

A Constituição brasileira de 1988, as “constituições transformadoras” e o “novo constitucionalismo latino-americano”

Gilberto Bercovici

Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político
e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.
Bolsista de Produtividade do CNPq.

Resumo: O artigo discute o fenômeno do novo constitucionalismo latino americano. Desafiando o entendimento esposado por outros autores, sustenta-se que o novo constitucionalismo pode ser visto como integrante de um movimento mais amplo, não específico da América Latina, que diz respeito ao surgimento das Constituições Transformadoras. Citando os exemplos da Índia, da África do Sul, de Portugal, da Espanha, do Brasil e de outros países da América Latina, aponta-se que diversas Constituições promulgadas ao longo dos séculos XX e XXI em países periféricos buscam vincular o legislador a um projeto constitucional, estabelecendo, assim, uma linha de atuação política que garanta a progressiva construção, através do Direito, de uma nova realidade social e econômica que permita a superação do subdesenvolvimento. Nesse contexto, o Estado é colocado em uma posição central no que toca à condução da economia e ao planejamento econômico. Diferente da Constituição Econômica Social do Estado Social Europeu, a Constituição Econômica no novo constitucionalismo latino-americano se insere em uma realidade social e econômica mais complexa, marcada pelas relações centro-periferia, o que demanda do Estado uma atuação ainda mais ampla e profunda. Nesse sentido, essa seria a grande contribuição do novo constitucionalismo latino-americano, já que a constante pressão das forças políticas populares é fundamental para que o Estado atue buscando superar a barreira do subdesenvolvimento.

Palavras-chave: Novo constitucionalismo. Constituições transformadoras. Constituição dirigente. Direito e desenvolvimento.

O constitucionalismo latino-americano, segundo Aguilar Rivera, foi entendido reiteradamente como um “desvio” do constitucionalismo europeu e norte-americano. Isto explicaria o sucesso teórico e o fracasso real do liberalismo e do

constitucionalismo na América Latina: a teoria era perfeita, mas a realidade não. A tese dominante, defendida, entre outros, por Bravo Lira, sempre entendeu que o fracasso do constitucionalismo latino-americano se deveria exclusivamente às suas sociedades patrimonialistas, autoritárias e atrasadas. Este constitucionalismo estaria marcado pelo conflito entre os ideais de uma minoria ilustrada, que elaborou os textos constitucionais, e a realidade dos seus países. A Constituição, de início, seria uma norma aparentemente estranha e sem sentido, mas que, com o tempo, segundo seus defensores, conseguiria ser efetivada e fazer a realidade se enquadrar ao seu texto.¹

Esta visão do “desvio”, de acordo com Aguilar Rivera, se esquece de alguns problemas fundamentais para a compreensão do constitucionalismo latino-americano: para ele, foi na América Latina, no início do século XIX, que se desenvolveu, pela primeira vez, a experiência do estabelecimento simultâneo de governos constitucionais em vários Estados. Até então, o constitucionalismo foi limitado às experiências anglo-americana e francesa.² Ainda não havia um modelo teórico constitucionalista definido, com inúmeras questões em aberto: soberania popular ou nacional, separação de poderes, representação, eleições, etc. Na América Latina, firmou-se a crença na Constituição como um instrumento perfeito para regenerar as novas nações. Mas o fracasso da experiência constitucional latino-americana a teria excluído da história vencedora do liberalismo e do constitucionalismo.³

¹ RIVERA. *En pos de la quimera: reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, p. 17-19; 24-33. *Vide*, ainda, LIRA. Entre dos constituciones, histórica y escrita: scheinkonstitutionalismus en españa, portugal e hispanoamérica. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, p. 151-152, 154-155, 157-165. Bravo Lira vai mais longe, pois vê na América Latina um Estado Constitucional de fachada, fundado sobre um confronto entre a Constituição escrita e a Constituição não escrita, com a primazia do legal sobre o real. Com esta dualidade de Constituições, a dinâmica institucional deixaria de ocorrer pelas vias normais, porque estas teriam desaparecido, tornando todas as transformações do Estado conflitivas, marcadas pelo desprestígio da Constituição escrita e pela deterioração da Constituição não escrita. Bravo Lira, no entanto, entende que o constitucionalismo latino-americano estaria em um momento de “refluxo”, com a crise do Estado Constitucional europeu, a partir da década de 1920. Em sua opinião, estaria ocorrendo uma vitória da Constituição não escrita sobre a Constituição escrita, com o reconhecimento, legalização e reforço do poder monocrático do Executivo, recuperando, assim, as “instituições do Estado de Direito”, como a Administração e a Justiça, em detrimento dos Parlamentos e partidos políticos. *Vide* LIRA. Entre dos constituciones, histórica y escrita: scheinkonstitutionalismus en españa, portugal e hispanoamérica. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, p. 157-167.

² Não podemos, obviamente, nos esquecer das tentativas de instauração de um regime constitucional na Espanha, com a Constituição de Cádiz, em 1812, e em Portugal, com a Revolução do Porto, em 1820. Sobre estas experiências constitucionalistas ibéricas do início do século XIX, *vide* SUANCES-CARPEGNA. *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico: las Cortes de Cádiz*; MIRANDA. *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, p. 13-21, 31-46; e MARTÍNEZ PÉREZ (Org.). *Constitución en cortes: el debate constituyente 1811-1812*.

³ RIVERA. *En pos de la quimera: reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*, p. 15, 19-24, 55-56. Em sentido contrário, Nelson Saldanha entende que o constitucionalismo na América Latina

Não por acaso, até poucos anos atrás, qualquer referência ao constitucionalismo latino-americano era feita por intermédio da visão de Karl Loewenstein e sua célebre “classificação ontológica das constituições” (*ontologische Klassifizierung der Verfassungen*). Nesta classificação, o jurista alemão buscou compreender a inserção da constituição na realidade do poder, ou seja, se ocorria a sua efetiva realização e observância. Loewenstein, então, dividiu as constituições em normativas, nominais e semânticas. Normativas são as constituições que efetivamente se incorporam aos sistemas políticos, sendo observadas e cumpridas, limitando o poder. Semânticas são apenas constituições de fachada, sem relevância jurídica ou concreta. Já as constituições nominais são juridicamente válidas, embora muitas vezes, por força das circunstâncias fáticas, careçam de realidade existencial. Os pressupostos sociais ou econômicos existentes impedem uma concordância absoluta entre as normas constitucionais e a dinâmica da vida política. A América Latina, segundo o próprio Loewenstein, seria o terreno tradicional onde se assentaria a constituição nominal.⁴

O chamado “novo constitucionalismo latino-americano” introduziu, por intermédio de assembleias constituintes plenamente democráticas, a vontade de mudanças revolucionárias presentes nos povos de vários países do continente, gerando um constitucionalismo comprometido com transformações estruturais profundas nas esferas política, social e econômica.⁵ Estaríamos diante de um novo momento na história do constitucionalismo, com propostas constituintes que iriam muito além do chamado “constitucionalismo do bem-estar” (o constitucionalismo social), que não teria conseguido enfrentar os desafios do neoliberalismo e das propostas de desmantelamento do Estado Social que se tornaram hegemônicas a partir da década de 1980.⁶ E a prova disto seria, entre outras, a grande

coincide com o romantismo e o conservadorismo, não com o iluminismo, o que, entre outros fatores, teria gerado um “constitucionalismo sem povo”. Vide SALDANHA. A Teoria do “Poder Moderador” e as origens do direito político brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, p. 254-255. Para um levantamento da primeira experiência constitucionalista latino-americana, com análises de todos os países, vide o indispensável PÉREZ COLLADOS; BARBOSA (Org.). *Juristas de la Independencia*.

⁴ LOEWENSTEIN. Reflections on the Value of Constitutions in Our Revolutionary Age. In: ZURCHER (Org.). *Constitutions and Constitutional Trends since World War II*, p. 203-206; e LOEWENSTEIN. *Verfassungslehre*, p. 151-157.

⁵ PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: PASTOR (Coord.). *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, p. 16-17, 21-22, 38-40; 45-49; e PÉREZ CALVO. Características del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: STORINI; ALENZA GARCÍA (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 28-29.

⁶ PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER; MELO (Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano*:

ênfase dos novos textos constitucionais latino-americanos em instrumentos de democracia participativa e direta.⁷

Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, embora reconheçam que o processo de reconstitucionalização latino-americana tenha se iniciado na década de 1980, não entendem que processos constituintes como o brasileiro de 1987-1988 sejam marcos do “novo constitucionalismo latino-americano”. Para estes autores, embora a Constituição brasileira de 1988 tenha antecipado muitas das pautas que caracterizariam o “novo constitucionalismo latino-americano” (meio-ambiente, proteção aos direitos dos indígenas, etc.), o fato de ter sido fruto de uma transição pactuada, elaborada por um Congresso Constituinte, não por uma Assembleia Constituinte exclusiva,⁸ não permitiria que a Constituição de 1988 inaugurasse o chamado “novo constitucionalismo latino-americano”, o que teria sido feito pela Constituição da Colômbia de 1991 e seguido pelas Constituições da Venezuela de 1999, do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009.⁹

tendências contemporâneas, p. 44-49, 55-56. Em um sentido distinto, entendendo a constituição econômica venezuelana de 1999 inserida muito mais em uma tradição intervencionista que já vinha consagrada na antiga Constituição de 1961 do que configurando propriamente uma ruptura com o modelo anterior, *vide* PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. *In*: WOLKMER; MELO (Org.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*, p. 764-785, 787-790, 793-799.

⁷ PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: PASTOR (Coord.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 45-46; e PÉREZ CALVO. Características del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: STORINI; ALENZA GARCÍA (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 41-46.

⁸ Não é o fato de uma Assembleia Constituinte ser exclusiva ou não que traz maior ou menor legitimidade a uma constituição. Na história constitucional brasileira, o único caso de Assembleia Constituinte exclusiva foi a de 1933-1934, pois as atribuições legislativas estavam todas concentradas no Governo Provisório de Getúlio Vargas. Todas as demais Assembleias Constituintes (1823, 1890-1891, 1946 e 1987-1988) não foram Assembleias Constituintes exclusivas, exercendo conjuntamente funções do Poder Legislativo ordinário. Este fenômeno não é exclusivo do Brasil. No caso da Índia, por exemplo, a Assembleia Constituinte de 1946-1949 exerceu as funções constituintes, legislativas e executivas, pois o sistema de governo indiano é parlamentarista. *Vide* AUSTIN. *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, p. 8-9, 15-17. No caso da África do Sul, a Constituição de 1996 foi elaborada pela Assembleia Constituinte que era composta pelas duas casas do Parlamento eleito democraticamente em 1994, ou seja, também não foi uma Assembleia Constituinte exclusiva.

⁹ PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *In*: PASTOR (Coord.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 30-36 e PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. *In*: WOLKMER; MELO (Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas*, p. 49-55. Estariam excluídas do “novo constitucionalismo latino-americano”, ainda, a Constituição do Paraguai de 1992, a Constituição do Peru de 1993, feita sob

Discordo deste posicionamento, pois entendo que o “novo constitucionalismo latino-americano” se insere em um movimento mais amplo, não específico da América Latina do final do século XX ou início do século XXI. Este movimento, das chamadas “constituições transformadoras”,¹⁰ tem início no século XX, com a Constituição da Índia de 1949 e abrange países de culturas distintas,¹¹ como a África do Sul, Brasil, Portugal ou Espanha, mas todos com uma característica comum: a situação periférica na economia mundial.

A Constituição da Índia é entendida não apenas como marco jurídico da libertação do jugo colonial britânico, mas também como um documento revolucionário em termos econômicos e sociais. Embora tenham rejeitado um modelo de desenvolvimento inspirado nos ensinamentos de Gandhi, com ênfase nas comunidades tradicionais locais,¹² os constituintes indianos buscaram dotar o novo Estado de meios para transformar as estruturas sociais e econômicas nas quais vivia a imensa maioria do povo.

Estes meios estão consagrados nos capítulos referentes aos direitos fundamentais (Parte III da Constituição de 1949) e, especialmente, aos princípios diretores da política do Estado (*Directive Principles of State Policy* – Parte IV da Constituição, artigos 36 a 51).¹³ As influências ideológicas sobre os constituintes

a ditadura de Fujimori, e a Constituição do Equador de 1998, além de, obviamente, a Constituição da Argentina de 1853, a Constituição do México de 1917, a Constituição do Uruguai de 1967 e a Constituição do Chile de 1980.

¹⁰ Para um primeiro levantamento no Brasil do que seriam as “constituições transformadoras” e suas relações com o desenvolvimento, *vide* VIEIRA; DIMOULIS. Constituição e desenvolvimento. In: RODRIGUEZ (Org.). *Fragmentos para um dicionário crítico de direito e desenvolvimento*, p. 51-56.

¹¹ Não entrarei, neste texto, em discussões sobre a questão do reconhecimento dos direitos indígenas, pluralidade linguística e do multiculturalismo, mas este tema também não é uma novidade trazida pelo “novo constitucionalismo latino-americano”. Para o debate na Assembleia Constituinte indiana de 1946-1949, *vide* AUSTIN. *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, p. 236-243; 265-307. Sobre este tema em geral, *vide* TULLY. *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*.

¹² Sobre o modelo “gandhiano” de constituição e sua rejeição pela Assembleia Constituinte, *vide* Granville AUSTIN. *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, p. 27-49.

¹³ Como exemplo dos Princípios Diretores da Política do Estado, podemos destacar os artigos 38 e 39 da Constituição indiana. Artigo 38 da Constituição da Índia de 1949: “State to secure a social order for the promotion of welfare of the people. (1) The State shall strive to promote the welfare of the people by securing and protecting as effectively as it may a social order in which justice, social, economic and political, shall inform all the institutions of the national life. (2) The State shall, in particular, strive to minimise the inequalities in income, and endeavour to eliminate inequalities in status, facilities and opportunities, not only amongst individuals but also amongst groups of people residing in different areas or engaged in different vocations”.

Artigo 39 da Constituição da Índia de 1949: “Certain principles of policy to be followed by the State. The State shall, in particular, direct its policy towards securing (a) that the citizens, men

indianos foram várias,¹⁴ incluindo os socialistas ingleses, como Harold Laski, mas o texto dos Princípios Diretores da Política do Estado é diretamente inspirado no artigo 45 da Constituição da Irlanda de 1937, denominado Princípios Diretores da Política Social (*Directive Principles of Social Policy*).¹⁵ Nas palavras de Austin: “The Indian Constitution is first and foremost a social document. The majority of its provisions are either directly aimed at furthering the goals of the social revolution or attempt to foster this revolution by establishing the conditions necessary for

and women equally, have the right to an adequate means of livelihood; (b) that the ownership and control of the material resources of the community are so distributed as best to subserve the common good; (c) that the operation of the economic system does not result in the concentration of wealth and means of production to the common detriment; (d) that there is equal pay for equal work for both men and women; (e) that the health and strength of workers, men and women, and the tender age of children are not abused and that citizens are not forced by economic necessity to enter avocations unsuited to their age or strength; (f) that children are given opportunities and facilities to develop in a healthy manner and in conditions of freedom and dignity and that childhood and youth are protected against exploitation and against moral and material abandonment”.

¹⁴ AUSTIN. *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, p. 41-43, 54-55, 59-61, 75-77; KELLY; HOGAN; WHYTE. *The Irish Constitution*, p. 1118; VERMA. *The Directive Principles of the Indian Constitution*, p. 9-51.

¹⁵ Artigo 45 da Constituição da Irlanda de 1937: “The principles of social policy set forth in this Article are intended for the general guidance of the Oireachtas. The application of those principles in the making of laws shall be the care of the Oireachtas exclusively, and shall not be cognisable by any Court under any of the provisions of this Constitution. 1. The State shall strive to promote the welfare of the whole people by securing and protecting as effectively as it may a social order in which justice and charity shall inform all the institutions of the national life. 2. The State shall, in particular, direct its policy towards securing: (i). That the citizens (all of whom, men and women equally, have the right to an adequate means of livelihood) may through their occupations find the means of making reasonable provision for their domestic needs. (ii). That the ownership and control of the material resources of the community may be so distributed amongst private individuals and the various classes as best to subserve the common good. (iii). That, especially, the operation of free competition shall not be allowed so to develop as to result in the concentration of the ownership or control of essential commodities in a few individuals to the common detriment. (iv). That in what pertains to the control of credit the constant and predominant aim shall be the welfare of the people as a whole. (v). That there may be established on the land in economic security as many families as in the circumstances shall be practicable. 3. 1º The State shall favour and, where necessary, supplement private initiative in industry and commerce. 2º The State shall endeavour to secure that private enterprise shall be so conducted as to ensure reasonable efficiency in the production and distribution of goods and as to protect the public against unjust exploitation. 4. 1º The State pledges itself to safeguard with especial care the economic interests of the weaker sections of the community, and, where necessary, to contribute to the support of the infirm, the widow, the orphan, and the aged. 2º The State shall endeavour to ensure that the strength and health of workers, men and women, and the tender age of children shall not be abused and that citizens shall not be forced by economic necessity to enter avocations unsuited to their sex, age or strength”. Sobre os Princípios Diretores da Política Social da Constituição da Irlanda, vide KELLY; HOGAN; WHYTE. *The Irish Constitution*, p. 1118-1123.

its achievement. Yet despite the permeation of the entire Constitution by the aim of national renaissance, the core of the commitment to the social revolution lies in Parts III and IV, in the Fundamental Rights and in the Directive Principles of State Policy, These are the conscience of the Constitution. The Fundamental Rights and Directive Principles had their roots deep in the struggle for independence. And they were included in the Constitution in the hope and expectation that one day the tree of true liberty would bloom in India. The Rights and Principles thus connect India's future, present, and past, adding greatly to the significance of their inclusion in the Constitution, and giving strength to the pursuit of the social revolution in India".¹⁶

Esta ideia da constituição como um plano de transformações sociais e do Estado¹⁷ foi incorporada por outros textos constitucionais, de maneira bem acentuada nas constituições de Portugal de 1976 e da Espanha de 1978. A Constituição de Portugal, fruto do movimento que, em 25 de abril de 1974, derrubou o regime fascista, foi, em sua versão original, um verdadeiro documento revolucionário. O texto constitucional português chegou a prever expressamente como objetivo da República “assegurar a transição para o socialismo” (artigo 2º),¹⁸ bem como determinou ser tarefa fundamental do Estado socializar os meios de produção e riqueza e abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem (artigo 9º, “c”),¹⁹ além da defesa da apropriação coletiva dos principais meios de produção (artigo 10º, 2).²⁰ Esta versão revolucionária do texto constitucional português foi

¹⁶ AUSTIN. *The Indian Constitution*, p. 50. Sobre o debate em torno dos *Directive Principles of State Policy* na Constituinte indiana, vide, ainda, AUSTIN. *The Indian Constitution*, p. 50-83; MARKANDAN. *Directive Principles of State Policy in the Indian Constitution*, p. 55-95, 105-146.

¹⁷ Neste sentido da constituição como um plano de configuração social para ser atuado pelos poderes constituídos, uma espécie de “plano dos planos” (*Plan der Pläne*), vide ACHTERBERG. *Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan*. In: ACHTERBERG (Org.). *Recht und Staat im sozialen Wandel: Festschrift für Hans Scupin zum 80. Geburtstag*, p. 300-309, 311-315.

¹⁸ Artigo 2º da Constituição de Portugal de 1976, versão original: “A República Portuguesa é um Estado democrático, baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democrática, que tem por objectivo assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras”.

¹⁹ Artigo 9º, “c” da Constituição de Portugal de 1976, versão original: “São tarefas fundamentais do Estado: c) Socializar os meios de produção e a riqueza, através de formas adequadas às características do presente período histórico, criar as condições que permitam promover o bem estar e a qualidade de vida do povo, especialmente das classes trabalhadoras, e abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem”.

²⁰ Artigo 10º da Constituição de Portugal de 1976, versão original: “1. A aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos assegura o desenvolvimento pacífico do processo revolucionário. 2. O desenvolvimento do processo revolucionário impõe, no plano económico, a apropriação colectiva dos principais meios de produção”.

totalmente revista nas revisões constitucionais de 1982 e 1989, inclusive como exigência para a adesão de Portugal à União Europeia. O modelo ibérico de “constituição transformadora”, adotado ao final da década de 1970, e que seria depois transplantado para a América Latina, ficou conhecido pela denominação de “constituição dirigente”.

Em 1961, ao utilizar a expressão “constituição dirigente” (*dirigierende Verfassung*), o constitucionalista alemão Peter Lerche estava acrescentando um novo domínio aos setores tradicionais existentes nas constituições. Em sua opinião, todas as constituições apresentariam quatro partes: as linhas de direção constitucional, os dispositivos determinadores de fins, os direitos, garantias e repartição de competências estatais e as normas de princípio.²¹ No entanto, as constituições modernas se caracterizariam por possuir, segundo Lerche, uma série de diretrizes constitucionais que configuram imposições permanentes para o legislador. Estas diretrizes são o que ele denomina de “constituição dirigente”.²² Pelo fato de a “constituição dirigente” consistir em diretrizes permanentes para o legislador, Lerche vai afirmar que é no âmbito da “constituição dirigente” que poderia ocorrer a discricionariedade material do legislador.²³

A diferença da concepção de “constituição dirigente” de Peter Lerche para a consagrada com a obra do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho torna-se evidente. Lerche está preocupado em definir quais normas vinculam o legislador e chega à conclusão de que as diretrizes permanentes (a “constituição dirigente”) possibilitariam a discricionariedade material do legislador. Já o conceito de Canotilho é muito mais amplo, pois não apenas uma parte da constituição é chamada de dirigente, mas toda ela.²⁴ O ponto em comum de ambos, no entanto, é a desconfiança do legislador: ambos desejam encontrar um meio de vincular, positiva ou negativamente, o legislador à constituição.

A proposta de Canotilho é bem mais ampla e profunda que a de Peter Lerche: seu objetivo é a reconstrução da Teoria da Constituição por meio de uma Teoria Material da Constituição, concebida também como teoria social.²⁵ A constituição

²¹ Cf. LERCHE, *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*, p. 61-62.

²² LERCHE, *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*, p. 7, 64-65.

²³ LERCHE, *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*, p. 65-77, 86-91, 325.

²⁴ Vide CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 224-225, 313, nota 60.

²⁵ CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 13-14.

dirigente busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora, ao estabelecer um fundamento constitucional para a política.²⁶ O núcleo da ideia de constituição dirigente é a proposta de legitimação material da constituição pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional. Em síntese, segundo Canotilho, o problema da constituição dirigente é um problema de legitimação.²⁷

Para a Teoria da Constituição Dirigente, a constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a constituição dirigente é uma Constituição estatal e social.²⁸ No fundo, a concepção de constituição dirigente para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. O sentido, o objetivo da constituição dirigente é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A constituição dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade.²⁹

Esta dimensão emancipatória é ressaltada por todas as versões de constituição dirigente.³⁰ Seja a constituição dirigente “revolucionária”, como a versão original portuguesa de 1976, seja a constituição dirigente “reformista”, como a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988, que, embora não proponham a transição para o socialismo, determinam um programa vasto de políticas públicas inclusivas e distributivas.

No caso da África do Sul, o modelo da “constituição transformadora”, simbolizado na Constituição democrática de 1996, especificamente na sua Declaração de Direitos (artigos 7º a 39), que busca romper com a sociedade do *apartheid*, foi teorizado sob a denominação de *transformative constitutionalism*.³¹ Os sul-africanos defendem uma constituição voltada para o futuro, que corrija os erros

²⁶ CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 42-49, 462-471.

²⁷ CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 19-24, 157-158, 380.

²⁸ CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 150-153, 166-169, 453-456.

²⁹ CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 455-459.

³⁰ Para a distinção entre constituição dirigente “revolucionária” e “reformista”, vide CANOTILHO. Prefácio. In: CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. 29-30.

³¹ Na definição de Klare: “By transformative constitutionalism I mean a long-term of Constitutional enactment, interpretation, and enforcement committed (not in isolation, of course, but in a historical context of conducive political developments) to transforming a country’s political and social institutions and power relationships in a democratic, participatory, and egalitarian direction. Transformative constitutionalism conotes an enterprise of inducing large-scale social change through nonviolent political processes grounded in law. I have in mind a transformation vast enough to be inadequately captured by the frase ‘reform’, but something short of or diferente from ‘revolution’ in any traditional sense of the word”. Cf. KLARE. *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*. *South African Journal on Human Rights*, p. 150.

do passado e que estructure as linhas mestras da construção de uma nova ordem econômica e social, combatendo a pobreza e a desigualdade.³²

A Constituição brasileira de 1988 é uma constituição dirigente.³³ O seu artigo 3º³⁴ incorpora um programa de transformações econômicas e sociais a partir de uma série de princípios de política social e econômica que devem ser realizados pelo Estado brasileiro. As normas determinadoras de fins do Estado dinamizam o direito constitucional, isto é, permitem uma compreensão dinâmica da constituição, com a abertura do texto constitucional para desenvolvimentos futuros. Sua estrutura normativa teleológica, com a exigência de transformações profundas, faz com que sejam denominadas de “cláusulas transformadoras” por Pablo Lucas Verdú. A ideia de “cláusula transformadora” está ligada ao artigo 3º da Constituição italiana de 1947³⁵ e ao artigo 9º, 2 da Constituição espanhola de 1978.³⁶

Em ambos os casos, a “cláusula transformadora” explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, impedem que a Constituição considere realizado o que ainda está por se realizar, implicando na obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. Os dispositivos constitucionais italiano e espanhol buscam a igualdade

³² KLARE. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, p. 151-156; LIEBENBERG. *Socio-Economic Rights: Adjudication under a Transformative Constitution*, p. 24-34. Para uma visão crítica do *transformative constitutionalism*, vide *Transformative Constitutionalism as/and Critique. Stellenbosch Law Review*, p. 286-300.

³³ Para o debate em torno da concepção de constituição dirigente e sua alegada “crise”, vide, especialmente, CANOTILHO. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, p. V-XXX, 12, 14, 18-24, 27-30, 69-71; BERCOVICI. A Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição. In: SOUZA NETO et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito Constitucional*; LIMA. *Teoria da Constituição: Ensaio sobre o lugar da política no direito constitucional*, p. 114-133; BERCOVICI. Ainda faz sentido a Constituição Dirigente?. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, p. 319-327; e LIMA. Subdesenvolvimento e Constituição dirigente: uma possível abordagem materialista. In: LIMA; BELLO, (Coord.). *Direito e marxismo*, p. 309-313.

³⁴ Artigo 3º da Constituição do Brasil de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

³⁵ Artigo 3º da Constituição da Itália de 1947: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

³⁶ Artigo 9º, 2 da Constituição da Espanha de 1978: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

material através da lei, vinculando o Estado a promover meios para garantir uma existência digna para todos. A eficácia jurídica destes artigos, assim como a do artigo 3º do texto constitucional brasileiro ou dos *Directive Principles of State Policy* da Constituição da Índia, não é incompatível com o fato de que, por seu conteúdo, a realização destes preceitos tenha caráter progressivo e dinâmico e, de certo modo, sempre inacabado. Sua concretização não significa a imediata exigência de prestação estatal concreta, mas uma atitude positiva, constante e diligente do Estado.³⁷ Neste mesmo sentido, afirma K. C. Markandan: "Directive Principles are the deliberate formulation of national policy. They were not formulated by any particular political party in a party convention or by a legislative body but by the representatives of a nation assembled in solemn conclave to lay down the Constitution for the government of the country. They indicate to the people of the country as to what the State might do for them, as to what the State seeks to achieve and as to which way the State would be travelling. Far from being a proclamation of Principles, the Directives constitute a pledge by the framers of the Constitution to the people of India and a failure to implement them would constitute not only a breach of faith with the people but would also render a vital part of the constitution practically a dead letter".³⁸ Do mesmo modo que os dispositivos italiano, espanhol e indianos mencionados, o artigo 3º da Constituição de 1988 está voltado para a transformação da realidade brasileira: é a "cláusula transformadora" que objetiva a superação do subdesenvolvimento.³⁹

A sua importância, segundo Jorge de Esteban Alonso, está no fato de permitir, sem romper com a legalidade constitucional, avançar pela concretização de determinados objetivos que visam tornar real a supremacia do povo como sujeito da soberania, rechaçando a manutenção dos interesses privados de uma classe ou grupo dirigente. O artigo 3º da Constituição de 1988 é um instrumento normativo que transformou fins sociais e econômicos em jurídicos, atuando como linha de desenvolvimento e de interpretação teleológica de todo o ordenamento constitucional. Em termos de teoria da norma, não é uma "norma programática", concepção conservadora e teoricamente equivocada que justificaria a não vinculatividade e a não concretização dos dispositivos constitucionais. A norma do artigo 3º da Constituição de 1988 é uma "norma-objetivo" ou "norma-fim" (*norma*

³⁷ MORTATI. *Istituzioni di diritto publico*, p. 945-948; LUCAS VERDÚ. *Estimativa y política constitucional: los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español*, p. 190-198.

³⁸ K. C. MARKANDAN, *Directive Principles of State Policy in the Indian Constitution cit.*, p. 173-174.

³⁹ Para uma análise mais detida sobre o artigo 3º da Constituição de 1988, vide BERCOVICI. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 291-302.

di scopo), ou seja, indica os fins, os objetivos a serem perseguidos por todos os meios legais disponíveis para edificar uma nova sociedade, distinta da existente no momento da elaboração do texto constitucional. O Estado, assim, retira sua legitimidade de suas tarefas materiais. Neste sentido, o Estado deve ser entendido como o “portador da ordem social”, o que pressupõe uma vontade política disposta a colocar o programa constitucional em andamento.⁴⁰

Toda esta gama de textos constitucionais transformadores, da Índia à África do Sul, passando por Portugal, Espanha, Brasil e pelos países do “novo constitucionalismo latino-americano” enfrentaram e enfrentam vários desafios comuns. Por exemplo, a extensão e a complexidade dos textos constitucionais do “novo constitucionalismo latino-americano”, segundo Viciano Pastor e Martínez Dalmau, teriam também como função a permanência da vontade do poder constituinte, que buscaria ser resguardada na medida do possível para evitar seu esquecimento ou abandono por parte dos poderes constituídos, ou seja, seria uma forma de obrigar os poderes constituídos a respeitar a vontade do poder constituinte em todas as suas dimensões e implicações, limitando a sua margem de discricionariedade.⁴¹ Esta discussão é idêntica à travada no Brasil em torno da Constituição de 1988 e sua suposta pretensão de “engessar” a política, limitando a discricionariedade dos governantes.

A Constituição brasileira de 1988, como constituição dirigente, foi acusada pelos setores conservadores de “amarrar” a política, substituindo o processo de decisão política pelas imposições constitucionais. Ao dirigismo constitucional foi imputada a responsabilidade maior pela “ingovernabilidade” do país.⁴² O curioso é que são apenas os dispositivos constitucionais relativos às políticas públicas e aos direitos sociais que “engessariam” a política, retirando, assim, a liberdade de atuação do legislador e dos governantes. Alguns autores, inspirados na célebre metáfora de Jon Elster, inclusive, afirmam categoricamente que os direitos sociais

⁴⁰ LAVAGNA. *Costituzione e Socialismo*, p. 52-56; ALONSO. La función transformadora en las constituciones occidentales. In: SÁNCHEZ AGESTA (Coord.). *Constitución y Economía: la ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales* p. 155-158; LUCAS VERDÚ. *Estimativa y política constitucionales*, p. 155-164, 184-198; GRAU. *Direito, conceitos e normas jurídicas*, p. 130-153; BERCOVICI. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*, p. 291-302; SOMMERMANN. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, p. 2, 5-6, 326, 374-398, 427, 462-477, 482-483.

⁴¹ PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: PASTOR (Coord.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 40-41.

⁴² Vide MOREIRA NETO. Desafios institucionais brasileiros. In: MARTINS (Coord.). *Desafios do século XXI*. p. 195-198; e FERREIRA FILHO. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*, p. 5, 21-23, 142.

“amarram as futuras gerações”⁴³ (curiosamente, nunca os direitos individuais, como o direito de propriedade). E os mesmos críticos da constituição dirigente são os grandes defensores das políticas de estabilização e de supremacia do orçamento monetário sobre as despesas sociais. Em relação à imposição, pela via da reforma constitucional e da legislação infraconstitucional, das políticas ortodoxas de ajuste fiscal e de liberalização da economia, não houve qualquer manifestação de que se estava “amarrando” os futuros governos a uma única política possível, sem qualquer alternativa. Ou seja, a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”. A constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada.⁴⁴

No texto constitucional transformador, a centralidade do Estado na esfera econômica é evidente, sendo o agente encarregado de iniciar e garantir as transformações do sistema econômico e social.⁴⁵ As constituições do “novo constitucionalismo latino-americano” buscam transformar a realidade, rejeitada expressamente pelo programa constitucional que albergam em seus textos. Neste sentido, a planificação adquire grande importância.⁴⁶ O seu destaque nos textos se amplia no decorrer do tempo. O texto venezuelano de 1999 (artigo 299)⁴⁷ dá importância

⁴³ Cf. FARIA. Entre a rigidez e a mudança: a Constituição no tempo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, p. 199-207.

⁴⁴ Esta constitucionalização das políticas liberalizantes pró-mercado é denominada, por Kanishka Jayasuriya, de transição do *political constitutionalism* para uma espécie de *economic constitutionalism*. Vide JAYASURIYA. Globalization, Sovereignty, and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism?. *Constellations*, p. 442-457. Sobre este tema, vide, especialmente, BERCOVICI; MASSONETTO. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Boletim de Ciências Econômicas*; p. 57-77.

⁴⁵ MAESTRO BUELGA. El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano. In: STORINI; ALENZA GARCÍA (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 93-94.

⁴⁶ MAESTRO BUELGA. El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano. In: STORINI; ALENZA GARCÍA (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*. A título de comparação, para o caso indiano, vide AUSTIN. *The Indian Constitution*, p. 235-236.

⁴⁷ Artigo 299 da Constituição da Venezuela de 1999: “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado

ao planejamento, obviamente, mas o trata de modo similar ao texto brasileiro de 1988 (artigo 174, *caput*, e artigo 174, §1º).⁴⁸ As Constituições do Equador e da Bolívia são, por sua vez, mais enfáticas no tema do planejamento (artigos 275 e 277.2 da Constituição do Equador; artigo 316.9 da Constituição da Bolívia),⁴⁹ inclusive com mecanismos de participação dos cidadãos (artigo 279 da Constituição do Equador; artigos 242.7, 316.1 e 317 da Constituição da Bolívia).⁵⁰

conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta”.

⁴⁸ Artigo 174 da Constituição brasileira de 1988: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. §1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”.

⁴⁹ Artigo 275 da Constituição do Equador de 2008: “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.
Artigo 277.2 da Constituição do Equador de 2008: “Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo”.

Artigo 316.9 da Constituição da Bolívia de 2009: “La función del Estado en la economía consiste en: 9. Formular periódicamente, con participación y consulta ciudadana, el plan general de desarrollo, cuya ejecución es obligatoria para todas las formas de organización económica”.

⁵⁰ Artigo 279 da Constituição do Equador de 2008: “El sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo. El sistema se conformará por un Consejo Nacional de Planificación, que integrará a los distintos niveles de gobierno, con participación ciudadana, y tendrá una secretaría técnica, que lo coordinará. Este consejo tendrá por objetivo dictar los lineamientos y las políticas que orienten al sistema y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, y será presidido por la Presidenta o Presidente de la República. Los consejos de planificación en los gobiernos autónomos descentralizados estarán presididos por sus máximos representantes e integrados de acuerdo con la ley. Los consejos ciudadanos serán instancias de deliberación y generación de lineamientos y consensos estratégicos de largo plazo, que orientarán el desarrollo nacional”.

Artigo 242.7 da Constituição da Bolívia de 2009: “La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley: 7. Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado”.

A análise da constituição econômica do “novo constitucionalismo latino-americano” não pode ser feita sem se partir da comparação com o modelo original do constitucionalismo econômico do Estado Social. As novas constituições latino-americanas adotam mecanismos gestados no constitucionalismo social, como os direitos sociais, os serviços públicos, o planejamento, as relações formais entre Estado e mercado, mas transcendem ao modelo de construção do Estado Social europeu tradicional, pois estão inseridas em uma realidade social e econômica muito mais complexa.⁵¹

Para Francisco de Oliveira, a escola de pensamento formada pela CEPAL (*Comisión Económica para América Latina*) foi a única corrente teórica que conseguiu, efetivamente, perceber a especificidade da periferia latino-americana.⁵² A CEPAL percebeu que é, justamente, a condição do Estado latino-americano como Estado periférico, na realidade, que exige que ele seja algo mais do que o Estado Social tradicional. A estrutura do Estado Social europeu e as intervenções keynesianas na economia são insuficientes para a atuação do Estado na América Latina. A teoria de Keynes valoriza, também, os centros nacionais de decisão para a obtenção do pleno emprego. Entretanto, se a luta contra o desemprego exige a atuação do Estado, esta é muito mais necessária para promover as modificações estruturais necessárias para a superação do subdesenvolvimento. O papel do Estado na América Latina deve ser muito mais amplo e profundo do que nos países centrais.⁵³

O Estado latino-americano, portanto, deve sempre ser entendido historicamente, vinculado às relações político-ideológicas e de poder, que o conformam. Assim, especificamente em relação ao Estado brasileiro, precisamos destacar alguns pontos. A autonomia do Estado brasileiro nunca foi plena, dependendo

Artigo 316.1 da Constituição da Bolívia de 2009: “La función del Estado en la economía consiste en: 1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales”.

Artigo 317 da Constituição da Bolívia de 2009: “El Estado garantizará la creación, organización y funcionamiento de una entidad de planificación participativa que incluya a representantes de las instituciones públicas y de la sociedad civil organizada”.

⁵¹ MAESTRO BUELGA. El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano. In: STORINI; ALENZA GARCÍA (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, p. 86-93.

⁵² OLIVEIRA. O Ornitórrinco. In: OLIVEIRA. *Crítica à razão dualista; O Ornitórrinco*, p. 125-128.

⁵³ FURTADO. *Pequena introdução ao desenvolvimento: enfoque interdisciplinar*, p. 29-30; e GURRIERI. Vigência del Estado planificador en la crisis actual. *Revista de la CEPAL*, p. 204-205, 211.

das inúmeras forças políticas heterogêneas e contraditórias que o sustentam. No entanto, segundo Sônia Draibe, é justamente esta heterogeneidade que permitiu ao Estado uma certa liberdade para exercer o papel de árbitro e regulador das relações sociais, legitimando-se por meio do caráter geral e universal atribuído à sua atuação. Embora seja uma autonomia limitada a um espaço político determinado, a direção do Estado brasileiro é impulsionada não pela burocracia, mas pela Presidência da República, particularmente após a Revolução de 1930. O sentido da ação estatal dá-se pela hierarquização dos interesses sociais, definidos e articulados em suas políticas ou omissões. Não é uma direção autodeterminada, mas também não se reduz ao jogo das forças políticas, levando-se em consideração que a atuação do Estado altera constantemente as mesmas correlações de força que constituem sua base material. E foi precisamente esta direção do Estado, no contexto de uma esfera de atuação autônoma limitada, que, apesar das restrições, propiciou a realização de um projeto de desenvolvimento, fundado na industrialização e na tentativa de autonomia nacional.⁵⁴

A etapa decisiva de constituição do Estado brasileiro ocorre, assim, a partir da Revolução de 1930. As tarefas a serem enfrentadas eram inúmeras: a centralização e unificação do poder estatal, a “estatização das relações sociais”, quando os vários segmentos da sociedade passaram a buscar o Estado como *locus* privilegiado para garantir ou ampliar seus interesses, a intervenção econômica minimamente planejada, a construção de um aparelho burocrático-administrativo, etc. O destaque deve ser dado à simultaneidade de questões colocadas em um curto espaço de tempo para o Estado brasileiro, ligadas à construção de um Estado nacional e de um Estado intervencionista com estruturas institucionais típicas do capitalismo avançado. E esta simultaneidade explica, historicamente, muitos avanços e continuidades na estrutura estatal brasileira:⁵⁵ “Centralização e tendência à supressão de formas duais e fragmentadas do poder, estatização das relações sociais, burocratização e modernização dos aparelhos estatais, inserção profunda do Estado na atividade econômica — nunca será demais insistir na concomitância das questões a que teria de responder neste período o Estado capitalista em formação. A complexidade desse processo, indicada aqui pela condensação, no tempo, de um conjunto de problemas de natureza diversa, mostra a especificidade do movimento de construção do Estado brasileiro. À diferença de outros

⁵⁴ DRAIBE. *Rumos e metamorfoses*: um estudo sobre a Constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960, p. 42-45, 83, 98-100.

⁵⁵ DRAIBE. *Rumos e metamorfoses*: um estudo sobre a Constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960, p. 60-63, 77-80, 82, 135-136.

casos e padrões de formação dos Estados capitalistas — nos quais as questões de centralização, unificação, delimitação da soberania sobre o território, ou aquelas intimamente vinculadas ao processo de urbanização e industrialização (em particular a questão social) distribuíram-se e foram solucionadas em tempos bastante longos —, o Estado brasileiro no pós-30 enfrenta ainda e ao mesmo tempo desde problemas de definição de soberania e de construção de poder unificado até formas de enquadramento político-institucional do proletariado emergente, numa fase que é também a da constituição do ‘capitalismo industrial’. Assim, a ossatura material-institucional do Estado, contendo no seu modo próprio de armação o conjunto dessas questões, expressará, através de suas estruturas e funcionamento, as peculiaridades da nossa revolução burguesa”.⁵⁶

O Estado brasileiro constituído após a Revolução de 1930, portanto, é um Estado estruturalmente heterogêneo e contraditório. 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. Entretanto, apesar das contradições e limitações estruturais, é um Estado que, para Celso Furtado, poderia terminar o projeto de formação nacional, ultrapassando a barreira do subdesenvolvimento.⁵⁷ A falta de integração social, econômica e política das sociedades latino-americanas continua exigindo uma decisiva atuação do Estado.⁵⁸ O alerta que deve ser feito é o dos limites e possibilidades do Estado latino-americano: “Si el pensamiento de la CEPAL sobre el papel del Estado es contrastado con las experiencias históricas de los países centrales, se arriba a una conclusión esclarecedora: los problemas que la CEPAL creyó que los Estados latinoamericanos debían afrontar también han formado parte — excepto el vinculado al carácter periférico— de la agenda de los Estados centrales en algún momento de su evolución, con la única y gran diferencia de que éstos los fueron tratando en el prolongado lapso que va del absolutismo hasta nuestros días, mientras aquéllos deben hacerlo al mismo tiempo y durante un período mucho más reducido. Por lo tanto, a la luz de las experiencias y teorías de los centros y de las necesidades de nuestras sociedades, la CEPAL acertó en aquél momento en los puntos claves de la agenda de tareas que nuestros Estados debían encarar:

⁵⁶ DRAIBE. *Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a Constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960*, p. 62-63.

⁵⁷ Cf. OLIVEIRA. *Viagem ao olho do furacão: Celso Furtado e o desafio do pensamento autoritário brasileiro. Novos Estudos*, p. 15-19. *Vide*, neste sentido, especialmente, FURTADO. *Brasil: a construção interrompida*, p. 11-13, 24-25, 28-35.

⁵⁸ GURRIERI. *Vigencia del Estado planificador en la crisis actual. Revista de la CEPAL*, p. 213-214.

agenda que la crisis de hoy há reforzado y actualizado. Empero, la CEPAL no se preguntó entonces si los Estados latinoamericanos estaban a la altura de dichas tareas, si podrían realizarlas con éxito”.⁵⁹ Afinal, o problema central, é o fato de que a soberania do Estado brasileiro, ou de qualquer Estado latino-americano, como soberania de um Estado periférico, é uma “soberania bloqueada”, ou seja, enfrenta severas restrições externas e internas que a impedem de se manifestar em toda sua plenitude. Deste modo, e esta talvez seja a grande inovação e contribuição do “novo constitucionalismo latino-americano”, a constante pressão das forças políticas populares é fundamental para que o Estado possa atuar no sentido de levar a soberania popular às suas últimas consequências e superar a barreira do subdesenvolvimento.

The Brazilian Constitution of 1988, the “Transforming Constitutions” and Latin American Neo-Constitutionalism

Abstract: The article discusses the phenomenon known as Latin American Neo-Constitutionalism. Challenging the view espoused by other authors, it argues that the new constitutionalism can be seen as part of a broader movement, not specific to Latin America, regarding the emergence of transformative constitutions. Drawing on examples from India, South Africa, Portugal, Spain, Brazil and other Latin American countries, the article points out that several constitutions enacted over the 20th and 21st centuries in peripheral countries seek to bind the legislature to a constitutional project, thus establishing a political line of action that ensures the progressive construction — through the law — of a new social and economic reality, therefore overcoming underdevelopment. In this context, the nation-State is in a central position regarding the management of the economy and economic planning. Unlike the economic constitution of the European welfare-state, however, the economic constitution in the Latin America Neo-Constitutionalism takes part in a much more complex social and economic reality, marked by the center-periphery relations, what requires the nation-State to take even wider and deeper action. In this sense, this would be the greatest contribution of the Latin American Neo-Constitutionalism, as the constant pressure of popular political forces seems essential for the nation-State to act in the right direction towards overcoming the barrier of underdevelopment.

Key words: Neo-constitutionalism. Transforming constitutions. Driving constitution. Law and development.

⁵⁹ GURRIERI. Vigencia del Estado planificador en la crisis actual. *Revista de la CEPAL*, p. 205.

Referências

- ACHERBERG, Norbert. Die Verfassung als Sozialgestaltungsplan. In: ACHTERBERG, Norbert (Org.). *Recht und Staat im sozialen Wandel: Festschrift für Hans Scupin zum 80. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. p. 293-315.
- ALONSO, Jorge de Esteban. La función transformadora en las constituciones occidentales. In: SÁNCHEZ AGESTA, Luis (Coord.). *Constitución y Economía: la ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*. Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977. p. 149-160.
- AUSTIN, Granville. *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. 75-150.
- BERCOVICI, Gilberto. Ainda faz sentido a Constituição Dirigente?. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Fortaleza, n. 9, p. 317-327, jul./dez. 2008.
- BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luis Fernando. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Boletim de Ciências Econômicas*, Coimbra, v. 49, p. 57-77.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed. 2001.
- DRAIBE, Sônia. *Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a Constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.
- FARIA, José Eduardo. Entre a rigidez e a mudança: a Constituição no tempo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 2, p. 199-207, jul./dez. 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FURTADO, Celso. *Brasil: a construção interrompida*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- FURTADO, Celso. *Pequena introdução ao desenvolvimento: enfoque interdisciplinar*. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1981.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- GURRIERI, Adolfo. Vigencia del Estado planificador en la crisis actual. *Revista de la CEPAL*, Santiago, n. 31, p. 201-217, abr. 1987.
- JAYASURIYA, Kanishka. Globalization, Sovereignty, and the Rule of Law: From Political to Economic Constitutionalism?. *Constellations*, Oxford, v. 8, n. 4, p. 442-460, 2001.
- KELLY, John Maurice; HOGAN, Gerard; WHYTE, Gerry. *The Irish Constitution*. 3. ed. Dublin: Butterworths, 1999.
- KLARE, Karl E. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, p. 146-188, 1998.
- LAVAGNA, Carlo. *Costituzione e Socialismo*. Bologna: Il Mulino, 1977.
- LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*. 2. Aufl. Goldbach: Keip Verlag, 1999.

LIEBENBERG, Sandra. *Socio-Economic Rights: Adjudication under a Transformative Constitution*. Claremont, Juta, 2010.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Subdesenvolvimento e Constituição dirigente: uma possível abordagem materialista. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; BELLO, Enzo (Coord.). *Direito e marxismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 299-315.

LIRA, Bernardino Bravo. Entre dos constituciones, histórica y escrita: scheinkonstitutionalismus en españa, portugal e hispanoamérica. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, n. 27, p. 151-167, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. Reflections on the Value of Constitutions in Our Revolutionary Age. In: ZURCHER, Arnold J. (Org.). *Constitutions and Constitutional Trends since World War II*. 2. ed. New York: New York University Press, 1955. p. 191-224.

LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. 4. ed. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 2000.

LUCAS VERDÚ, Pablo. *Estimativa y política constitucionales: los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1984.

MAESTRO BUELGA, Gonzalo. El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano. In: STORINI, Claudia; ALENZA GARCÍA, José Francisco (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Cizur Menor: Universidad Pública de Navarra, 2012. p. 85-107.

MAGALLANES, Rodolfo. La Constitución Económica de la República Bolivariana de Venezuela. In: PASTOR, Roberto Viciano; SALAMANCA, Luis (Coord.). *El sistema político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. p. 737-802.

MARKANDAN, K. C. *Directive Principles of State Policy in the Indian Constitution*. Jalandhar: ABS Publications, 1987.

MARLE, Karin Van. Transformative Constitutionalism as/and Critique. *Stellenbosch Law Review*, v. 20, p. 286-300, 2009.

MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando (Org.). *Constitución en Cortes: El debate constituyente 1811-1812*. Madrid: Ediciones Universidad Autónoma de Madrid, 2011.

MIRANDA, Jorge. *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*. Lisboa: Comissão Nacional para a Comemoração dos Descobrimentos Portugueses, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Desafios institucionais brasileiros. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). *Desafios do século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1997.

MORTATI, Costantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. 8. ed. Padova, CEDAM, 1969. 2 v.

OLIVEIRA, Francisco de. O Ornitorrinco. In: OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à Razão Dualista; O Ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 121-150.

OLIVEIRA, Francisco de. Viagem ao olho do furacão: Celso Furtado e o desafio do pensamento autoritário brasileiro. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 48, p. 3-19, jul. 1997.

PASTOR, Roberto Viciano; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: PASTOR, Roberto Viciano (Coord.). *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 11-49.

PASTOR, Roberto Viciano; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.). *Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 43-57.

PÉREZ CALVO, Alberto. Características del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: STORINI, Claudia; ALENZA GARCÍA, José Francisco (Org.). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Cizur Menor, Universidad Pública de Navarra, 2012. p. 27-60.

PÉREZ COLLADOS, José María; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Org.). *Juristas de la Independencia*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

RIVERA, José Antonio Aguilar. *En pos de la quimera: reflexiones sobre el experimento constitucional atlántico*. México: Fondo de Cultura Económica, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2000.

SALDANHA, Nelson. A Teoria do “Poder Moderador” e as origens do direito político brasileiro. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, n. 18, p. 253-265, 1989.

SOMMERMANN, Karl-Peter. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1997.

SUANCES-CARPEGNA, Joaquín Varela. *La teoría del estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico: las cortes de Cádiz*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

TULLY, James. *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*. 7th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

VERMA, Manju. *The Directive Principles of the Indian Constitution*. Patna/New Dehli: Janaki Prakashan, 1998.

VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri. Constituição e desenvolvimento. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *Fragmentos para um dicionário crítico de direito e desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45-58.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição brasileira de 1988, as “constituições transformadoras” e o “novo constitucionalismo latino-americano”. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 7, n. 26, p. 285-305, maio/ago. 2013.
