisando-se a questão por outra vertente, pode-se constatar que ainda que o professor lusitano tivesse difundido diretamente a extinção da Constituição Dirigente, referida crítica ensejaria a ruína exclusivamente do argumento de autoridade, mas não à teoria em si, vez que propagada e fixada no tempo.

A retificação doutrinária de Canotilho referente à Teoria da Constituição Dirigente, não se apresenta precisamente em conformidade com o sistema constitucional brasileiro, vez que a noção de dirigismo constitucional consubstanciada na realidade portuguesa à época desponta intimamente imbricada à natureza revolucionária da inauguração de uma nova ordem de viés socialista.

O conteúdo da obra em análise restou improdutivo em razão de ulteriores apontamentos e reconsiderações que deturparam o ideário programático, às quais se pode atribuir a responsabilidade pela mudança do Constitucionalismo Dirigente para um direito comunitário e internacional, plasmado no âmbito da União Europeia. Nesse diapasão, entrevê-se, claramente, que o referido modelo não se aplica a realidade interna brasileira, é dizer, não apresentam relação com o contexto pátrio.

Nesse sentir, não se configura suscetível de validação concluir que o novo posicionamento trilhado por Canotilho resultaria na “extinção” da Constituição Dirigente. Isso porque a pertinência do Constitucionalismo Dirigente considera as especificidades e mudanças implementadas nos últimos anos no continente europeu, principalmente em Portugal.

O próprio Canotilho fez uma ressalva ao pontuar, sobre a questão, que “a Constituição Dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como

normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias” (CANOTILHO, 2001, p. XXIX).

Em concordância com a posição de continuidade da ideia plasmada na Constituição Dirigente, mister registrar a realização de amplo debate entre juristas brasileiros e o doutrinador lusitano, no seminário “Jornadas sobre a Constituição Dirigente em Canotilho”, publicado na obra “Canotilho e a Constituição Dirigente” organizada por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, em que se evidenciou que a teórica extinção decretada pelo autor não é absoluta, restando aclarado que a teoria não ingressou em declínio fatal, mas ao contrário teria evoluído atingindo novos patamares conceituais e de conteúdo (MOREIRA, 2008, p. 101).

Na referida oportunidade, o professor português fez alguns apontamentos. Disse que a Constituição Dirigente, primeiramente, consistia em um projeto de modernidade, de transformação, em um contexto determinado na realidade portuguesa e aquele texto, produto acabado em dado momento histórico, acabou. Entretanto, isso não quer dizer que não sobrevivam algumas dimensões da programaticidade constitucional e do dirigismo constitucional (COUTINHO, 2005, p. 15).

Nesse sentir, salienta que a Constituição Dirigente consubstancia projeto pragmático de limitação do legislador, que encontra seu âmbito de liberdade de conformação limitado, vinculado aos fins que integram o organograma constitucional, o que persiste hodiernamente, vez que o legislativo se pauta dentro do enquadramento traçado no texto da Lei Maior (COUTINHO, 2005, p. 15-16).

Destaca, também, a inter-organizatividade entre as Constituições nacionais, que de forma crescente passam a conversar mais entre si, frisando que alguns esquemas organizativos supranacionais têm sobrepujado algumas normas previstas nas Constituições Nacionais, contudo, a diretividade programática constitucional igualmente permanece, transferida, todavia, para aqueles. É dizer, a “imperatividade desloca-se do texto constitucional para os estatutos de organizações supranacionais” (COUTINHO, 2005, p. 16).

Depreende-se de que, ao escrever o novo prefácio à sua obra, Canotilho não contradisse o que defendera à época da tese de doutoramento. É que naquele dado momento histórico, ele abordou o dirigismo constitucional tal como se lhe apresentava, com sujeitos e realidade diversas dos da atualidade. No prefácio à segunda edição, ele continua a falar em Constituição Dirigente, mas considerando o novo momento histórico, com o deslocamento do dirigismo constitucional para um âmbito

Supranacional, o que não se adéqua à realidade tupiniquim.

3.2 Brasil: crise da Constituição Dirigente ou crise do Estado?

O próprio Canotilho não rechaçou a sua tese. Ao revés, confirmou a existência ainda de um dirigismo, mas deslocado para outro plano. Ademais, ele mesmo previu que o instrumento constitucional, per se, não era capaz de promover as alterações que implicassem transformação da sociedade.

Entretanto, é inegável que as normas constitucionais pátrias têm caráter diretivo. São normas programáticas que estabelecem planos de ação para o próprio Estado e vinculam o legislador, que se encontra limitado a atuar dentro do espaço permitido pelo Texto Constitucional, além de intervirem sobre a sociedade, vez que esta deve observância às normas supremas.

A crise, pois, anunciada, em se tratando do ordenamento pátrio, não pode ser atribuída à Constituição. Não é o texto constitucional de 1988 que está em crise. Mas a própria sociedade e o Estado.

É certo, como afirmou o professor lusitano que o direito não conforma a realidade por si só, mas se constitui de imprescindível instrumento para tanto colocado à disposição dos homens que estão à frente do Estado.

Até mesmo uma leitura desatenta do Texto Constitucional de 1988 chama a atenção ao fato de ter ele previsto mecanismos de correção e implementação dos direitos na Carta garantidos. São diversos os meios jurídicos para a concretização dos direitos e garantias listados no próprio texto.

A Constituição de 1988 aponta para o futuro, para a construção de uma sociedade igualitária, atenta à redução das desigualdades socioeconômicas e erradicação da pobreza.

Com efeito, os objetivos constitucionalmente listados têm caráter compromissório e natureza dirigente, notadamente porque vinculam o legislador. O conteúdo ético e moral se encontra impregnado em todo o texto constitucional, atentamente preocupado com a garantia efetiva dos direitos fundamentais nele expressos.

A Constituição Federal deixa de ser epístola de boas intenções para se transformar numa Lei modificadora de sociedades mais justas. Igualmente, a Constituição dirigente pressupõe, nessa expectativa, uma autonomia normativa, de

forma que suas imposições normativas à primeira vista, bem como as ordens para legislar e administrar.

Contudo, a realidade brasileira não pode ser comparada à europeia, por óbvio. Razão pela qual também não pode a Carta pátria buscar fundamento para sua adequada compreensão em um prisma importado de outras Teorias da Constituição pensadas para realidades diversas.

A omissão de existência de códigos notadamente dirigentes teria ocasionado a prevalência dos sistemas calcados em modelos regulativos, peculiares da acessoriedade e da colaboração, em consonância com o dinamismo da sociedade.

Segundo Canotilho, em permuta aos estatutos dirigentes incidiu um contratualismo fundamentado na maior compreensão da influência nacional em decorrência da transgressão de limites fronteiriços e da globalização (NUNES JÚNIOR, 2003).

E Canotilho ratifica esse posicionamento ao garantir que o direito constitucional “deixou de ser disciplina dirigente, para se volver em disciplina dirigida. Em vez de gravitar sobre si próprio, ganhando neste movimento de rotação os seus campos de atração autônomos, passou a fazer figura de satélite artificial dirigido” (GARCÍA-PELAYO, 2000, p. 223).

O raciocínio do doutrinador lusitano remete atualmente ao estudo de uma nova Teoria da Constituição, levando-se em apreço a não compatibilidade entre dispositivos constitucionais de maneira dirigente, e por vezes autoritários, com uma sociedade habitual propensa a se auto-organizar e com aparências remetentes ao pluralismo e à disparidade.

Porém, em face do próprio desenvolvimento do constitucionalismo, é possível entender que, na atualidade, o dirigismo constitucional cultiva suas extensões essenciais, não apenas relativamente à existência dos direitos fundamentais, como também no que tange à positividade inerente aos direitos de ordem econômica e social, indispensáveis à realização das transformações emancipatórias de que carece a sociedade.

Configura-se congruente o entendimento de que o Constitucionalismo Dirigente não invade a noção de um normativismo constitucional que possibilite, como meio único, as transformações emancipatórias necessárias a cada Estado nacional.

Trata-se de teoria que vincula o legislador à materialidade da Constituição, na dimensão em que o Direito possa conservar como mecanismo de efetivação de

políticas públicas.

Compete enfatizar, contudo, que o modelo de constitucionalismo moralmente reflexivo aduzido por Canotilho exibe fundamentação teórica com base no contexto europeu, sobretudo na vivência constitucional de Portugal. Então, há de se ratificar a realidade de países periféricos, a exemplo do Estado brasileiro, que carece do Constitucionalismo Dirigente como mecanismo para o cumprimento do plano de modernidade.

É imperioso registrar que Canotilho não contestou as funcionalidades e limitações impostas pela Constituição, pretendeu o autor superar políticas de caráter econômico-social a outros delineamentos, em virtude da obscuridade de uma sociedade divergente. Nesse entendimento, afirma categoricamente que a Constituição Dirigente não foi extinta (COUTINHO, 2005, p. 17).

Apesar dos julgamentos e críticas perpetrados em face da Teoria da Constituição Dirigente em análise, adverte-se um importante movimento contrário à anunciada ressalva do materialismo constitucional, identificado nas aparências do neoconstitucionalismo.

Esse movimento possui como um de seus fundamentos principais a constitucionalização do direito por meio da expansão efetiva dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, com expansão que alcança o contexto político-econômico. Mostra-se inerente a presunção de integração com a compreensão neoconstitucionalista, com evidência na efetividade normativa dos princípios constitucionais e garantida a integração com a jurisdição constitucional, objetivando-se pensar a contextualização do dirigismo constitucional ou, ainda, de um dirigismo neoconstitucional.

Em conformidade com um movimento de formação da acenada percepção normativa, pode-se declarar a insurgência de um renovado Constitucionalismo Dirigente, com nítida necessidade de aplicação na esfera dos enredos inerentes à sociedade moderna.

De acordo com Lênio Luis Streck, a contenda sobre a constância do ideário da Constituição Dirigente alude diretamente a duas circunstâncias. A primeira delas consiste na noção de que há compatibilidade entre a democracia e a jurisdição constitucional e em segundo lugar, a ascendência da dimensão substancial da Constituição em prejuízo das teses procedimentais, comprovando-se a natureza material de seu texto (STRECK, 2004).

Em decorrência da preponderância do caráter material da Constituição, é admissível entender que o papel da jurisdição constitucional está relacionado ao nível de atrelamento que os Poderes Legislativo e Executivo impõem aos dispositivos constitucionais com valores substantivos.

E é justamente nesse aspecto em que se pode apontar o declínio do Estado. Os princípios e direitos assegurados constitucionalmente muitas vezes deixam de ser implementados ou adequadamente garantidos por falta de legislação específica ou por simples ineficiência do Poder Executivo na prestação efetiva e adequada de políticas públicas.

Bercovici atenta para o fato de que há muito as reflexões perpetradas no âmbito do direito têm se esquecido da necessária preocupação com o Estado. Afirma que o plano do Estado, principalmente em países como o Brasil em que ele não é mero ator, deve-se ater às suas peculiaridades, à sua realidade enquanto centro da esfera pública (COUTINHO, 2005, p. 18).

Podem-se prever todos e quaisquer direitos no texto constitucional, mas se o Estado não for forte, no sentido republicano, a fim de garantir os direitos naquele previstos ou implementar as políticas públicas necessárias à consecução dos seus fins, não há efetividade.

Talvez muito da apreensão sofrida por estudiosos do direito constitucional no momento em que Canotilho aduziu estar a constituição dirigente morta, se deu em razão de um sentimento de perda de um aporte teórico legitimador de uma tese perfilhada no ordenamento pátrio. Contudo, não é válido, no intento de conservar a qualquer custo determinado discurso legitimante, promover aproximações forçadas. Ao revés, devem ser reconhecidas as diferenças discursivas e internalizadas dessas teses as semelhanças no que se apresentam fundamentais. É o que Canotilho denominou de ideia da teoria da constituição constitucionalmente adequada.

No Brasil, como visto, a realidade factual demonstra que não só a Constituição vigente é dirigente, como é preciso que ela assim o seja. As peculiaridades do país recomendam que ela detenha esse caráter e a tese de Canotilho, no que cabível à realidade fática brasileira, ainda é válida. É que, como há pouco asseverado, para se atestar a existência de uma Carta dirigente, faz-se necessário analisar o contexto histórico-factual da realidade na qual ela se insere. Por óbvio, toda Constituição depende de sua identidade nacional, pelo que traz consigo as especificidades do Estado que visa a regular.

Na espécie, tem-se que a Constituição pátria aponta claramente para a construção de um Estado Social com viés intervencionista, que deve ser orientado pela concretização de políticas públicas distributivas, consoante os ditames alicerçados no artigo 3º do texto constitucional. Destarte, ela deve sim conter força normativa suficiente a garantir esse núcleo de modernidade não cumprida consubstanciado nas próprias finalidades estatais descritas no mencionado dispositivo constitucional (STRECK, 2004).

Como se vislumbra fenomenicamente, a desigualdade na distribuição de recursos materiais mínimos no Brasil, em associação ao Estado Social inoperante, está longe de concretizar as premissas contidas no discurso constitucional plasmado no texto magno, a recomendar a permanência do caráter dirigente da Constituição pátria.

Uma das pertinentes críticas lançadas à teoria em discussão reside exatamente na constatação de Canotilho no prefácio de sua segunda edição. É dizer, não se pode atribuir à Constituição, exclusivamente, a tarefa de transformação da realidade fática. De per se ela não consegue resolver todos os problemas que assolam à sociedade, não se pode mudar a realidade social apenas com regras constitucionais. Não se pode mais ignorar o Estado e a política.

José Luis Bolzan de Moraes, ao abordar a crise estrutural do modelo de Estado Social a subdivide resumidamente da seguinte forma:

a) crise fiscal-financeira, que pode ser assinalada nos Estados desde o final da década de 1960, quando os primeiros sinais de receitas e despesas em descompasso, estas superando aquelas, podem ser percebidos. Este panorama agrava-se, nos anos subsequentes, com as crises econômicas que assolam o mundo com a recessão, que causam um aumento desproporcional nas despesas públicas, obrigando o Estado a apelar para o aumento da carga fiscal ou a redução de custos via redução da atividade social;

b) crise ideológica, ou crise de legitimidade, quando então as dúvidas em relação às possibilidades da poupança pública se estendem às formas de organização e gestão próprias do Estado Social;

c) crise filosófica, que aponta para a desagregação da base do Estado Social, calcada no fundamento da solidariedade, impondo um enfraquecimento ainda maior do conteúdo tradicional dos direitos sociais, das estratégias de políticas públicas a eles inerentes, bem como nas fórmulas interventivas característicos desse modelo estatal. (MORAIS, 2002, p. 40-44).

No Brasil, assim como nos demais países periféricos, a crise parece ser mais contundente, vez que a implementação dos objetivos do Estado se apresentou drasticamente insatisfatória. E há vários anos os governos vêm tentando remoldar o Estado pátrio, reduzindo-o, sem que ele tenha sido efetivamente social, ou, nas palavras de Bercovici ao registrar as contradições estruturalmente perpetradas no país: “é um Estado Social sem nunca ter conseguido instaurar uma sociedade de bem-estar: moderno e avançado em determinados setores da economia, mas tradicional e repressor em boa parte das questões sociais” (BERCOVICI, 2004, p. 275).

Não são poucas as críticas que podem ser dirigidas ao modelo de Estado brasileiro, cuja modernidade a despeito de denominada tardia parece sequer ter se manifestado. É nítida a disfunção do modelo social, notadamente ao ser considerada a sua postura intervencionista que implementada de forma equívoca findou por agigantar as desigualdades sociais. Os direitos sociais consagrados no texto constitucional, no mais das vezes, são desconsiderados faticamente em razão da “baixa constitucionalidade” que detêm.

Desse contexto, denota-se que o Estado tem sido pródigo exclusivamente com a minoria pertencente à elite. É que o modelo que atualmente se encontra em vigor volta-se preponderantemente à transformação na economia, visando ao crescimento capitalista, e deixando a desejar – e muito – na esfera social, o que só tem agravado, de forma crescente, o abismo social existente. Percebe-se, nessa tessitura, uma tentativa do constitucionalismo dirigente de amenizar a mencionada desproporção na distribuição de bens assegurados constitucionalmente. As referidas discrepâncias sociais, que afligem a pátria, certamente foram objeto de atenção do texto constitucional, notadamente ao se prever no artigo 3º os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, propósitos esses que se deparam com entraves mais significativos no plano de globalização neoliberal.

Entretanto, é inegável que o caráter dirigente da Constituição Federal tem obstaculizado inúmeras possibilidades desastrosas. É que, ainda que minimamente, os direitos fundamentais nela previstos são observados, na medida em que não pode o legislador infraconstitucional ou mesmo o poder executivo atentar flagrantemente contra os mesmos. E, nesse ponto, a jurisdição constitucional tem se apresentado alerta e atuante. A Constituição dirigente ao tempo em que comanda, exsurge, também, como forma de controle, notadamente às investidas estatais tendenciosas que se direcionam com o desiderato de privilegiar determinadas situações buscando o

“equilíbrio financeiro”, assim como “acalmar o mercado”. E, nesse diapasão, a hermenêutica aplicada à jurisdição constitucional oferece possibilidades para que o jurista busque a efetivação dos direitos sociais.

Fato é que, conforme exhaustivamente discorrido neste primeiro capítulo, a Constituição Dirigente não morreu; notadamente em países de modernidade tardia como o Brasil, considerado periférico e que necessita de comandos e promissões como próprio plano de desenvolvimento e futuro. O que existe no Brasil é uma incapacidade do Estado no sentido de implementar os objetivos positivos consagrados no texto da Constituição Federal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, diante de todo o exposto, que a Constituição da República se adere às afeições do Constitucionalismo Dirigente, cujos fundamentos expedem ao constitucionalismo social, com o desígnio do Estado Social, em referência ao desenvolvimento teórico afirmado e propagado a partir da tese de doutoramento de Canotilho, que trata da característica dirigente da Constituição portuguesa de 1976 e da vinculação do legislador ao texto constitucional. Analisando a realidade brasileira, a Constituição Dirigente se apresenta relacionada a um projeto de modernidade política, servindo como baluarte normativo da propagação desse projeto de modernidade. Tendo em vista essa compreensão, afigura-se praticável perceber a situação dos países de modernidade tardia, a exemplo do Brasil.

Exercer a aplicação do texto da Constituição Federal de 1988 evidencia a sua natureza dirigente e compromissária, além de implicar a compreensão de que o Constitucionalismo Dirigente em países periféricos deve se ater à essência da Teoria da Constituição, perante a influência da Democracia e dos Direitos Fundamentais inerente à construção do Estado Democrático de Direito, além dos elementos particulares de cada Estado.

É legítima a aplicação da Teoria da Constituição Dirigente apropriada a cada país, e, no caso, ela permanece intocada, na medida em que nos Estados semelhantes ao brasileiro ainda se verifica uma quantificação ao não cumprimento das promessas da modernidade.

Considerando o período de vigência da Constituição Dirigente brasileira, ainda

existe muito a ser edificado. Contudo, há de se ponderar que, da mesma forma, muito já foi construído, robustecendo as proporções analíticas e projetivas do direcionamento constitucional. Com o advento do modelo do Estado Democrático de Direito, ainda que adotada muitas características de um Estado Social – medida esta que se denota da natureza da própria Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 – entrevê-se a força normativa e implementadora das transformações sociais, não porque ela própria, por si só as concretize, mas por determinar a efetivação de inúmeros direitos nela prescritos.

A Constituição Dirigente, declarada morta, foi aquele modelo que se promulgou em 1976, em Portugal. Àquela época, o texto constitucional se apresentava efetivamente revolucionário, ao transformar a sociedade para um Estado social. As próprias Constituições já consistiam em uma revolução.

No Brasil, diferentemente do contexto português alhures explanado, notadamente pela realidade completamente diversa, entrevê-se a necessária vinculação do legislador às imposições materiais da Constituição que dirige a sociedade, persistindo o direito pátrio como instrumento de implementação de políticas públicas.

Concluiu-se, pois, que, no Brasil, a realidade factual demonstra que não só a Constituição vigente é dirigente, como é preciso que ela assim o seja. As peculiaridades do país recomendam que ela detenha esse caráter e a tese de Canotilho, no que cabível à realidade fática brasileira, ainda é válida.

Entrementes, considerando a propalada crise na Teoria da Constituição, o vertente estudo buscou alinhar o Estado, a Constituição e a política, para denotar, primeiramente, a ineficácia do Estado no que tange à satisfação dos objetivos positivos constitucionalmente assegurados. Pelo que se passou à análise do sistema tributário vigente, na medida em que, por meio deste, podem ser implementadas as políticas estatais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador*: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar/abr/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BARROSO, Luís Roberto; CLÉVEI, Clèmerson Merlin. (Org.) **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. Coleção doutrinas essenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição dirigente e a crise da teoria da constituição**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 85-86.

_____. **Constituição e política**: uma relação difícil. Lua nova: revista de cultura de política. n. 61. 2004.

_____. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CANOTILHO, José **Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

_____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do estado e da constituição. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCÍA-PELAYO Manuel. **Constitución y Constitucionalismo Hoy – Cinquentenario del Derecho Constitucional Comparado**. Caracas: Fundación Manuel Garcia, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direito constitucional**: teoria da constituição. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma teoria da constituição dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **Ainda vive a Constituição Dirigente?** Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, v. 4, n. 21, jan./fev., 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SHUPPERT, Gunnar Folke; BUMKE, Christian. **Die konstitutionalisierung der rechtsordnung: überlegungen zum verhältnis von verfassungsrechtlicher ausstrahlungswirkung und eigenständigkeit des “einfachen” rechts**. Baden-Baden: Nomos, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Recebido em 06/04/2017
Aprovado em 29/08/2017
Received in 06/04/2017
Approved in 29/08/2017