

# DIRIGISMO E COMUNITARISMO NO PROCESSO CONSTITUINTE BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A OPÇÃO PELO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO

*Flávia Santiago Lima  
Advogada da União,  
Doutoranda em Direito - UFPE*

SUMÁRIO: 1 Notas para o debate: participação democrática x projeto interventor constitucional; 2 Diversidade de grupos políticos e soluções de compromisso na Assembléia Constituinte; 3 Constituição Dirigente e condicionamento jurídico das relações sociais: aspectos gerais da obra de J.J. Gomes Canotilho; 4 Da manutenção do marco teórico como parâmetro interpretativo da CF-88; 5 Abertura democrática e comunitarismo: a centralidade dos valores da igualdade e da dignidade humana; 6 Legitimidade constitucional e abertura hermenêutica: notas sobre a “comunidade de intérpretes” na metodologia de Peter Häberle; 7 Os instrumentos jurídicos de participação popular na interpretação da CF-88; 8 Conclusões: do necessário reconhecimento das perspectivas comunitária e dirigente na Constituição de 1988

**RESUMO:** O presente artigo pretende analisar as condições de interação entre os instrumentos de participação democrática e a pretensão de intervenção nas relações econômicas e sociais. Para tal fim, serão expostos os marcos teóricos que influenciaram e que persistem como vetor interpretativo da Constituição de 1988 – Dirigismo Constitucional e Comunitarismo. Defende-se que estes aspectos, aparentemente contraditórios, devem ser conjugados para a adequada compreensão do sistema normativo, pois resultam das opções feitas pela Assembléia Nacional Constituinte de 1987.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria da Constituição. Interpretação. Dirigismo Constitucional. Comunitarismo. Constituição Brasileira.

**ABSTRACT:** This article intends to analyse the conditions of interaction between the instruments of democratic participation and the claim of intervening on the social and economic relationships. For this purpose, it is going to be exposed the former and present theoretic marks that act as interpretative vectors of the Brazilian Constitution of 1988 – “Dirigismo Constitucional” and “Comunitarismo”. The author appoints that these apparently contradictory aspects must be conjugated for the sake of a correct comprehension of the normative system, as the result of a choice made by the National Assembly of 1987.

**KEYWORDS:** Constitutional Theory. Interpretation. Dirigismo Constitucional. Comunitarismo. Brazilian Constitution.

## 1 NOTAS PARA O DEBATE: PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA X PROJETO INTERVENTOR CONSTITUCIONAL

As constituições, a partir do parâmetro do Estado Social de Direito, desempenham novo papel na regulação da vida em sociedade. A função garantidora de direitos e liberdades frente aos poderes estatais, instrumentalizada por um sistema de repartição de competências, foi substituída pela previsão de intervenção nas relações sociais. Neste contexto, as normas constitucionais, que no modelo liberal-burguês limitavam-se a restringir a atuação dos poderes públicos, são hodiernamente interpretadas como programas normativos a serem cumpridos pelo ente estatal e pela sociedade em geral, a espelhar um projeto político formado pelos consensos obtidos no momento de sua discussão e posterior positivação.

As constituições democráticas seriam uma proposta de soluções e co-existências possíveis, ou melhor, um “compromisso das possibilidades”, nas palavras de Gustavo Zagrebelsky<sup>1</sup>, a determinar as condições de efetivação dos debates políticos acerca dos seus conteúdos. Sob a fórmula do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais e a garantia das instituições democráticas seriam os pilares inquestionáveis desta fórmula.

Aliás, a ortodoxia constitucionalista, como já referiu Stephen Holmes, configura um grande paradoxo: a exigência de que os cidadãos restrinjam sua capacidade de influir nos processos políticos para assegurar sua constante participação nas esferas decisórias<sup>2</sup>. Trata-se de um movimento jurídico e político que pretende ajustar as perspectivas tradicionais de soberania popular<sup>3</sup>, ao condicionar os procedimentos e – eventualmente – os conteúdos das decisões públicas. Propõe, ainda, a reavaliação da democracia representativa, pois a participação política plena somente seria alcançada se aferida a capacidade operacional do sistema político e/ou seu ordenamento jurídico tornar(em) efetivos os direitos fundamentais.

---

1 ZAGREBELSY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999. p. 13-14.

2 HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (orgs.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 217-262, p. 220.

3 SWEET, Alec Stone. *Governing with Judges – constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 50.

O presente artigo insere-se precisamente nessa discussão, pois tem por objetivo estudar as condições de interação entre os instrumentos de colaboração democrática e a determinação de uma “materialidade” constitucional, a permitir a compreensão dos fundamentos da Constituição de 1988 (CF-88). Para tal fim, serão expostos os marcos teóricos que influenciaram e que persistem como vetor interpretativo da carta atual – o Dirigismo Constitucional e o Comunitarismo.

O modelo dirigente, formulação do português José Joaquim Gomes Canotilho, foi escolhido pelo objeto expresso em sua proposta original, pois intenta compreender os textos constitucionais na pretensão de vincular a atividade política aos seus parâmetros. Mesmo as adaptações empreendidas pelo autor em seu conceito, com vistas aos fenômenos da globalização e integração econômica e jurídica, reiteram a relevância do tema.

Já na caracterização do modelo comunitário, recorre-se à definição de Gisele Cittadino que, em linhas gerais, assim denomina a doutrina brasileira que se ocupa da dimensão democrática constitucional, conferindo prioridade aos valores da dignidade humana e da igualdade, amplamente escorada nas contribuições de Peter Häberle e sua “comunidade dos intérpretes da Constituição”.

A pretensão aqui esposada é defender que as perspectivas democrática e interventora da CF-88 não são excludentes, como é comum inferir no discurso acadêmico. Pelo contrário, resultam das opções feitas pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987, cuja conjugação é imperiosa na interpretação do texto vigente.

## **2 DIVERSIDADE DE GRUPOS POLÍTICOS E SOLUÇÕES DE COMPROMISSO NA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE: RAZÕES GERAIS DA CARTA VIGENTE**

A CF-88 é considerada o marco institucional da transição política iniciada no final da década de 70 e que perdurou por quase toda a década de 80. É fruto, como sabido, da negociação entre os diversos setores politicamente relevantes na época, que optaram por um processo lento e gradual, com a manutenção da governabilidade e das rotinas do processo decisório.

Essa escolha permitiu que o Poder Executivo fosse o agente condutor das relações políticas<sup>4</sup>, em detrimento das inúmeras forças sociais que participaram da transição à democracia. Reduziu, ainda, o espectro das alternativas possíveis, especialmente quanto às regras decisórias constituintes<sup>5</sup>.

De qualquer modo, como toda negociação política, o processo brasileiro de redemocratização institucional implicou em descontinuidades e desajustes entre os grupos que conduziram o processo. Assim, quando a Assembleia Constituinte foi instaurada, não se sabia quais os rumos que seus trabalhos tomariam, pois não havia um grupo hegemônico que reunisse condições de impor seu projeto ao país<sup>6</sup>.

Existia, porém, a responsabilidade de criar as condições jurídicas para a estabilização das instituições governamentais, de sorte que as demandas sociais, nos termos da democracia representativa, fossem processadas nos ambientes legislativos e/ou judiciais. Abria-se aos constituintes o desafio de assegurar instrumentos normativos para a promoção de mudanças sócio-econômicas, a garantir a legitimidade do sistema político e jurídico.

O debate foi respaldado pelos aportes da Teoria da Constituição, com forte influência da doutrina ibérica. Isto porque, além dos laços históricos e culturais, a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 1978 também foram movidas pela esperança de superação dos períodos ditatoriais<sup>7</sup>. Esta repercussão, de forma indireta, remeteu a doutrina brasileira ao estudo dos teóricos alemães, como Konrad Hesse, Peter Häberle, Rudolf Smend e Robert Alexy<sup>8</sup>.

4 AVRITZER, Leo. *Cultura política, atores sociais e democratização: uma crítica às teorias da transição para a democracia*. Dados: Revista de Ciências Sociais, n. 28, a. 10, p. 109-122, jun. 1995. p. 117.

5 MORAES FILHO, José Filomeno de. *Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política*. BERCOVICI, Gilberto et al. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 151-197, p. 151-197.

6 Neste sentido, como pontua Abranches, acerca dos processos de mudança de regime, "não há consciência clara de que a comunhão de princípios políticos não assegura, nem contém necessariamente, elementos de consenso sobre as políticas concretas e as soluções a serem implementadas pelo novo governo, tampouco quanto à direção que ser dará ao processo de mudança". ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. Dados: Revista de Ciências Sociais, v. 31, n. 1, p. 5-32, 1988, p. 8.

7 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 127, p. 74.

8 No momento de discussão da Constituição de 1988, tal influência já podia ser percebida em autores como José Afonso da Silva, Carlos Roberto de Siqueira e Castro, Bonavides, Fábio Konder Comparato,

No campo político, a indecisão sobre os mais diversos temas perdurou durante todo o processo decisório. Havia conflitos entre nacionalistas e os favoráveis à abertura ao capital estrangeiro; ruralistas e defensores da reforma agrária; desenvolvimentistas e os partidários do Estado Mínimo; e parlamentaristas e presidencialistas, dentre inúmeros outros grupos divergentes. Só restava aos setores opostos a aceitação de “soluções de compromisso”, o que explica a adoção de mecanismos como a positivação de normas de conteúdo mais aberto ou a remissão à regulamentação posterior das questões controversas.

Em detrimento destas estratégias, observa-se que foi conferida maior estabilidade a determinadas decisões<sup>9</sup>. Os grupos comprometidos com as mudanças econômicas e políticas, se não tiveram condições de impor suas reivindicações na norma promulgada, conseguiram recusar as soluções convencionais do constitucionalismo liberal, ao determinar novos institutos relacionados à dimensão democrática e vincular os órgãos estatais às pretensões redistributivas da extensa pauta de direitos sociais.

Assim, a divergência de interesses envolvidos originou um texto volumoso, mas que adia os debates mais palpitantes. Constatava-se, como lembra Faria, um claro descompasso entre as mudanças desejadas e as “determinantes sociais das transformações jurídicas possíveis”<sup>10</sup>. E neste contexto, as promessas exprimidas na carta dependeriam dos arranjos políticos futuros, que permitiriam sua efetivação<sup>11</sup>.

Igualmente, as expectativas em relação ao processo político vindouro eram diversas, a partir do ponto de vista defendido. Como pontua Antonio Umberto Souza Junior, enquanto as “forças emergentes” confiavam a realização do potencial redemocratizador e redistributivo ao futuro parlamento, o bloco conservador apostava no “mero simbolismo nas conquistas alardeadas”<sup>12</sup>.

---

Dalmo Dallari e Joaquim de Arruda Falcão, expoentes do modelo que Gisele Cittadino denomina de constitucionalismo comunitário, que repercutiu de forma evidente, como será visto adiante, no texto hoje vigente.

9 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996.

10 FARIA, José Eduardo. *O Brasil pós-constituente*. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 17-18.

11 VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 39- 41.

12 SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de. *O Supremo Tribunal Federal e as questões políticas: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 119.

Fato é que a CF-88 ampara o debate acerca dos seus conteúdos e resgata o compromisso da sociedade brasileira com o ideal democrático, com a previsão de um modelo interventor nas relações econômicas e sociais, o que se afere das características atribuídas ao texto: dirigismo estatal e abertura democrática.

### **3 CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E CONDICIONAMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES SOCIAIS: ASPECTOS GERAIS DA OBRA DE J.J. GOMES CANOTILHO**

A carta vigente espelha o constitucionalismo social, ao prever instrumentos de intervenção do estado nas atividades privadas e ao positivar um substancial elenco de direitos e garantias, cuja concretização modificaria as relações econômico-sociais. Através da mais detalhada constituição da história brasileira, optou-se por um modelo inclusivo e redistributivo, que disciplina analiticamente a maioria das questões relevantes da vida nacional<sup>13</sup>.

Os constituintes foram inspirados nas idéias do doutrinador português J. J. Gomes Canotilho, na sua definição de um parâmetro dirigente, cujas linhas gerais foram traçadas no livro “A constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas”, publicado em 1982. Neste texto, é evidenciado o caráter programático das normas constitucionais, cujos preceitos pretendem ser os vetores da atividade legislativa e dos demais órgãos de direção política<sup>14</sup>.

Sob este enfoque, as constituições dirigentes são vistas como uma expressão de força do direito, pois vinculam as finalidades estatais. Suas normas tornam-se uma espécie de instrumento de governo, ao expressarem um dado projeto social e até econômico, que se converte num programa de ação para a sociedade.

Interessa notar, a partir de Gilberto Bercovici, que a expressão “constituição dirigente” foi primeiramente utilizada por Peter Lerche, que se referia às diretrizes constitucionais que trazem imposições

---

13 MENDES, Gilmar. Integração social e perspectivas da democracia. *Direito Público*, a. II, n. 7, p. 5-20, jan./mar. 2005.

14 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 365.

vinculantes ao legislador<sup>15</sup>. Na concepção original, estes mandamentos sujeitar-se-iam à discricionariedade material do parlamento. Canotilho, por sua vez, sustenta um caráter impositivo destas normas, que restringem as deliberações políticas, pois definem seus pressupostos.

Neste paradigma, o direito ocupa papel destacado frente à política, e pretende conformá-la, com a adoção de uma Teoria Material da Constituição, visualizada como uma representação das relações sociais<sup>16</sup>. Vale ressaltar que, além de descrever suas normas, o marco dirigente influenciou diversos textos promulgados e tornou-se um modelo de interpretação normativo.

Contudo, o dirigismo estatal sofreu fortes abalos em meados dos anos 90, confrontado pelos novos rumos teóricos, econômicos e políticos.

O ponto fulcral da mudança ocorreu no célebre prefácio da reedição do livro “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”, no qual Canotilho reconhece a política como necessário meio de concretização constitucional, para tornar viáveis as transformações planejadas. Já no texto “Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo”, publicado no Brasil em 1996, foram expostos os fatores que ocasionaram a reavaliação do modelo.

O autor hoje pondera a impossibilidade de que uma norma jurídica determine previamente os rumos de uma organização social, especialmente quando se atenta para a abertura da ordem política. Torna-se necessário, portanto, observar os renovados quadros de interconstitucionalidade, como as constituições supranacionais e as recentes experiências conformadoras da sociedade contemporânea. A idéia de fundamentalidade de um determinado catálogo de direitos, se não levar estes novos elementos em consideração, pecaria por uma historicidade redutora da realidade e por uma pré-compreensão ideológica mascarada<sup>17</sup>.

---

15 BERCOVICI, Gilberto et al. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75-150.

16 CANOTILHO, J.J. Gomes. *A constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 455-459; 27-30; 42-45.

17 Como pondera, “algumas dessas críticas tem como alvo a constituição dirigente de direitos econômicos, sociais e culturais enquanto programa de políticas públicas, tributárias, em maior ou menor medida, de

Propõe, ainda, voltado ao projeto europeu de unificação, com suas inevitáveis conseqüências para as pretensões jurídicas de imperatividade, que a força eficaz do ordenamento jurídico decorra da compatibilização com estes novos modelos político-organizacionais, que impõem a adequação normativa aos esquemas regulativos das associações abertas de estados nacionais.

Ao recuar na sua compreensão do caráter interventivo e transformador do direito, Canotilho aceita a premência de encontrar novas formas de resgate das promessas constitucionais diante da complexidade pós-moderna.

Para o autor, a “identidade reflexiva”, tida como a capacidade de prestação de um texto constitucional à sociedade, seria perturbada pela “inserção de fórmulas de narratividade emancipatória que condensam mais uma filosofia da história unidimensional em vez de fornecerem medidas e diretivas para o reforço de normatividade da constituição”, o que impede o desenvolvimento institucional<sup>18</sup>.

Por isso, defende a “constitucionalização da responsabilidade” social, em que os indivíduos agiriam em virtude da consciência de suas obrigações perante a coletividade, o que garantiria as condições de coexistência de “diversas perspectivas de valor, conhecimento e ação”<sup>19</sup>.

Em que pese estas mudanças, Canotilho reitera a continuidade do projeto emancipatório constitucional. Mas reconhece sua inaptidão em transformar as condições sociais e econômicas dos estados sem o recurso à luta política, aliada à admissão da nova realidade de integração política, econômica e jurídica e da complexidade das sociedades industriais. Portanto, sua nova compreensão consagra um parâmetro

---

concepções socialistas ou sociais democratizantes. Elas continuam a apoiar-se na regulação estatal da socialidade, ignorando que um dos agentes dinamizadores da economia – o capital financeiro – obedece, no universo globalizador, a incontornáveis lógicas de eficiência, racionalização e lucro.” CANOTILHO, J.J. Gomes. Das constituições dos direitos à crítica dos direitos. *Direito Público*, n. 7, p. 80-89, jan./mar. 2005.

18 CANOTILHO, J.J. Gomes. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996.

19 Neste mesmo texto, Gilberto Bercovici adverte que a dependência, na nova concepção dirigente, da categoria da responsabilidade social, seria “o retorno a perspectiva tão ilusória quanto a pretensão dirigente de regular a vida social através dos programas constitucionais”. BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, a. 36, n. 142, p. 36-51, abr./jun. 1999.

dirigente “menos espesso, menos regulativamente autoritário e menos estatizante”.

#### **4 DA MANUTENÇÃO DO MARCO TEÓRICO COMO PARÂMETRO INTERPRETATIVO DA CF-88**

Após a apresentação das razões gerais do reconhecimento das limitações do projeto constitucional dirigente, resta avaliar, de forma sintética, quais as repercussões destas importantes adaptações na interpretação da CF-88.

Ao examinar os últimos trabalhos do autor, a doutrina brasileira preferiu ressaltar as condições sob as quais este repensou suas concepções. Em consequência, passou-se ao paralelo das diferenças entre a realidade constitucional europeia, fundamento para as observações de Canotilho, e o contexto pátrio.

Juridicamente, foram analisados os fundamentos da Constituição Portuguesa, de 1976, em comparação com os objetivos e características da Carta Brasileira. Salienta-se, por exemplo, a função normativo-revolucionária adotada no texto originário lusitano. Esta característica, confrontada pela necessidade de integração à Comunidade Europeia, ocasionou a mudança de perspectiva da teorização dirigente.

No campo social, pontua-se os déficits democrático e social que caracterizam, estruturalmente, a realidade brasileira. Se a polêmica dirigente, desde sua origem, consistia na “transformação da realidade”, como assevera Bercovici<sup>20</sup>, tal situação ganha contornos mais dramáticos aqui.

A literatura jurídica brasileira, com respaldo nestas especificidades, rejeita parcialmente as ponderações recentes de Canotilho quanto às fragilidades de seu modelo. O dirigismo constitucional manter-se-ia como parâmetro interpretativo dos conteúdos da CF-88, com assento na ampla capacidade regulatória do seu texto, a despeito das dificuldades enfrentadas na efetivação de alguns direitos fundamentais ali previstos<sup>21</sup>.

---

20 BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, a. 36, n. 142, p. 36-51, abr./jun. 1999..

21 MENDES, Gilmar. Integração social e perspectivas da democracia. *Direito Público*, a. II, n. 7, p. 5-20, jan./mar. 2005.

Para manter o modelo interpretativo, Lenio Streck propõe uma Teoria da Constituição Dirigente adequada aos países da modernidade tardia, que observe o histórico descumprimento das suas promessas em certos países. Esta versão do dirigismo, por sua vez, não descarta a ligação com uma Teoria do Estado, que explicita “as condições de possibilidade para implantação das políticas de desenvolvimento constantes” e permite a “construção de um espaço público”. Todavia, prossegue a reconhecer como inevitável a implementação da materialidade constitucional em sociedades como a nacional<sup>22</sup>.

Os doutrinadores brasileiros comprometidos com a efetividade das promessas constitucionais não descartam a dimensão pública como aspecto fundamental de abordagem do fenômeno jurídico. Reiteram que a atividade política é um instrumento de concretização da norma superior, desde que intermediada pelos mecanismos jurídicos de participação democrática.

## **5 ABERTURA DEMOCRÁTICA E COMUNITARISMO: A CENTRALIDADE DOS VALORES DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA**

Por ser resultado do acordo entre forças políticas divergentes num processo de transição à democracia, a CF-88 também conta com um forte viés democrático, respaldado na eleição de valores pré-determinados, como a dignidade humana e a igualdade.

Os defensores da abertura constitucional sustentam, inclusive, a proeminência e a centralidade do princípio da dignidade humana, que se constitui num pólo de atração para “cada vez mais novos direitos refletores do modismo constitucional-democrático, que se multiplicam na razão direta dos conflitos insurgentes no meio social e das exigências insaciáveis de positivação jurídica”<sup>23</sup>. Há um consenso acerca do direcionamento de todos os órgãos e agentes estatais para a sua implementação.

Na esteira do constitucionalismo social, os direitos fundamentais pressupõem o valor da solidariedade, por meio da responsabilidade comunitária dos indivíduos. Conforme expõe Carlos Roberto Siqueira

---

22 STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 112-114.

23 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 13-16.

Castro, “é legítimo falar de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais como dimensão valorativa, visto que a medida e o alcance de sua validade jurídica (isto é, as situações ou os modos e formas legítimas do seu exercício) são em parte determinadas pelo seu reconhecimento comunitário, e não simplesmente remetidas para a opinião (vontade) dos seus titulares”<sup>24</sup>.

A participação popular na interpretação é uma característica do constitucionalismo de inspiração comunitária enquanto formulação teórica, mas amparada na previsão de mecanismos institucionais de validação da vontade pública bastante distintos da representação democrática nos moldes liberais. Seu objetivo é promover a legitimação política da realidade constitucional, com vistas à efetivação dos direitos fundamentais, pois a canalização das expectativas dos diversos grupos sociais aos poderes constituídos é um meio para promoção das transformações almejadas.

As democracias contemporâneas, descritas como sociedades em que o pluralismo é concretizado na diversidade de identidades sociais e culturais, dependem do “estabelecimento de um consenso ético, fundado em valores compartilhados”, que amoldaria o conceito de justiça.

Assim, os próprios direitos fundamentais são vistos sob o parâmetro da cidadania popular, que condicionaria os órgãos estatais às conclusões da interpretação do seu conteúdo. Este modelo guarda uma profunda dependência dos mecanismos institucionais que permitem a “participação comunitária nos assuntos públicos”. Mais que isso, também há relação com os interesses dos diversos segmentos, intercedida pelo alargamento do círculo de intérpretes da Constituição<sup>25</sup>.

Efetivar estes direitos é consequência da ampliação do debate, como é característico de uma sociedade aberta, em que as manifestações do espírito democrático permitem a interpretação dos dispositivos a partir de valores como a publicidade, o pluralismo, a alternância de poder e a tolerância. As constituições abrem-se a diversos conteúdos, sejam normativos ou não.

---

24 CASTRO. op. cit., p. 43.

25 CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 15-30; 226.

Mais que instrumento democrático, a abertura constitucional consiste num modo de vivenciar a norma, “ao romper com o dogma de uma constituição permanente, de modificação difícil e de interpretação complexa”<sup>26</sup>.

As raízes teóricas da concepção de participação política na interpretação constitucional, por certo, são muito distantes da CF-88. O reconhecimento das especificidades hermenêuticas deste ramo jurídico devem-se à natureza das suas normas, de forte caráter principiológico e genérico, decorrentes dos objetivos ali colimados e dos valores nelas implícitos.

A Constituição como um sistema de regras e princípios exige uma “guarda” especial, por abrigar em seu texto importantes decisões, que interferem nos destinos da sociedade. Como visto, os sistemas constitucionais são plenos de princípios ou critérios gerais de valoração, cuja densificação e concretização derivam do trabalho dos intérpretes aplicadores<sup>27</sup>, que devem exercer uma atividade criativa, adequando-se às mutações de valores<sup>28</sup>.

O papel do intérprete é tão fundamental na reconstrução do sentido constitucional, que a compreensão das suas normas, mais do que uma atividade de natureza jurisdicional, é tida como uma atividade legislativa<sup>29</sup>.

Torna-se imperioso, portanto, rediscutir os fundamentos da interpretação do universo constitucional.

## **6 LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL E ABERTURA HERMENÊUTICA: NOTAS SOBRE A “COMUNIDADE DE INTÉRPRETES” NA METODOLOGIA DE PETER HÄBERLE**

Reconhecida a importante tarefa da interpretação constitucional, nesta seara podem ser visualizadas algumas das críticas mais pertinentes à metodologia jurídica nos moldes positivistas. Verifica-

---

26 BELLO FILHO, Ney de Barros. A constituição aberta: o objeto e o resultado da hermenêutica constitucional. *Revista da AJUFE*, a. 21, n. 69, p. 195-237.

27 COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Safe, 1997. p. 78.

28 CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Safe, 1992. p. 130.

29 Idem. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Safe, 1993. p. 88-90.

se, conseqüentemente, um grande esforço da doutrina juspublicista em trazer novos elementos para a formação de uma “Nova Hermenêutica Constitucional”, conforme expressão de Paulo Bonavides<sup>30</sup>. Para representar este intento, serão apresentados os aspectos mais originais da obra de Peter Häberle, que se destaca ao privilegiar o problema da legitimidade política desta função.

Segundo este autor, nas sociedades abertas e pluralistas é imprescindível ampliar a noção de interpretação e reconhecer o espaço público como fórum de discussão dos problemas constitucionais. O texto, diante da participação de todos os grupos sociais e indivíduos, deve ter profunda relação com a realidade, pois estas normas são concebidas como produto de uma construção coletiva. A Hermenêutica Constitucional é intermediadora das relações entre Estado e sociedade.

Häberle traça um perfil dos intérpretes, dividindo-os entre aqueles que exercem função estatal (entre os quais se destacam os juízes); na outra ponta, as partes nos processos, os “estimuladores do espaço público democrático e pluralista” (mídia, movimentos sociais e outros) e, por fim, a doutrina constitucional. Todos que vivem as constituições devem ser considerados seus intérpretes *lato sensu*, ou pelo menos seus pré-intérpretes. Observa-se, assim, que os destinatários da norma são participantes ativos desta formação<sup>31</sup>.

A abertura constitucional atribui grande espaço ao processo político, desenvolvido não apenas nos parlamentos, mas também no seio da sociedade. A interação entre os diversos grupos prende-se à perspectiva pragmática, pois um dos principais aspectos enfatizados é a comunicação entre as diversas forças sociais<sup>32</sup>. Não se pode, então, deixar em segundo plano a interação cultural a que está submetido o texto interpretado<sup>33</sup>, pois o hermeneuta sempre se orienta pela teoria e pela práxis<sup>34</sup>.

30 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 258.

31 “‘Povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional”. HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Porto Alegre: Safe, 1997, p. 24; 15; 37-39.

32 ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 252.

33 HÄBERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Technos, 2000. p. 45.

34 Idem. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Porto Alegre: Safe, 1997. p. 33-34.

A constante inovação da ordem social torna a atividade interpretativa um processo infinito, pois a argumentação somente tem potencial persuasivo se decorrente de um consenso. Para tal fim, o constitucionalista é mero mediador das forças sociais, pois os titulares destes acordos são as forças politicamente relevantes.

Diante destas características, Paulo Bonavides afirma que a ideologia democrática é o sustentáculo do método interpretativo concebido por Häberle, que fundamentaria uma hermenêutica de variação e mudança<sup>35</sup>.

Baseia-se também no problema da identidade da constituição pluralista, que envolve questões como tradição e experiências históricas de um povo e as esperanças e as possibilidades reais de concretização. O problema da cultura constitucional é de grande valia para sua visão, pois a constância e objetividade em relação ao texto, mais que a atividade política, ocasionam o respeito às suas disposições<sup>36</sup>. As constituições são concebidas, além dos aspectos jurídicos, como expressão do desenvolvimento cultural e um dos meios de auto-representação de um povo.

## **7 OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA INTERPRETAÇÃO DA CF-88**

Delineadas as linhas gerais do debate, importa agora avaliar a CF-88 a partir dos traços que a definem como uma norma comunitária, que permite aos cidadãos participar da realidade constitucional, diante da previsão de meios jurídicos e institucionais voltados a esta finalidade. Retrata, assim, o fenômeno de abertura constitucional da pós-modernidade<sup>37</sup>.

A constatação do comunitarismo da carta vigente depende da concorrência de alguns fatores, que sobreviveram às intensas discussões do período constituinte e aos processos de reforma, tais como a determinação de um fundamento ético da ordem jurídica, a adoção de um sistema de direitos e garantias individuais e a previsão do Supremo Tribunal Federal como órgão jurisdicional.

---

35 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, p. 471.

36 HÄBERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Technos, 2000. p. 36-38.

37 CASTRO, op. cit., p. 125.

Foi delineado, ainda, um sistema democrático participativo, a abranger tanto a participação direta como a democracia semidireta, com instrumentos como iniciativa popular das leis, referendo popular e plebiscito. Os reflexos desta opção, no âmbito da interpretação constitucional, podem ser visualizados nos meios que evidenciam o interesse do constituinte no alargamento do rol de intérpretes, confiando a estes a defesa do catálogo dos direitos fundamentais.

Isto porque, ainda segundo Cittadino, ao lado das garantias típicas do constitucionalismo liberal, como o mandado de segurança individual e coletivo (art. 5º, LXX, alínea “b”), ação popular (art. 5º, LXXIII) e a atuação do Tribunal de Contas da União (art. 74, §2º), foram introduzidos novos institutos, com vistas ao controle das omissões estatais, cujos maiores exemplos são o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º).

A noção de abertura constitucional direciona as demandas sociais ao Poder Judiciário, a quem competirá assegurar a concretização das suas normas, sempre que provocados pelos cidadãos. Afinal, a previsão da contribuição dos diversos setores na interpretação, a partir do controle constitucional das leis e da democratização do acesso à justiça, leva este poder a intervir de forma direta nas relações travadas entre os indivíduos e o Estado, através da “filtragem” jurídica das expectativas trazidas à sua apreciação.

Resta claro que a relação entre direitos fundamentais e democracia participativa é elemento indispensável da noção de constitucionalismo comunitário. O exercício da cidadania, neste sentido, reveste-se de caráter político e também jurídico, com o processamento das expectativas populares pelas instituições judiciais<sup>38</sup>.

## **8 CONCLUSÕES: DO NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DAS PERSPECTIVAS COMUNITÁRIA E DIRIGENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Desta breve descrição dos marcos teóricos que intentam apreender suas finalidades, é possível entender a amplitude dos dispositivos previstos na CF-88. Trata-se de uma obra em aberto às futuras gerações,

---

38 CITTADINO, op. cit., p. 43-6; 18-19.

que assegura, em seu próprio texto, as condições procedimentais para a discussão dos seus conteúdos<sup>39</sup>.

Os mecanismos de participação foram alargados, assim como os instrumentos de canalização das pressões sociais às instâncias de poder, que devem constituir-se em arena para a discussão das normas constitucionais.

A construção da materialidade constitucional pela comunidade histórica, no sentido de efetivamente compartilhar da sua interpretação, também exige a utilização dos instrumentos processuais e procedimentais que garantem os direitos fundamentais.

A própria noção de cidadania política, que no modelo liberal implicava na representação nos procedimentos de produção da lei, é revolucionada por esta nova cidadania social, que na sua complexidade, prevê outras formas de intervenção na vida pública, como o recurso às vias judiciais, por exemplo. Alcança-se aquilo que Vianna e Burgos denominam de revolução democrática permanente, pois se dá de modo progressivo, ao encontrar abrigo no próprio texto constitucional<sup>40</sup>.

Assim, é tarefa de um efetivo Estado Democrático de Direito assegurar a distribuição da responsabilidade pela gestão do patrimônio público e conduzir as decisões tomadas na “esfera pública” ao cotidiano do ente governamental.

De outro modo, mesmo os teóricos que partem de uma abordagem procedimental da democracia atentam para a necessidade de assegurar as prerrogativas atinentes à justiça social, de maneira a garantir a eficácia dos processos eleitorais como produtos da interação política efetiva entre os cidadãos<sup>41</sup>.

A garantia dos procedimentos democráticos teria como pressuposto a efetivação dos direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, a incorporação da agenda dos direitos na atuação estatal depende da

---

39 VIANNA, op. cit., 1999. p. 41.

40 VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva. VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 337-491, p. 340-341.

41 BARRY, Brian. Procedimento e Justiça Social. MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (orgs.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003, p. 262-273.

luta política pela hegemonia na interpretação constitucional, em vista dos inúmeros interesses que convivem nas sociedades complexas como a brasileira.

Neste sentido, ainda que a CF-88 não seja visualizada como o fator preponderante nas inegáveis conquistas sociais, econômicas e políticas obtidas desde a sua promulgação, não se pode negar que suas normas espelham os meios jurídicos e institucionais que permitiram o debate democrático das duas últimas décadas.

## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique H. de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, v. 31, n. 1, p. 5-32, 1988.

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AVRITZER, Leo. Cultura política, atores sociais e democratização: uma crítica às teorias da transição para a democracia. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, n. 28, a. 10, p. 109-122, jun. 1995.

BARRY, Brian. Procedimento e Justiça Social. MERLE, Jean-Christophe e MOREIRA, Luiz (orgs.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003, p. 262-273.

BELLO FILHO, Ney de Barros. A constituição aberta: o objeto e o resultado da hermenêutica constitucional. *Revista da AJUFE*, a. 21, n. 69, p. 195-237.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a crise da teoria da constituição. BERCOVICI, Gilberto et al. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 75-150.

\_\_\_\_\_. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, a. 36, n. 142, p. 36-51, abr./jun. 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *A constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1982.

\_\_\_\_\_. Das constituições dos direitos à crítica dos direitos. *Direito Público*, n. 7, p. 80-89, jan./mar. 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

\_\_\_\_\_. Rever ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 15, p. 7-17, abr./jun. 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Safe, 1993.

\_\_\_\_\_. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Safe, 1992.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais*: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Safe, 1997.

FARIA, José Eduardo. *O Brasil pós-constituente*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Safe, 1997.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Technos, 2000.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y la paradoja de la democracia. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (orgs.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 217-262.

MENDES, Gilmar. Integração social e perspectivas da democracia. *Direito Público*, a. II, n. 7, p. 5-20, jan./mar. 2005.

MORAES FILHO, José Filomeno de. Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política. BERCOVICI, Gilberto et al. *Teoria da constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 151-197.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de. *O Supremo Tribunal Federal e as questões políticas: o dilema brasileiro entre o ativismo e a autocontenção no exame judicial das questões políticas*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

SWEET, Alec Stone. *Governing with Judges – constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva. VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 337-491.

ZAGREBELSY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 1999.