

## *A Constituição Dirigente: Morte e Vida no Pensamento do Doutor Gomes Canotilho.*

*Fábio de Oliveira*

1) Introdução. 2) O livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 3) O artigo *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente: Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo*. 4) O livro *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5) A entrevista *El Derecho Constitucional como un Compromiso Permanentemente Renovado*. 6) O livro *Canotilho e a Constituição Dirigente*. 7) O artigo *O Estado Adjetivado e a Teoria da Constituição*. 8) O artigo *A Constituição Europeia entre o Programa e a Norma*. 9) Conclusões.

### 1) Introdução

É notória a importância do pensamento do Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na cultura jurídica nacional, sentida mais especialmente na área do Direito Público e, nesta, no âmbito próprio do Direito Constitucional. A excelência, a vastidão e a profundidade das suas obras, bem como o interesse e conhecimento que o Doutor Gomes Canotilho cultivava do direito brasileiro, promovem-no, igualmente entre nós, a uma posição de primaz referência doutrinária. Dentre outros juristas estrangeiros, é de traço de boa formação jurídica conhecer as produções do Doutor Gomes Canotilho.

Em meio ao amplo campo de trabalho do Professor coimbreense, este artigo vem, em uma sucinta e genérica abordagem, focar aspectos das suas lições sobre a Constituição Dirigente. Como é

---

\* Como sempre, este texto é para Larissa. Sem a sua presença iluminada, o Estágio de Doutoramento não teria acontecido.

sabido, o Doutor Canotilho é um dos maiores especialistas sobre o assunto, tendo assinado diversos escritos específicos acerca da temática ao longo de mais de duas décadas. Foi o responsável pela introdução basilar da matéria no debate das letras portuguesas, através da obra clássica *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. A partir de então, suas reflexões vêm fazendo escola, pois que essenciais tanto para aqueles que dissentem quanto para os que são adeptos da tese do dirigismo constitucional.

É assim que em tempo recente se formou no meio jurídico nacional uma fervorosa polêmica acerca das últimas idéias expostas pelo Doutor Gomes Canotilho sobre a Constituição Dirigente, controvérsia esta, diga-se, ainda não de todo resolvida, já que, como se observa amiúde, permanecem interpretações diferentes e mesmo antagônicas sobre os seus escritos. Tal se deve, notadamente, em razão de uma rotineira afirmativa, muitas vezes enunciada sem mais ver, que, imputada ao Doutor Canotilho, sentencia que a Constituição Dirigente morreu. E esta percepção começou a se propagar ligeiramente em uma espécie de frenético *disse-me-disse* que repetia aos ventos: “O Doutor Gomes Canotilho disse que a Constituição Dirigente está morta!” Tal qual anúncio jornalista: “Extra, extra! O Professor Canotilho disse que a Constituição Dirigente morreu!” E, nestes termos, a conclusão: se o próprio Mestre de Coimbra, com toda a sua autoridade acadêmica, sustenta isto, então resta apenas fazer os sinos dobrarem pela falecida.

Esta perspectiva foi difundida, em considerável parte, sem maior atenção ao documento que trouxe o pensamento à tinta, qual seja, o artigo *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente?* O fato é que a compreensão acima apontada da despedida fúnebre do dirigismo constitucional, adotada enquanto atestado canotilhiano, causou assombro, dúvida e contestação naqueles que não viam esta proposição coerente com as formulações do Professor português. Tamanha foi a celeuma que o Doutor Gomes

Canotilho aceitou convite para participar de uma entrevista a Professores brasileiros, realizada por meio de uma videoconferência (de Coimbra para o Paraná), onde foi ensejada oportunidade para ele, de viva voz, responder às ponderações e indagações feitas, contribuindo, assim, decisivamente para elucidar o diálogo sobre as suas posições. O aludido evento deu, então, ocasião ao livro *Canotilho e a Constituição Dirigente*, o qual conjuga as intervenções ocorridas.

A investigação que ora se empreende não visa abordar detalhadamente as questões levantadas pelas assertivas do Professor Gomes Canotilho, tampouco pretende enfrentar detidamente as inúmeras e intrincadas discussões afeitas à teoria da Constituição Dirigente, pois tarefas que escapam em muito aos contornos restritos desta pesquisa. O objetivo é proceder a um inventário genérico do pensamento do Doutor Canotilho de modo que, em consideração a relevantes textos, aqui colacionados, de sua autoria, se possa apresentar sistematicamente uma seqüência do seu pensamento. A expectativa que se tem é a de contribuir para uma melhor compreensão do magistério do Professor lusitano. Uma vez cumprido tal desiderato se logrará, por natural, uma maior claridade sobre os assuntos relativos à complexa teórica do dirigismo constitucional, tendo em conta que a continuidade das suas lições são representativas do debate que a questão vem comportando em todo lugar em que se põe.

Este trabalho foi também desenvolvido quando dos estudos levados a cabo durante a realização do Estágio de Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, durante o período de março até agosto de 2004, mediante a concessão de Bolsa de Estudos da CAPES, como parte do curso de Doutorado em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em razão da Tese possuir como objeto, exatamente, a Constituição Dirigente. Em Coimbra, recebemos a orientação prestimosa do Doutor António José Avelãs Nunes,

Vice-reitor e Professor Catedrático da Faculdade de Direito, e estivemos em companhia do Doutor José Joaquim Gomes Canotilho que, atenciosamente, muito nos honrou com seus ensinamentos. A ambos manifesto o agradecimento pela acolhida e pelo aprendizado.

Por fim, uma nota de cunho metodológico. Este exame segue uma linha eminentemente descritiva, porque o que se almeja, como antes dito, é essencialmente expor o ministério do Doutor Gomes Canotilho sobre a Constituição Dirigente. Daí que se procurou evitar externar opiniões acerca da matéria, no intuito de melhor evidenciar o pensamento do Professor português. Contudo, este ideal não é plenamente alcançado, pois não se pode negar a interpretação como expressão do intérprete mesmo. Optou-se também por não referenciar a literatura sobre o pensamento canotilhiano, de maneira a concentrar a abordagem, exclusivamente, nos trabalhos do próprio autor e, assim, evitar a extensão de ter que citar e analisar, pontualmente, as diversas compreensões existentes. É chegada a hora de calar para dar a palavra ao Mestre.

## 2) O livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*.

O livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas* data do ano de 1982 e vem a ser a publicação da Tese de Doutoramento defendida na Faculdade de Direito de Coimbra. Dista, portanto, 6 anos da promulgação da Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, em vigor a partir de 25 de abril do mesmo ano, que é decorrência do movimento revolucionário de 25 de abril de 1974, conhecido como *Revolução dos Cravos*. Ao contrário da última experiência constituinte

brasileira, a Constituição de Portugal nasce de uma vigorosa ruptura política com o regime anterior, a qual traduziu uma radical substituição dos governantes e uma profunda alteração no plano jurídico-constitucional. Basta lembrar, a título de exemplo, que a Lei nº 1, de 25 de abril de 1974, destituiu o Presidente da República e dissolveu a Assembléia Nacional e o Conselho de Estado.

O texto original de 1976 proclamava, na expressão de Canotilho, *metanarrativas emancipatórias* que projetavam um modelo sócio-econômico bem diverso do existente, disposições como “sociedade sem classes” (art. 1º) e “transição para o socialismo” (art. 2º). Emblemático, neste aspecto, o preâmbulo da Constituição, onde se lê: “A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa.” “A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português”, declara-se em outro trecho, “de abrir caminho para uma sociedade socialista”. Não obstante, as sucessivas revisões constitucionais modificaram significativamente a redação primitiva da Lei Fundamental, suprimindo, *verbi gratia*, as alusões ao socialismo, extinguindo o Conselho da Revolução e retirando a previsão da irreversibilidade das nacionalizações.

Como anota o próprio autor no prefácio a 2ª edição, que data do ano de 2001, texto e contexto são indissociáveis, sendo, portanto, a edição de 1982 ilustrativa das suas concepções na época, mas que hoje se encontram, ainda segundo o que informa o próprio autor, relativamente modificadas. O contexto apelava para o esforço de conferir juridicidade ao programa constitucionalmente projetado, apesar do reconhecimento de pontos de tensão entre a plataforma normativa e a dinamicidade do processo político. No prolongamento do tempo, a *perestroika* da União Soviética, a queda de

padrões de socialismo, o desmoronamento do muro de Berlim, a globalização econômica e o neoliberalismo, as intituladas pós-modernidades, ao lado do aprofundamento e da consolidação dos laços da União Européia, vieram a estabelecer e acentuar críticas e impasses quanto a certas pretensões programáticas legalmente inculdas como direção para o Estado, o Governo e a sociedade.<sup>1</sup>

O Doutor Gomes Canotilho ensina que a Constituição não pode ser diminuída a *instrument of government* e contesta a proposição de se entregar à estrutura processual toda a determinação da substância, ou seja, “a apodíctica dedução de que a um processo justo corresponde uma <<justiça intrínseca>>”<sup>2</sup>. Entenda-se: a dignidade do exercício democrático não dispensa indagar pelo seu fundamento material. Ou seja, a verificação da legitimidade não é meramente formal, mas exige inquirir de conteúdo. Além disto, a estipulação do que vem a ser um *processo justo* está muito longe de ser exata, é tida por *contrafática* e acaba impondo, por paradoxal que possa parecer, um juízo substancial de avaliação. Esclarece Canotilho: “opor democracia a Estado de Direito Material, pensando-se que basta assegurar as regras do <<jogo democrático>> – o processo – para, posteriormente, se conquistar a <<justiça>>, ou identificar democracia com liberdade incondicional do legislador, é abrir o caminho para a redução das leis a simples produtos da organização de domínio.”<sup>3</sup>

Em passagem de síntese: “a democracia do Estado Constitucional concebe-se como << poder popular >> fundamentado na constituição

---

<sup>1</sup> Vale salientar que a esfera do dirigismo constitucional não é circunscrita ao campo da problemática da ideologia social-comunista, mas tem um espectro bem mais abrangente, pois as tarefas impostas abarcam, e.g., a igualação entre sexos e entre raças, a redução das desigualdades regionais, o desenvolvimento ecologicamente sustentável.

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 20.

<sup>3</sup> *Opus citatum*, p. 21 e 22.

e não como poder fora da constituição.”<sup>4</sup> É nesta seara que se coloca a vinculação constitucional das deliberações políticas e esta intenção de conformação íntegra, de uma maneira ou de outra, a identidade de qualquer Constituição. Não se pense que o cumprimento do programa constitucional não permita alternativas ou variáveis de decisão política, porque, embora esta não seja normativamente desvinculada, também não é meramente *indivisa, rígida, automática* ou *de execução* ao concretizar os valores constitucionais. Ao discorrer sobre a abertura legislativa e asseverar que a Constituição não pode ser tomada como “um sistema logicamente fechado”, leciona Canotilho: “Não se trata de libertar a constituição, o mais possível, da fixação de conteúdos intrínsecos, mas de encontrar a justa medida entre a <<formalidade>> e o <<excesso programático>>.”<sup>5</sup>

Repita-se que a Constituição Dirigente não quer impedir ou substituir a discussão pública. Enquanto norma que é (caráter prescritivo), objetiva sim conferir pautas de direcção. Forma-se, em todo caso, uma “*aporia* da vinculatividade constitucional”: a carga programática resta dependente ou confiante da densificação levada a efeito por parte das mesmas instâncias políticas que almeja vincular positiva e negativamente. A constatação fica evidente quando se pontua a diferença entre texto e norma. Calha citar trecho que congrega, com suma claridade, a postura canotilhiana de superação da

---

<sup>4</sup> Op. cit., p. 25.

<sup>5</sup> “Se a constituição não se deve reduzir a um <<instrument of government>> ou a uma <<optimização processual do pluralismo político>>, também não se deve restringir à alternativa <<aberta não aberta>>, mas sim determinar a dimensão material do projecto constitucional.” P. 148.

<sup>6</sup> Por ex., p. 63, 157, 230, 297 e 497 e ss. “Perante este <<paradoxo>>, a proposta a antecipar é a seguinte: *o direito constitucional é um direito não dispositivo, pelo que não há âmbito ou liberdade de conformação do legislador contra as normas constitucionais nem discricionariedade na não actuação da lei fundamental.*” P. 63.

antinomia *processo x substância*: “Directivas materiais, fins e programas de acção, constituem exigências de uma constituição <<aberta>> aos problemas políticos, sociais e económicos: a constituição perderia a sua legitimidade se importantes domínios sociais e económicos continuassem <<esquecidos>> ou fossem deixados conscientemente abertos à <<evolução>> da política e dos <<tempos>>. O Estado de Direito Democrático, materialmente <<cunhado>>, voltaria a ser <<casca vazia>> de conteúdos alternantes e arbitrários da <<política>>. Chegados aqui, o problema que se põe não é o de optar entre <<abertura>> e <<programa>>, <<abertura>> e <<imposições>>, <<abertura>> e <<rigidez>>, mas sim saber qual a *forma* e *grau* que se devem escolher para dotar a constituição de um conteúdo normativo-material.”<sup>7</sup>

O mote está em precisar a extensão da vinculatividade dos três Poderes aos valores da Constituição, isto é, o espaço ou a qualidade da discricionariedade existente na empreitada de densificar as normas constitucionais, a liberdade de conformação, e, desta feita, estabelecer a seara do controle de constitucionalidade (por ação e omissão). Vale pontuar que a concretização legislativa, a concretização administrativa e a concretização judicial possuem singularidades, as quais especificam cada uma delas. A respeito da metódica de concretização constitucional, assinala Canotilho: “Na concretização legislativa das imposições constitucionais há sempre um momento de iniciativa e impulso, no qual estão implícitas valorações político-constitucionais, conhecimento de factos, juízos de prognose, considerações de resultados, segurança jurídica e legitimação democrática, que não estão presentes numa simples concretização judicial.”<sup>8</sup> Ao contrário do que parecem pensar alguns, em um mal entendido que não se justifica, o magistério canotilhiano situa o legislador

---

<sup>7</sup> P. 149.

em um lugar de destaque em relação ao administrador e, inclusive, ao juiz. No verbo do autor: “O sentido *dinâmico-prático* do bloco constitucional dirigente é mais o da construção de uma <<nova ordem>> do que o da manutenção do *status quo*. Mas isso é tarefa do legislador, das forças políticas, dos cidadãos. É uma tarefa de participação e de responsabilidade político-democrática.”<sup>9</sup> Importa também levar em consideração a *reserva do possível*, conforme salienta o Professor de Coimbra.

Ao investigar o pensamento do Doutor Gomes Canotilho, fica evidente que o problema da Constituição Dirigente é também um problema de teoria do Estado. A íntima relação entre o programa constitucional, o modelo de Estado condizente e a proposta de sociedade que se visa. Há, portanto, que se perguntar qual o tipo de Estado que se compatibiliza com as imposições dirigentes. É questão afeita também aos deveres prestacionais do Estado para a efetividade dos direitos fundamentais. “Uma constituição dirigente”, escreve o Professor, “pressupõe que o Estado por ela conformado não seja um <<Estado mínimo>>, garantidor de uma ordem assente nos direitos individuais e no título de propriedade, mas um Estado social, criador de bens colectivos e fornecedor de prestações.”<sup>10</sup> Explica-se que um programa de governo seja um dentro do programa constitucional.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> P. 322. E logo adiante: “Por outro lado, mesmo que a idéia de concretização ponha em relevo o carácter <<produtivo>> do acto judicial e o espaço de discricionariedade que lhe é inerente, é visível que a dimensão criadora do legislador e a sua liberdade de conformação conferem, em grande medida, ao processo de regulação legal um carácter concretizador autonomamente determinado, ao passo que o processo concretizador judicial e (administrativo) é, apesar de tudo, uma concretização aplicativa (embora não subsuntiva), heteronomamente determinada em todos os aspectos fundamentais.” P. 322 e 323.

<sup>9</sup> P. 349. Para o esclarecimento do ponto, v. tb. p. 350-357.

<sup>10</sup> P. 391. Tb. p. 166-169.

<sup>11</sup> P. 470. Atente-se bem: “A definição programática-constitucional não significa uma <<juridicização>> do <<governar>>, a ponto de a <<actividade do governo>> se traduzir num <<mecanismo subsuntivo>> de aplicação de normas.” Idem.

No extenso elenco das teses apresentadas na parte conclusiva do livro, são agora trazidas apenas algumas, em respeito às fronteiras desta monografia. Ministra Gomes Canotilho que a percepção da Constituição como garantia do *status quo*, Forsthoff, “não constitui um ponto de partida teoricamente adequado para a compreensão do *Estado de Direito Democrático*, intencionalmente socializante, tal como vem caracterizado na Constituição Portuguesa de 1976.”<sup>12</sup> Mais à frente, anota: “A constituição caracterizada como *processo público* (Häberle) apresenta um *défice normativo* acentuado, pois a pretexto da <<abertura>> e do <<existencialismo actualizador do pluralismo>>, dissolve a normatividade constitucional na política e na interpretação, chegando quase à conclusão de que a legiferação (poder constituinte) e a interpretação constitucional são uma e a mesma coisa.”<sup>13</sup>

Adverte o Professor de Coimbra: “A transposição das análises sistêmicas para a teoria da constituição (N. Luhmann) conduz, nos seus resultados práticos, às mesmas consequências da teoria forsthoffiana: a <<dominância do negativo>> exclui a idéia de constituição como <<plano material normativo>> e acaba por elevar as <<condições estruturais>> de funcionamento do sistema ao nível de <<legalidade superior>> à da própria constituição.”<sup>14</sup> Em outra parte: “A ideia de constituição como *ordem jurídica fundamental, material e aberta* de uma comunidade (Hesse) condensa algumas das dimensões mais importantes dos documentos constitucionais, não obstante a exigência da <<abertura>> em nome da democracia poder redundar num relativo esvaziamento da função material de tarefa da constituição e conduzir à <<desconstitu-

---

<sup>12</sup> P. 476.

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Idem, p. 476 e 477.

cionalização>> de elementos legitimadores da ordem constitucional (constituição económica, constituição social).”<sup>15</sup>

Por outro lado, a teoria do dirigismo constitucional “pressupõe a superação definitiva da doutrina das normas programáticas, concebidas como proclamações políticas, juridicamente desprovidas de qualquer vinculatividade.”<sup>16</sup> No que tange ao contato entre *procedimento e matéria*, ensina o Doutor português: “O tratamento jurídico-material das imposições constitucionais não se compadece com uma visualização do problema em sede exclusiva ou predominantemente processualística, antes exige uma compreensão material do dever normativo-concretizador dos órgãos legiferantes.”<sup>17</sup> O Doutor Canotilho faz uma leitura principalmente substancial do dever vinculativo à Constituição, sem diminuir, contudo, o papel que cabe ao procedimento enquanto canal de mobilidade e densificação. Em qualquer hipótese, demonstra que o cerne da questão da vinculação constitucional é material e não procedimental.

Reconhece que as tarefas de concretização das normas constitucionais exigem, muitas vezes, juízos políticos, de ponderação de valores e resultados, que somente o legislador está em condições de realizar. Ao saber que a efetivação constitucional depende de uma ação de todos os Poderes do Estado e de uma cidadania realmente participativa, fica crítico e perde sentido designar um único Poder ou um único órgão estatal como *defensor da Constituição*.<sup>18</sup> Por fim, cabe, emblematicamente, transcrever a seguinte admoestação do Doutor Gomes Canotilho: “A constituição dirigente, ao aspirar à *mudança social através do direito*, não pode assentar num *optimismo voluntarista*, idealisticamente associológico e acientífico.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> P. 480.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> P. 483.

<sup>19</sup> P. 488.

Ao terminar este item, o que se quis foi enunciar alguns pontos da teoria veiculada na obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, isto para o fim de proceder a uma análise comparativa. Talvez pela leitura dos fragmentos transcritos já seja possível aclarar algumas apropriações imprecisas do ideário do Doutor Gomes Canotilho.

### 3) O artigo *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente: Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo*.

Quatorze anos após a edição da sua Tese de Doutorado, portanto em 1996, é publicado no Brasil o artigo *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente: Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo*. Este trabalho, publicado um ano antes na Espanha, adaptado e acrescido do tópico *A Constituição Dirigente e a Teoria da Constituição*, foi posteriormente acrescentado como prefácio a 2ª edição do livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, visto que este não teve a sua escrita original alterada. É este o texto que tanta discussão, polêmica e mal entendidos provocou no meio acadêmico. Onde se disse estava vaticinada a morte da Constituição Dirigente. Onde se disse que o autor abandonava suas posições anteriores e modificava, completamente, sua doutrina. *Terra arrasada?* Será?

Ao início do artigo, o Doutor Canotilho assinala que diversos são os olhares, “desde o pensamento liberal da Constituição aberta, até o sistemismo antopoiético, passando por algumas insinuações da chamada sociologia crítica”, que proclamam a falência dos códigos dirigentes.<sup>20</sup> Perante a crítica do seguimento da experiência

---

<sup>20</sup> *Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo*. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política: São Paulo: RT, ano 4, n. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996, p. 8.

histórica, o autor assume o dirigismo constitucional como perspectiva do chamado *constitucionalismo moralmente reflexivo*. Nesta esteira, a verificação: “A má utopia do sujeito de progresso histórico alojou-se em constituição plano e balanço onde a propriedade estatal dos meios de produção se misturava em ditadura partidária e coerção moral e psicológica. Alguns – entre os quais me incluo – só vieram a reconhecer isto tarde e lentamente demais.”<sup>21</sup> Deste modo, segundo o Professor, as Constituições Dirigentes não padecem apenas de um pecado original – “o da má utopia do sujeito projectante” –, mas levantaram o Estado como força exclusiva ou quase exclusiva da sociedade, convertendo a legislação a instrumento diretivo deste projeto. É a *crise da política regulativa*. Outra fragilidade do dirigismo constitucional está “no seu *autismo nacionalista e patriótico*”: o dogma do *Estado-soberano* ou da *soberania constitucional*. Interroga Canotilho: “Como proclamar normativamente a transição para o ‘socialismo’ num país só – como se afirmava no texto originário da Constituição portuguesa – quando os contextos ‘envolventes’ *internacionais europeus e transnacionais* apontavam para uma interdependência e cooperação crescente entre os Estados?”<sup>22</sup> Averba, todavia, que os *pecados* do dirigismo constitucional não inviabilizam, de pleno, a doutrina da Constituição Dirigente.<sup>23</sup>

O Doutor Canotilho alerta que não se pode equiparar a teoria da Constituição Dirigente à ideologia social-comunista, pois isto representaria “uma inaceitável transposição de planos.”<sup>24</sup> É assim que advoga que o *legislador de revisão* andou bem em suprimir do texto português fórmulas emancipatórias de matriz unidimensional, como “transição para o socialismo”, “exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras” e “garantia do

---

<sup>21</sup> P. 9.

<sup>22</sup> P. 10.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> P. 11.

processo revolucionário”. Este comentário tem especial relevância tendo em vista a formação marxista, publicamente declarada, do Professor coimbreense.

Por outro lado, o estabelecimento constitucional de tarefas para o Estado não significa defender que a Constituição venha a esgotar a densificação destas atribuições estatais ou que tais imposições estejam a excluir outros agentes por conta de uma monopolização do Poder Público. No que se refere à força normativa da Lei Fundamental, em razão da aplicabilidade imediata que é proclamada aos direitos fundamentais, é de ver as hipóteses de necessidade de interposição legislativa, para que se evite o risco de uma extensão indiscriminada e falaciosa da eficácia jurídica plena.

Reproduz-se passagem de alta identidade do posicionamento assumido pelo autor: “uma coisa é recortar juridicamente um catálogo de direitos de terceira geração e, outra, fazer acompanhar a positivação dos direitos de um complexo de imposições constitucionais tendencialmente conformadoras de *políticas públicas* de direitos económicos, sociais e culturais.”<sup>25</sup> Exemplifica Canotilho com o direito à educação: se é indiscutível um direito de acesso a todos os graus de ensino, já é discutível propugnar a gratuidade de todos os níveis. Uma disposição assim poderia tornar demasiada rígida a política de ensino, além de lançar a Constituição nas querelas das limitações (reserva do possível) do Estado Social e mesmo da ingovernabilidade.

Em todo caso, o autor ressalta que uma Constituição deve permanecer fornecendo “o complexo de direitos e liberdades definidoras das cidadanias pessoal, política e económica intocáveis pelas maiorias parlamentares.”<sup>26</sup> E prossegue: “Aqui o *dito constitucional* é uma dimensão básica da *legitimidade*

---

<sup>25</sup> P. 15.

<sup>26</sup> P. 16.

*moral e material*, e, por isso, um elemento de garantia contra a deslegitimação ética e desestruturação moral de um texto básico através de desregulações, flexibilidades, desentulhos e liberalizações.”<sup>27</sup>

Ao modo de síntese, na conclusão do prefácio da 2ª edição do *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, a grafia da assertiva que tanto alarde e desentendimento gerou: “a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de *abertura* do direito constitucional ao *direito internacional* e aos *direitos supranacionais*.”<sup>28</sup> E arremata: “acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das *políticas públicas* num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticos e sociais.”<sup>29</sup> Desde já a pergunta: é mesmo cabível dizer, segundo a lição de Gomes Canotilho, que a Constituição Dirigente é morta?

#### 4) O Livro *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*

Uma ampla mudança da obra *Direito Constitucional* (1ª edição de 1977) deu oportunidade ao livro *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (1ª edição de 1997). As diferenças e inclusões são tão vultuosas que talvez seja mais exato falar de uma substituição do que de uma reforma. Esta publicação já nasce

---

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Prefácio, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, cit., p. XXIX.

<sup>29</sup> Idem.

consoante as atuais posições do Doutor Gomes Canotilho. A abordagem cinge-se a aspectos da parte V do livro, que é precisamente o referente à teoria da Constituição.

No enfrentamento da tensão entre *processo* e *conteúdo*, o recorte ilustrativo a seguir: “Uma das concepções de constituição mais aplaudida pela moderna juspublicística – a **teoria material de constituição** – pretende conciliar a ideia de constituição com duas exigências fundamentais do estado democrático-constitucional: (1) a *legitimidade material*, o que aponta para a necessidade de a lei fundamental transportar os princípios materiais informadores do estado e da sociedade; (2) a *abertura constitucional*, pois a constituição deve possibilitar o confronto e a luta política dos partidos e das forças políticas portadores de projectos alternativos para a concretização dos fins constitucionais. Embora não deva restringir-se a um ‘instrumento de governo’ ou a uma simples ‘lei do estado’, a constituição evitará converter-se em lei da ‘totalidade social’, ‘codificando’ exageradamente os problemas constitucionais. Se uma lei básica se propõe conformar relações de vida historicamente cambiantes isso obriga-a a um conteúdo temporalmente adequado, isto é, um conteúdo apto a permanecer ‘dentro do tempo’. Caso contrário, pode pôr em perigo a sua ‘força normativa’ e sujeitar-se a constantes alterações.”<sup>30</sup> Critica, logo, a *substancialização excessiva* da Constituição, sem, no entanto, deixar de entender que “o processo e a forma só têm sentido, num estado democrático, quando relacionados com um certo conteúdo.”<sup>31</sup>

Ao tratar da *Constituição aberta*, em trecho que reflete clara alternância de perspectiva para a obra de 1982: “A **ideia de constituição aberta** condensa algumas das sugestões mais importantes

---

<sup>30</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.250.

<sup>31</sup> P. 1.249. Conforme ensina o Mestre, “o conceito formal de constituição não é um conceito de constituição constitucionalmente adequado.” P. 1.250.

do moderno pensamento constitucional. Relativiza-se a *função material de tarefa* da constituição e justifica-se a ‘desconstitucionalização’ de elementos substantivadores da ordem constitucional (constituição económica, constituição do trabalho, constituição social, constituição cultural).”<sup>32</sup> “O direito constitucional já não é o que era”, anota Canotilho.<sup>33</sup> Em razão disto sustenta que a teoria da Constituição Dirigente está hoje em uma encruzilhada.<sup>34</sup>

O Doutor Canotilho chega a empregar a expressão *entulho programático* para caracterizar o texto primitivo de 1976, porque impossibilitador de aberturas e alternativas políticas.<sup>35</sup> “Daí uma nova tensão ou contradição entre o paradigma da *constituição-processo* insinuado pelo esquema de organização política centrado na legitimidade democrática e o paradigma da *constituição-programa* que converte da constituição num ‘caminho de ferro económico e social’ neutralizador de políticas públicas alternativas.”<sup>36</sup> O Professor lusitano assevera que a Constituição deve ser vista, através de uma perspectiva de sistema aberto, como *ordem-quadro*, isto é, como uma “*ordem fundamental*” e não como um “*código constitucional* exaustivamente regulador”.<sup>37</sup> Enfim: ao lado da dimensão material, há que se reconhecer que a Constituição é sempre

---

<sup>32</sup> Idem, p. 1.251. E avançando: “A historicidade do direito constitucional e a indesejabilidade do ‘perfeccionismo constitucional’ (a constituição como estatuto detalhado e sem aberturas) não são, porém, incompatíveis com o carácter de *tarefa e projecto* da lei constitucional. Esta terá de ordenar o processo da vida política fixando limites às tarefas do Estado e recortando dimensões prospectivas traduzidas na formulação dos fins sociais mais significativos e na identificação de alguns programas da conformação constitucional.”

<sup>33</sup> P. 1.255. Sobre a autopoieses, v. p. 1.289-1.296.

<sup>34</sup> Idem. Em conferência com as lições já antes apontadas, são muitos os fatores que contribuem para esta condição: *problemas de inclusão, problemas de referência, problemas de reflexividade, problemas de universalização, problemas de materialização do direito, problemas de reinvenção do território, problemas de ‘tragédia’, problemas de fundamentação: princípios ou paradoxos?, problemas de simbolização e problemas de complexidade.*

<sup>35</sup> P. 203 e 204.

<sup>36</sup> P. 204.

<sup>37</sup> P. 1.332.

*processo público*. Neste ponto, a relação entre *pretensão de estabilidade e pretensão de dinamicidade*<sup>38</sup>, igualmente presentes em todo documento constitucional. A substancialidade não pode ser impeditiva do movimento correspondente ao processo de deliberação pública, assim como o processo democrático não pode simplesmente esvaziar a materialidade constitucional.

Tal como se pode constatar, o livro ora em menção espelha as posições revisionistas do Professor Gomes Canotilho. Admite uma *relativização* da constitucionalidade dirigente, todavia sem negar a vinculação aos programas constitucionais como impulsionadores normativos do progresso social.

##### 5) A entrevista *El Derecho Constitucional como un compromiso permanentemente renovado*

O periódico espanhol intitulado *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, editado pela Assembléa Regional e pela Universidade de Murcia, mantém a tradição de promover entrevistas com personalidades do Direito. A entrevista do Professor Gomes Canotilho, publicada no ano de 1998, foi concedida ao Professor Eloy García, Catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Vigo. O colóquio é longo, vai desde intimidades até a trajetória profissional e a produção doutrinária. Respeitando o caráter desta investigação, serão focalizados somente alguns segmentos. Cabe ressaltar que é muito raro encontrar referência, no meio jurídico brasileiro, a esta entrevista, pois que não é de corrente circulação. Daí também a importância de se atentar para ela, uma das principais fontes canotilhianas sobre o tema.

---

<sup>38</sup> P. 1.331.

Ao discorrer sobre a evolução da sua teoria – e admitir que a obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* representa uma fase do seu pensamento –, assenta que é indiscutível que o dirigismo está em crise. Por três causas: 1<sup>a</sup>) as Constituições Dirigentes terminaram por cristalizar a política e cerrar os processos de câmbio histórico; 2<sup>a</sup>) a relação entre a obediência à ordem de valores constitucionais, o controle jurisdicional e a liberdade de conformação do legislador: o positivismo jurisprudencial e o desconhecimento da tarefa legislativa dos fenômenos autopoieticos; 3<sup>a</sup>) o Direito Constitucional como projeto idealista da modernidade sofre da crise pós-moderna.<sup>39</sup> É tempo de levantar uma teoria da Constituição que seja diferente daquela encontrada no livro de 1982.<sup>40</sup>

Deveras, o Doutor Gomes Canotilho vem a defender a necessidade de se levantar uma nova teoria da Constituição a partir de outros paradigmas. Neste diapasão, o Estado perde centralidade como elemento estruturante de uma renovada teoria da Constituição. É o problema do *Estado homogêneo* diante, por exemplo, do acentuado pluralismo político, da *hipercomplexidade* social e de formas alternativas ao direito positivo. Interroga Canotilho: Onde estão o Estado socialista, o Estado conformador, o Estado da Constituição Dirigente? “Ya no existen.”<sup>41</sup>

Grava o autor: “Yo creo en esta regulación de los hombres en aspectos importantes de la vida y de ahí que no sea en la dirección económica a partir de una Constitución dirigente sino de una Constitución, a pesar de todo, autosustentada en términos sociales, en lo que confío. No postular esto es defender otras propuestas: la

---

<sup>39</sup> *El Derecho Constitucional como un Compromiso Permanentemente Renovado*, entrevista ao Professor Eloy García, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia e Universidad de Murcia, nº 10, p. 7-61, 1998, p. 42 e 43.

<sup>40</sup> P. 42.

<sup>41</sup> P. 49.

globalización, la desregulación, la destrucción, lo fáctico, la idea de que la sociedad no tiene que estar mínimamente organizada.”<sup>42</sup>

Não é possível rejeitar as discussões sobre as questões da legitimidade material: “No podemos renunciar a los problemas sustanciales de legitimidad si no queremos renunciar a ser conscientes de nuestra propia identidad política, si no queremos renunciar a autogobernarnos.”<sup>43</sup>

Em trecho que satisfaz dúvidas erguidas na academia, o Doutor Canotilho enfatiza a sua posição: “Yo no postulo una teoría de la legitimidad enteramente procesal ni en términos habermasianos, ni en términos americanos. No defiendo una idea totalmente procesal.”<sup>44</sup> Aí a crítica frente à idealidade das teorias procedimentais e à realidade destas mesmas postulações: “Entiendo que la idea procesal es rica cuando somos fuertes en palabras y débiles en hechos y carecemos de esquemas procesales para dar operatividad a los derechos y para dinamizar los mecanismos políticos.”<sup>45</sup>

Ainda quando, com ressalvas centrais, se possa observar uma certa aproximação genérica à perspectiva procedimentalista, é certo que o pensamento canotilhiano segue dando ênfase primeira ao questionamento da substância, porquanto não reduz o debate sobre a legitimidade a uma mera questão processual. Ao final da entrevista, uma manifestação que pode bem evidenciar a fundamentação das lições mais contemporâneas do Doutor Canotilho: “Como constitucionalista me preocupa sobre todo una cosa: no dejar de cuestionarme criticamente ni mi propia producción ni mi propia comprensión de los problemas. Permanecer siempre atento a la

---

<sup>42</sup> P. 52.

<sup>43</sup> P. 55.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> Idem.

crítica es la única manera de mantener vivo el compromiso político, el compromiso teórico, el compromiso dogmático que cada uno asume. A fin de cuentas salvaguardar nuestras viejas convicciones es saber integrarlas con las nuevas.”<sup>46</sup>

## 6) O Livro Canotilho e a Constituição *Dirigente*

Este livro, publicado em 2003, é o resultado de uma iniciativa brasileira, implementada pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (*Seminário “Jornadas sobre a Constituição Dirigente em Canotilho”*), com o fito de elucidar, através do próprio depoimento do autor, as interpretações diferentes e divergentes sobre o seu pensamento. Em fevereiro de 2002, através de uma videoconferência, o Mestre português (desde Coimbra) respondeu perguntas e colocações de Professores brasileiros (reunidos na Fazenda Cainã, Paraná) e, assim, pôde declarar suas posições. O evento contou com a participação do Doutor António José Avelãs Nunes, da Universidade de Coimbra, e de mais 20 docentes de diferentes Universidades do Brasil. Não é cabível aqui fazer alusão a cada intervenção ocorrida, de maneira que serão juntados extratos das considerações do Professor Canotilho, sem referência ao interlocutor.

Segundo o que afirma o Doutor português, o momento de maior tensão hoje diz respeito a saber se a Constituição deve *crystalizar* políticas públicas ou deve deixar ao legislador infraconstitucional a possibilidade de fixar as diversas políticas viáveis, conforme os programas políticos dos vários governos possíveis. E esta última alternativa conta com a simpatia do autor. Veja-se exemplo fornecido por ele: “Na Constituição prevê-se um esquema de segurança

---

<sup>46</sup> P. 60 e 61.

social unificado. Acreditávamos nesse esquema, mas hoje há outros esquemas, privados, que alguns consideram mais rentáveis e mais eficientes, que podem conduzir aos mesmos objetivos de defesa de uma segurança social mais ou menos sólida. Por isso mesmo pergunta-se: deveria ter-se cristalizado na Constituição essa política que se traduz apenas na existência de um serviço público de segurança social, limitando o legislador democrático?”<sup>47</sup>

Canotilho adverte que uma concepção exclusivamente procedimental da Constituição não consegue responder a questão básica relativa aos valores. No que tange aos princípios, salienta: “os princípios ou são princípios materiais ou não são nada. Não são apenas esquemas de um regime qualquer, não são esquemas de um processo qualquer, são verdadeiras dimensões materiais.”<sup>48</sup>

Um sistema assim processual leva ao risco de fazer da Constituição um *instrumento de governo* ou fazer entender que o procedimento não é substantivo. Por isto registra: “eu continuo a não aceitar muito a ideia de Constituição exclusivamente processual.”<sup>49</sup>

Ao analisar os posicionamentos de Canotilho, fica claro que o problema que se põe é o da medida entre o procedimento e a matéria. O desafio é integrar bem estes dois caracteres da Constituição. E, então, cabe perguntar: Qual destas dimensões deve prevalecer? Qual a relação mais ajustada ao perfil de uma Constituição Dirigente? Onde o ponto ótimo de equilíbrio?

Marca Canotilho que não é defensor de uma idéia “de total judicialização da vida política”, como se os tribunais fossem “a última etapa do aperfeiçoamento político.”<sup>50</sup> Complementa assentando que as grandes evoluções políticas da humanidade não foram feitas

---

<sup>47</sup> *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Org. Jacinto Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 19 e 20.

<sup>48</sup> P. 24.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> P. 26.

pelos juízes e sim pelo povo. Ora, o Estado de Direito em Portugal, assinala, não foi criado pelos juízes.

Comenta Gomes Canotilho que “quando alguns atacam o estado social e a ideia de socialidade do estado, a ideia de direitos económicos, sociais e culturais, muitas vezes não sabem do que falam.”<sup>51</sup> Logo, o problema: “podemos estar a ser hipócritas quando, em nome de políticas neo-liberais, defendemos a democracia.”<sup>52</sup> E arremata: “Portanto, quando coloca essas questões da ‘morte da constituição dirigente’, o importante é averiguar por que é que se ataca o dirigismo constitucional.”<sup>53</sup> Na sua letra: “O que se pretende é uma coisa completamente diferente da problema-tização que vimos efectuando: é escancarar as portas dessas políticas sociais e económicas a outros esquemas que, muitas vezes, não são transparentes, não são controláveis. Então eu digo que a constituição dirigente não morreu.”<sup>54</sup>

Quando confrontado com a questão das especificidades de cada país (e notadamente com a do Brasil) como fator de (pré)compreensão constitucional, o Professor luso afirma que seria mais adequado falar em *teorias das Constituições* ao invés de falar em *teoria da Constituição*. Ora bem: as especialidades justificam discursos diferentes. Assenta: “Compreendo perfeitamente que, quando estamos a falar em direito mitigado, em direito reflexivo, em direito pós-moderno, em direito mite, em direito desregulado, verdadeiramente estamos a passar por uma outra fase que ainda não é possível obter no Brasil.”<sup>55</sup> Aqui ingressa a proposição de uma

---

<sup>51</sup> P. 30.

<sup>52</sup> P. 30 e 31. Continua o autor: “Não estamos a pensar em democracia, estamos a pensar em *governança privada* a nível mundial (...) Mas nunca vimos que houvesse controlo democrático da *governança privada* em termos económicos-internacionais.”

<sup>53</sup> P. 31.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> P. 35.

“teoria da constituição constitucionalmente adequada” a especializar análises e modelos jurídicos.

Importa transcrever trecho da lavra do Professor Eros Roberto Grau, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, constante da resenha que introduz ao livro: “A morte decretada da Constituição dirigente é, como se vê, extremamente relativa – se é que se pode morrer não em termos absolutos... Nem o filho foi enjeitado pelo seu progenitor, nem faleceu, senão apenas amadureceu.”<sup>56</sup> Em fechamento, a resposta emocionada, esclarecedora e comprometida de Canotilho: “Penso que os problemas que estamos a viver são os problemas das lutas da nossa juventude, que continuam até hoje. Esta luta em termos jurídicos não acabou. Pelo contrário, há um longo processo e todos nós estamos comprometidos na realização destas ideias.”<sup>57</sup>

## 7) O Artigo *O Estado Adjetivado e a Teoria da Constituição*

Em 2003, veio a lume o artigo *O Estado Adjetivado e a Teoria da Constituição*, edição de uma palestra proferida em Porto Alegre, no âmbito do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Neste trabalho, o Doutor Gomes Canotilho se propõe a discutir alguns problemas da Constituição a partir do Estado e vice-versa: relacionar um e outro. Vem, principalmente, no interesse de dialogar com as críticas brasileiras que recebe em função das suas *teses de relativização do dirigismo constitucional*.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 2ª edição: resenha de um prefácio. Cit.

<sup>57</sup> P. 42.

<sup>58</sup> *O Estado Adjetivado e a Teoria da Constituição*, Interesse Público, nº 17, p. 13-24, 2003, p. 14 e 15. Na página 15, o Doutor Canotilho enumera oito críticas, advindas da doutrina nacional, voltadas as suas novas concepções sobre o dirigismo da Constituição.

Afirma Canotilho que é preciso distinguir o discurso voltado para aqueles países, e a fala é direcionada ao Brasil, que ainda não atenderam, nos termos do autor, as três violências (física, política e social) assim expressadas: a falta de segurança e liberdade, a desigualdade política e, por fim, a pobreza. Para estes Estados, países de *modernidade tardia* ou *não cumprida*, o projeto dirigente se justifica por ser necessário. Assim, não se compreende o eclipse do Estado Social e Democrático de Direito, nem da sua correspondência normativa, ou seja, o constitucionalismo dirigente, social e democrático.<sup>59</sup> O modelo dirigente segue sendo imperioso. Uma dúvida poderia surgir: Qual modelo dirigente? O do livro de 1982 ou aquele que segue ao artigo de 1995/1996? É certo que o Doutor Canotilho não está a se reportar ao modo teórico relativo ao texto constitucional português originário, mesmo porque, neste aspecto, há uma distinção larga para o texto primitivo da Constituição brasileira. Nada obstante, também não está a se referir a muitas das propostas mais recentes de *relativização do dirigismo constitucional*. Entre um e outro, compreende-se que, no que diz respeito ao seu entendimento para o Brasil e os países que não cumpriram as promessas da modernidade, a proposta canotilhiana é, genericamente, mais próxima da obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* do que dos trabalhos que lhe sucederam.

No contato Constituição/Estado, uma vez que a Constituição Dirigente pressupõe o Estado Social (dirigismo da socialidade estatal), abandonar a Constituição Dirigente significa abandonar o Estado Social, sendo a recíproca igualmente verdadeira. Por isto que as sugestões de redução das tarefas estatais, do *Estado Mínimo*, da desestatização e privatização, da desregulamentação, da *supervisão*, põem em cheque o sistema normativo dirigente. Como salienta o Mestre, *querem desmistificar a ilusão do Estado*

---

<sup>59</sup> P. 16.

Social e alterar ou substituir os seus paradigmas, o que também vale para o dirigismo constitucional. No uso das categorias luhmanianas, a manifestação de Canotilho: “Chegados aqui, há quem proclame a morte do ‘Estado Social’ e da ‘Constituição Social’. Aquele e esta significam a intromissão em sistemas autónomos. Pretendem ‘irritar’ sistemas com operacionalidades diferentes, e, por isso, revelam-se hoje claramente disfuncionais no contexto ‘policontextual’ de diferenciação de Sistemas.”<sup>60</sup>

O Doutor Canotilho discorre que os autores situados nos quadrantes teóricos da *autopoiesis*, a começar por Luhmann, não aceitam a tese de uma direção política que venha a conformar o ambiente social, pois, conforme sustentam, não existe direção política da sociedade, quanto menos uma direção que se proponha finalista, conceitual, vinculativa e planificável. No máximo, há uma autodireção da política. É a concepção luhmaniana da *autonomia* de cada sistema frente aos demais. Posiciona-se Canotilho: “Mesmo que alguns dos postulados autopoieticos mereçam atenção séria, estamos aqui decididamente afastados do pessimismo diretivo luhmaniano.”<sup>61</sup> Evidenciando: pela visão luhmaniana, a Constituição Dirigente afronta os sistemas, porque os embaralha, não respeitando os seus *códigos autonomizados*. Por exemplo: quando procura vincular a ordem econômica, o dirigismo constitucional estaria desrespeitando a autonomia própria deste sistema.<sup>62</sup>

A tese fundamental da *autopoiesis*, revela o Mestre de Coimbra, é a de que uma sociedade diferenciada em sistemas não dispõe de qualquer centro: “É uma sociedade sem centro e sem *topo*

---

<sup>60</sup> P. 18.

<sup>61</sup> P. 19.

<sup>62</sup> Por outras palavras: a amplitude conformadora da Constituição Dirigente é incompatível com a tese luhmaniana dos sistemas autónomos que não podem sofrer *interferências* (mas apenas *irritações*) mútuas. Por outro lado, a Constituição mesma já distinguiu *sistemas* que quer preservar da vinculação estatal ou normativa, como é o caso da religião.

hierárquico. Ora onde não há topo nem centro também não pode haver uma supraordenação do Estado sobre as forças da sociedade nem qualquer direcção política imperativamente conformadora de fins.”<sup>63</sup> E complementa: “Se a Constituição dirigente ainda se apóia no Estado e se a direcção política estatal constitucionalmente conformada pretende irradiar para os chamados subsistemas (económico, científico), é fácil de ver que ela não terá aceitação ou cabimento na teoria sistémica.”<sup>64</sup>

Ao reiterar as críticas às cláusulas de *metanarrativas* constantes da versão original da Constituição portuguesa, o Doutor Gomes Canotilho, em passagem de suma manifestação do seu pensamento, explica: “Compreender-se-á, assim, a relativização do dirigismo quando em certos escritos afirmámos que a ‘constituição dirigente morreu’. Entenda-se: morreu a ‘Constituição metanarrativa’ da transição para o socialismo e para uma sociedade sem classes. O *sujeito* capaz de contar a récita e empenhar-se nela também não existe (‘aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos’). O sentido da ‘morte’ fica, pois, esclarecido. Só esta ‘morte’ estava no alvo da nossa pontaria.”<sup>65</sup>

## 8) O artigo *A Constituição Europeia entre o Programa e a Norma*

No ano de 2004 foi publicado o livro *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*, coletânea de artigos organizada pelos Professores António José Avelãs Nunes (da Universidade de Coimbra) e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (da Universidade Federal do Paraná).

<sup>63</sup> P. 24.

<sup>64</sup> Idem. Alerta Canotilho que a teoria sistémica deixa por resolver dois problemas decisivos: 1) a tomada de decisões socialmente vinculantes; 2) a legitimação para a tomada de decisões coletivas.

<sup>65</sup> P. 22.

É produto de um encontro acontecido em Celorico da Beira, Serra da Estrela, Portugal, no final de janeiro de 2004, como continuidade daquela reunião ocorrida na Fazenda Cainã, no Paraná, em 2002. Nesta obra, consta o escrito *A Constituição Européia entre o Programa e a Norma*, agora investigado. O agradecimento ao Doutor Canotilho pela cortesia da disponibilização deste trabalho ainda antes da sua publicação, quando dos nossos estudos na Faculdade de Direito de Coimbra.

O trabalho versa sobre a transposição do dirigismo presente em algumas Constituições nacionais para a Constituição europeia (supranacional). Anota o Professor luso: “Os ‘autores’ da Constituição da Europa não disfarçam que ela pretende ser um acto de conformação e fundação de natureza programática e ordenadora”<sup>66</sup>. A par dos calorosos debates e resistências a uma Constituição para a Europa, as críticas antes endereçadas ao dirigismo constitucional são agora transferidas para a futura “*Constituição dirigente europeia*”<sup>67</sup>. Trazendo novamente à baila os argumentos contrários antes propugnados ao nível nacional, a oposição vem no sentido de que: “A Constituição Europeia pretende ser uma récita omnicomprensiva e totalizante que confere à história europeia um significado certo e unívoco, mesmo quando reconhece com humildade as antigas discórdias.”<sup>68</sup> A antinomia vem na esteira de negar à Constituição da Europa a identidade de um *código econômico da comunidade política*, porquanto a experiência histórica segue passos opostos. Isto sem mencionar a tensão com a matriz neoliberal subjacente ao carácter

---

<sup>66</sup> *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Org. António José Avelãs Nunes e Jacinto Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, p. 15-22, 2004, p. 19.

<sup>67</sup> Idem. Como indica o autor, “a constitucionalização europeia das políticas públicas exprime uma ideia típica das constituições dirigentes – a imposição de políticas e ordens de legislar no âmbito económico, social e cultural, com o conseqüente problema do controlo da constitucionalidade das políticas.” P. 20 e 21.

<sup>68</sup> Idem.

atribuído ao documento constitucional europeu. Em qualquer caso, está-se diante da aguda dificuldade de compromissar, notadamente sob pretensões dirigentes (vinculativas), a pluralidade (política, social, econômica, cultural, religiosa, educacional, etc.) encontrada na comunidade européia a partir das especificidades dos países membros e das fragmentações sociais dentro de cada país. Aqui os nacionalismos, também o denominado *patriotismo constitucional*.

Conforme comenta Canotilho, a Constituição Dirigente européia obriga a que se proceda a uma revisão de certas teses que tem defendido ultimamente. Escreve o Professor: “A crescente aceitação das ideias de direito dúctil e reflexivo mais apto a fornecer sugestões para o político do que a traçar normativamente regras normativas para a política parece encontrar no direito constitucional europeu com claro desmentido. Agora, as dimensões fundamentais das políticas públicas estão todas constitucionalizadas, pelo que bem se poderá argumentar que enquanto a nível da teoria jurídica ganham aceitação as teses do *direito dúctil*, a nível europeu, pelo contrário, parecem reencontrar argumentos as teses do ‘direito forte’ através de uma programática constitucional dirigente.”<sup>69</sup> Tal como assinala o próprio Professor, este fator sugere rever algumas das suas proposições mais contemporâneas.

O dirigismo constitucional europeu entra, pois, em choque com o conceito autopoiético de autonomia dos sistemas, porque engloba muitos desses chamados sistemas através de um projeto global. Leciona Canotilho que “se as teses evolutivas de N. Luhmann acerca da Constituição pareciam impor-se progressivamente, o direito constitucional europeu insinua precisamente o contrário. Não obstante as cautelas principiais

---

<sup>69</sup> P. 22.

transportadas nos princípios de atribuição, de subsidiariedade e proporcionalidade, dir-se-ia que a Constituição Europeia procura reaglutinar um esquema dirigente através do direito constitucional.”<sup>70</sup>

Em todo caso, importa ressaltar que o dirigismo da Constituição europeia não é, e está mesmo bem longe de ser, o do modelo original da Constituição portuguesa (objeto da primeira produção canotilhiana sobre o tema), razão pela qual está a solicitar um discurso teórico diverso daquele estabelecido com base no texto constitucional português de 1976. Esta constatação serve também para, mais uma vez, demonstrar, claramente, que não existe um único tipo de discurso dirigente, porque, neste particular, interessa notar a variação de acordo com a normatividade em que se sustenta.

## 9) Conclusões

Ao término desta exposição, enumeram-se, concisamente, algumas conclusões iniciais acerca do pensamento do Doutor José Joaquim Gomes Canotilho sobre a Constituição Dirigente. É certo que a teoria canotilhiana demanda uma análise minuciosa e aprofundada, sendo meta deste estudo apenas proceder a uma introdução geral, sabendo que muito mais há para ser dito. De toda sorte, perante a variada gama de especulações sobre as lições do Professor Gomes Canotilho, o que se pretende é colaborar para o entendimento responsável do seu magistério. A seguir, as impressões.

1) A Tese de Doutoramento *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* foi apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano de 1980. Deve ser, portanto, entendida de acordo com o contexto dos primeiros anos que se seguiram à

---

<sup>70</sup> Idem.

*Revolução dos Cravos* (1974) e à promulgação da Constituição de Portugal (1976). Trata-se de obra que tem por pano de fundo normativo o texto original da Constituição portuguesa, o qual, a partir da 1ª revisão de 1982, passou por várias alterações e chega hoje consideravelmente modificado. Não é obra conclusiva ou acabada das suas concepções, mas sim representa uma fase dentro da sua produção doutrinária.

2) É incontestado, como explana o próprio autor, que as teses constantes do livro *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* já não são, integralmente, admitidas pelas suas lições posteriores, sem que com isto se pense que há um abandono do dirigismo constitucional. No magistério canotilhiano, entre *rever* ou *romper*, há que se falar, propriamente, em uma revisão da teoria da Constituição Dirigente, não em rompimento. Nestes efeitos, a *revisão* pressupõe a *manutenção* da teoria revista.

3) Em que pese uma aproximação de teses que preconizam as categorias da abertura e do procedimento, o Doutor Canotilho segue dando maior ênfase à leitura material ou de conteúdo da Constituição. O caso é, pois, de uma aproximação seletiva, adaptada. É possível dizer, portanto, que a vinculação do Poder Público (e também da sociedade) às normas constitucionais é, prioritariamente, de natureza substancial. É assim que se entende a relação entre projeto constitucional dirigente e *liberdade de conformação* dos agentes públicos. Vê-se o exercício democrático percebido a partir do programa constitucional e não em uma oposição, por princípio, a ele. Em outros termos: o parâmetro para a legitimidade não é meramente processual ou formal, mas sim uma junção entre procedimento e matéria, onde o último destes elementos ganha em essencialidade do primeiro. Desta feita, o problema não é de exclusão: ou *abertura* ou *vinculação*, ou *procedimento* ou *conteúdo*. A questão que se põe é de *medida*.

4) Ainda que reconheça o impacto que estas proposições de matriz processual causaram no seu pensamento, o Professor Gomes Canotilho se afasta, por exemplo, de postulados centrais das teorias habermasiana e luhmaniana. São propostas que vão de encontro com a sua visão sobre o caráter, as tarefas e a vinculação da Constituição. Está em jogo o paradigma da Constituição Dirigente, o qual permanece contando com a defesa do Professor Canotilho.

5) O Doutor Canotilho, desde a sua primeira obra sobre o dirigismo constitucional, salienta que não é adepto de uma total *judicialização* da vida política. É realmente um equívoco extrair dos seus ensinamentos qualquer sustentação de um *governo de juízes*. Com efeito, já em *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador* está assentado que, em razão da legitimação democrática, há que se questionar o alargamento das funções do juiz, bem como que não faz muito sentido apregoar um tribunal constitucional como o grande *defensor da Constituição*, o último reduto de resistência da Constituição que não é cumprida. Ora, observa Canotilho, a obrigação de realizar o plano constitucional é de todos os Poderes do Estado e, conjuntamente, dos cidadãos. Neste campo, em realce o legislador, porque existem hipóteses de concretização das imposições constitucionais que dependem de um juízo político, da ponderação de motivos, meios e resultados, que somente ele está em condições de efetuar. É precisamente a importância destacada do legislador que justifica a abordagem do livro de 1982, de resto enunciada pelo título.

6) A discussão sobre a teoria da Constituição implica em discutir, por igual, a teoria do Estado. Deve-se formular o tipo de Estado condizente com as plataformas do dirigismo constitucional. Qual estrutura estatal atende aos deveres prestacionais do Poder Público, ao lado dos deveres de abstenção, em prol da unidade das dimensões dos direitos fundamentais. Não é possível fazer equiparação necessária entre a teoria da Constituição Dirigente

e a ideologia social-comunista, porquanto tal seria confundir âmbitos diferentes. É assentar: o discurso da dogmática da Constituição Dirigente não é, obrigatoriamente, o do social-comunismo. O modelo de Estado que subjaz à teoria da Constituição Dirigente é o do Estado Social e Democrático de Direito, não o do Estado Mínimo, Abstencionista ou Neoliberal. Em todo caso, as especificidades são determinadas com base no que dispõe cada Constituição, pois assim como varia a qualidade da normatividade dirigente varia o perfil do Estado.

7) Conforme narra o Professor Canotilho, as suas críticas à Constituição Dirigente voltam-se, especialmente, contra as *metanarrativas emancipatórias unidimensionais*, tal como a que dispunha sobre a transição para o socialismo da sociedade portuguesa. Neste aspecto, é possível identificar um discurso *patriótico*, ou seja, focado nas especialidades da experiência constitucional de Portugal. Ao investigar a literatura canotilhiana, nota-se que as suas críticas tem por objeto, em maioria, a redação originária da Constituição portuguesa, isto é, são críticas voltadas, essencialmente, para a situação do dirigismo constitucional no molde português. Mais do que à teoria da Constituição Dirigente enquanto princípio, as críticas do Doutor Canotilho têm por mira o constitucionalismo dirigente estatuído pelo texto primitivo de 1976.

8) Como observa o Mestre de Coimbra, certas categorias revisionistas não se ajustam às circunstâncias dos países que possuem dívidas sociais profundas (*modernidade tardia*), entre eles, cita expressamente, o Brasil. Daí a delicadeza de proceder a uma transposição de discursos no campo do Direito Comparado: as especificidades normativas e fáticas. É mesmo o caso de pensar em uma *teoria da Constituição Dirigente constitucionalmente adequada*. Poderia-se falar, então, de uma teoria da Constituição Dirigente brasileira, de uma teoria da Constituição Dirigente portuguesa, etc.

9) Não é correto afirmar que o Doutor Gomes Canotilho sustenta que a Constituição Dirigente morreu. O próprio Professor já evidenciou suas posições e desmentiu este entendimento. Morreu o constitucionalismo dirigente percebido como capaz de transformar ou revolucionar, por si só, a sociedade: a *folha de papel* contra os *fatores reais de poder*. Morreu o dirigismo constitucional compreendido como sistema unívoco e fechado. Morreu o dirigismo constitucional estabelecido pelo texto original da Constituição portuguesa. Permanece viva a Constituição Dirigente enquanto programa de base para a política, enquanto normatividade vinculante do legislador, do administrador, do juiz e da sociedade, enquanto eficácia jurídica das normas programáticas, enquanto conformadora positiva e negativa da discricionariedade, enquanto pauta material para os processos e para as deliberações da democracia, enquanto projeto estruturante do Estado Social e Democrático de Direito. Dizer o contrário, com fundamento no pensamento do Doutor Gomes Canotilho, é propagar a morte de quem vive, ainda que de um modo diferente daquele em que nasceu.