

Globalização, direito constitucional comparado e constitucionalismo liberal contemporâneo: visões sobre os impactos da mundialização das relações sociais e econômicas no constitucionalismo

Globalization, comparative constitutional law and contemporary liberal constitutionalism: visions on the impacts of the mundialization of social and economic relations in constitutionalism

Flávio Pansieri(1); Ilton Norberto Robl Filho(2)

1 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR) e Presidente do Conselho Fundador da ABDConst.

E-mail: pansieri@pansierikozikoski.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4025-4534>

2 Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Doutor em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Adjunto da UFPR e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Secretário Geral da ABDConst.

E-mail: norbertorobl@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3807-530X>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 23-37, Setembro-Dezembro, 2019 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Setembro 26, 2019; Accepted/Aceito: Janeiro 27, 2020]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i3.3567>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui!/click here!](#)

Resumo

A globalização é um fenômeno originalmente econômico com fortes impactos sociais e jurídicos. Importante literatura social e jurídica com ênfase no direito constitucional e público brasileiro aponta o caráter neoliberal da globalização, a qual viola o Estado Social de Direito, os direitos fundamentais sociais e a igualdade material, afrontando a soberania nacional. Este artigo concorda com a afirmação acerca dos impactos negativos da globalização, mas aponta que essa visão é parcialmente insuficiente no campo do direito constitucional por duas principais razões: a) desconsidera o efeito da globalização no campo do direito constitucional comparado e b) crítica o liberalismo de forma exacerbada, o qual é elemento central do constitucionalismo contemporâneo. Dessa forma, o trabalho reflete sobre o direito constitucional comparado e sua construção a partir da globalização, desenvolvendo o tema das afrontas ao constitucionalismo contemporâneo e liberal.

Palavras-chave: Globalização. Direito Constitucional Comparado. Liberalismo. Constitucionalismo.

Abstract

Globalization is originally an economic phenomenon with strong social and legal impacts. Important social and legal literature with emphasis on Brazilian constitutional and public law points to the neoliberal character of globalization, violating the Social Rule of Law, fundamental social rights and material equality, and against national sovereignty. This article agrees with the negative impacts of globalization, but points out that this view is partially insufficient in the field of constitutional law for two main reasons: a) disregards the impact of globalization on the field of comparative constitutional law and b) criticizes liberalism in an exacerbated manner, which is a central element of contemporary constitutionalism. Thus, the work reflects on comparative constitutional law and its construction from globalization, developing the theme of criticism of contemporary and liberal constitutionalism.

Keywords: Globalization. Comparative Constitutional Law. Liberalism. Constitutionalism.

1 Introdução

O fenômeno da globalização foi objeto de importante análise da literatura jurídica. No Brasil, relevante doutrina jurídica apontou em síntese: **a)** a proeminência do aspecto econômico da globalização e sua relação com o neoliberalismo, **b)** o impacto nas políticas públicas, nos direitos sociais e no constitucionalismo social, **c)** a crítica ao neoliberalismo, afirmando que retoma algumas propostas inadequadas ou insuficientes do liberalismo no âmbito do Estado Constitucional contemporâneo e **d)** a reconfiguração da soberania nacional com diminuição do protagonismo do Estado Nacional.

Este artigo defende que essa visão é importante, mas insuficiente sobre o fenômeno da globalização e acerca do seu impacto tanto no direito como no Estado constitucional. De outro lado, impõe-se reconhecer que a mundialização de algumas relações econômicas, mas também de interações sociais e jurídicas, permitiu o desenvolvimento do direito constitucional comparado e o aprofundamento na discussão de diversos institutos e técnicas constitucionais.

Dentre as questões debatidas no âmbito do direito constitucional comparado, a influência do constitucionalismo constitucional no modelo contemporâneo de Constituição ganha destaque. Em verdade, observa-se no final do século XX uma euforia sobre o crescimento dessa modalidade constitucional democrática e libertadora, porém atualmente há recrudescimento dessas práticas constitucionais.

Dessa forma, o item 2 apresenta a reflexão realizada por parte da literatura jurídica em língua portuguesa e especialmente de autores brasileiros de destaque no direito constitucional acerca da globalização, apontando tratar-se de fenômeno especialmente econômico e relacionado com práticas neoliberais.

A seção 3, de outro lado, propõe observar o impacto da mundialização da economia e de parte das relações sociais e jurídicas para além dos efeitos no Estado Social, nos direitos sociais e nas políticas públicas. Nesse contexto, o direito constitucional comparado é um campo relevante do constitucionalismo que se trata também de produto direto da globalização.

No item 4, o tema do constitucionalismo liberal é exposto, o qual é entendido por autores de destaque no direito constitucional comparado como modelo ou tipo ideal por excelência do constitucionalismo. Nessa seção, ainda os ataques recentes a essa forma de constitucionalismo são analisados. Por fim, o item 5 apresenta as principais conclusões.

2 A visão da Globalização a Partir de Relevante Literatura Jurídica Brasileira na Teoria do Estado, no Direito Constitucional e no Direito Público

Paulo Bonavides (1999, p. 56) desenvolve leitura bastante crítica dos impactos da globalização no Estado Constitucional, asseverando que a “globalização é o facismo branco do século XXI: universalisa o egoísmo e expatria a solidariedade”. As raízes desse fenômeno seriam econômicas, sendo causadas pela desnacionalização da economia e pelos efeitos no Estado e na vida dos seus cidadãos de grandes conglomerados empresariais privados que possuem os centros de comando fora dos Estados nacionais periféricos (BONAVIDES, 1999, p. 56).

Por sua vez, essas novas relações econômicas no século XX produziram, em verdade, o retorno a estruturas sociais medievais, pois “o mundo ingressou numa sociedade feudalizada, onde haverá, outra vez – agora em nível de nações - sobe-anos e vassalos” (BONAVIDES, 1999, p. 56). No contexto de uma sociedade internacional desorganizada e intensamente competitiva, Bonavides (1999, p. 56) afirma que os países fortes exercerão seu poder de maneira ainda mais robusta contra países fracos, que serão vassalos daqueles.

Esse cenário é fruto do neoliberalismo, o qual representa a “metamorfose do capitalismo na sua feição globalizadora; ela aflige e revoga o constitucionalismo social dos países periféricos, cujas economias debilitadas se arredam cada vez mais da concretização de sua meta emancipatórias” (BONAVIDES, 1999, p. 57).

Essa leitura acerca do fenômeno da globalização é compartilhada por Julio Cesar Marcellino Junior (2009, p. 149), quando analisa a inserção do princípio constitucional da eficiência por meio da Emenda Constitucional nº. 19 de 1998, afirmando que o efeito das práticas neoliberais no Direito e no Estado “é ainda flagrantemente radicalizado em enormes proporções pela *globalização*, que mundializa um discurso essencialmente econômico e que relega ao segundo plano [...] questões sociais e os Direitos Fundamentais”¹.

A visão econômica e social acerca da globalização e do neoliberalismo que se encontra nessa literatura jurídica é bem descrita por António José Avelãs Nunes (2003; 2007, p. 605-620) e Milton Santos (2000, p. 37-78). Conforme afirma Nunes (2003, p. 67), “Sem dúvida que o neoliberalismo é a matriz ideológica da chamada *globalização*” da última onda desse processo de mundialização.

1 Ivo Dantas (2013, p. 150-182) reconhece que a globalização é originariamente um fenômeno econômico que gerou posteriormente consequências no Estado e no direito contemporâneo, impondo-se revisitar temas clássicos como soberania e nacionalidade. De outra banda, Dantas assevera que esse processo aprofunda a regionalização e as discussões sobre direito internacional dos direitos humanos, além de sustentar o advento de direito global e de certa influência do direito comparado. Esse tema do direito constitucional comparado será aprofundado nas seções seguintes deste artigo.

O processo de globalização possui diversos momentos ou ondas (NUNES, 2003, p. 67-71), sendo iniciado pelas navegações e pelas colonizações capitaneadas pelos portugueses no século XV e representando a primeira onda desse fenômeno. O segundo momento da globalização ocorreu com a segunda revolução industrial no final do século XIX, promovendo novamente a colonização de territórios e povos os grandes países capitalistas europeus, assim como os Estados Unidos da América e o Japão, em conjunto e em sinergia com as suas empresas privadas nacionais.

Por fim, há a terceira onda da globalização, a qual é orientada pelo neoliberalismo, causando a dependência e impedindo o desenvolvimento impedido dos povos e países periféricos em benefício “das potências capitalistas e da sua ‘sociedade da abundância’” (NUNES, 2007, p. 68). O momento atual da globalização seria composto por três características. Em primeiro lugar, apesar de ser um fenômeno complexo, a economia é o termo chave na sua compreensão, criando-se um mercado mundial em virtude dos desenvolvimentos nos sistemas de transporte e nas tecnologias da informação e permitindo que o centro da estrutura produtiva tenha informação rápida e em qualquer parte do mundo para controlar as dinâmicas econômicas (NUNES, 2003, p. 71). A globalização especialmente na sua versão econômica não postula a derrubada das barreiras físicas ou legais, porém sustenta a circulação livre de bens, serviços, capitais e tecnologia².

Como segunda nota da globalização contemporânea, observa-se o “esbatimento do papel do estado na economia e com a anulação do estado nacional” (NUNES, 2003, p. 72). Nesse novo contexto, as empresas e os agentes econômicos nacionais são relegados a segundo plano, produzindo a deformação do atributo da soberania do Estado nacional e buscando um retorno ao capitalismo liberal com a separação entre estado e economia. Assim, o Estado constitucional na era da globalização contemporânea pretende retomar a atribuição ao ente estatal somente de funções clássicas, concedendo ao mercado muitas das tarefas realizadas pelo Estado social.

A terceira característica da globalização atual é que os “protagonistas quase exclusivos são os grandes conglomerados transnacionais, orientados por uma estratégia planetária, apoiados no poder econômico (e político)” (NUNES, 2003, p. 73).

Dessa forma, a globalização é descrita como um projeto perverso com rompimento do projeto de Estado de bem-estar social, em que indivíduo e Estado são responsáveis e “chamados a criar juntos um enriquecimento recíproco que iria apontar para a busca da democracia, por intermédio do Estado Nacional, do Estado de Direito [...] para a produção de cidadania plena” (SANTOS, 2000, p. 64). O modelo de globalização neoliberal, a partir do impacto econômico, gera novas relações de classes,

2 Milton Santos (2000, p. 65) também a relevância do caráter da economia na globalização, sendo uma das partes (processo), a qual é responsável pela “produção de uma materialidade, ou seja, das condições materiais que nos cercam e que são a base da produção econômica, dos transportes e das comunicações”.

entre países e pessoas, sendo as informações centralizadas nas mãos de um número limitado de empresas, mas com efeitos em todo mundo (SANTOS, 2000, p. 65). Assim, a globalização representa a morte da política com a aceitação da pobreza estrutural globalizada.

3 A Construção do Campo do Direito Constitucional Comparado a partir da Mundialização e da Globalização e o Problema da Crítica Exacerbada à Democracia e ao Constitucionalismo Liberais

A visão da globalização apresentada acima, a partir de aportes da economia e das ciências sociais, sustenta corretamente a desestabilização do Estado social, além de denunciar os retrocessos aos direitos sociais. De outro lado, essa compreensão falhou em não destacar outros impactos do fenômeno da globalização como o advento do campo do direito comparado e o enriquecimento que esses estudos produziram no direito constitucional. Também e no mínimo a crítica intensa ao neoliberalismo auxiliou na construção de uma percepção negativa sobre as grandes conquistas do liberalismo político no direito constitucional contemporâneo.

No direito constitucional brasileiro, Marcelo Neves (2009, p. 20-21) reflete sobre a mundialização, descrevendo a atual sociedade como moderna multicêntrica. A partir da teoria dos sistemas, há uma segmentação das relações sociais em sistemas específicos, os quais possuem autonomia a partir de um código próprio de funcionamento. Esses sistemas, apesar de autônomos, interagem entre si.

A sociedade multicêntrica e policontextual trata-se de um conjunto de diversos sistemas com racionalidades próprias e, em certa medida, conflitantes. Dessa forma, a “diferença ‘ter/não ter’ prevalece no sistema econômico, o código ‘poder/não-poder’ tem o primado no político e a distinção ‘lícito/ilícito’ predomina no jurídico” (NEVES, 2009, p. 21). Assim como Nunes (2003, p. 67), Neves (2009, p. 24-25) aponta a criação de uma sociedade mundial no século XV, porém a globalização contemporânea consiste na radicalização das relações estabelecidas no sistema mundo no fim do século XX.

A reflexão de Neves (2009, p. 25) não se encontra desconectada de debates sobre as profundas desigualdades sociais, porque atualmente “a economia está equipada com o mais forte código binário [...]. Em alguns casos, especialmente nas situações em que há enormes desigualdades e a ampla exclusão relativamente ao sistema econômico,” as situações sociais opressivas são mantidas ou produzidas. Importante observar que a economia associada à técnica e à ciência e a mídia transcendem limites territoriais, mas os sistemas político e jurídico ainda se encontram segmentados nacionalmente, inexistindo ainda possibilidade plena da construção mundial desses sistemas (NEVES, 2009, p. 26-27).

Mesmo sem uma proposta factível, por exemplo, de Constituição mundial, a qual representaria o acoplamento (interação) entre os sistemas político e jurídico no plano mundial, existem novas interações no direito constitucional (NEVES, 2009, p. 28), pois ordenamentos jurídicos nacionais e regionais relacionam-se entre si e com organismos globais. Dessa forma, abrem-se novas formas de relacionamento jurídico e constitucional, as quais são estudadas pelo direito constitucional comparado.

Em verdade, o campo do direito constitucional comparado surge exatamente a partir da segunda onda de globalização no final do século XIX³, porém ganha folego no último quarto do século XX a partir da ampliação das relações sociais, jurídicas e econômicas e em razão dos inúmeros processos de transição democrática no mundo. Por exemplo, a criação de novas ordens constitucionais e democráticas na Espanha e em Portugal na década de setenta do século passado, as transições democráticas na América Latina na década de oitenta e a queda do socialismo real no leste europeu com advento de diversos Estados constitucionais nos anos noventa do século passado. Ran Hirschl (2014, p. 1) também destaca o renascimento do constitucionalismo comparado na década de noventa do século passado⁴.

O direito comparado em primeiro momento focou no direito privado, o qual se relaciona de forma mais clara e óbvia com demandas econômicas e privadas referentes aos contratos e à propriedade privada, colocando inicialmente em segundo plano as questões de direito público. Ainda militava contra a utilização do direito comparado constitucional a concepção disseminada de que o direito público e a Constituição são assuntos nacionais, não sendo passíveis generalização ou padronização (TUSHNET, 2018, p. 3-4). De outro lado, a ampliação das relações econômicas e sociais no final do século XX demonstrou a existência de questões e temas semelhantes nos diversos fenômenos constitucionais nacionais, reconhecendo a necessidade de reflexão para além da academia nacional de alguns institutos de direito constitucional.

Atualmente, certos temas afloram no direito constitucional comparado como **a)** o processo de elaboração constitucional, o qual abrange tanto a manifestação do Poder Constituinte Originário e por consequência a criação de uma nova Constituição como o exercício do Poder Constituinte Reformar com edição de emendas e revisões constitucionais, **b)** o exercício do controle judicial de constitucionalidade, assim como as relações entre sociedade civil, órgãos políticos e cortes na concretização das normas

3 Conforme leciona Mark Tushnet (2018, p. 2): “The field of comparative law generally began to take shape in the late nineteenth century, driven in large part by processes of globalizing trade in world sovereign nations”.

4 “In the late 1990s, when I was writing my PhD dissertation at Yale University, comparative constitutional law was still at its early revival stages. News about the constitutional transformation of Europe or dilemmas of constitutional design in the post-communist world made headlines. But what was not then obvious to many was the full extent of the astounding global spread of constitutionalism and judicial review, and the ever-increasing reliance on constitutional courts worldwide for addressing some of the most fundamental predicaments a polity can contemplate” (HIRSCHL, 2014, p. 1).

constitucionais, **c**) as questões centrais sobre direitos fundamentais e humanos como a máxima da proporcionalidade e a relação entre direito nacional e direito internacional e **d**) a separação dos poderes tradicional e a emergência de novas funções, órgãos e poderes estatais (TUSHNET, 2018, p. 11-137).

Além das reflexões expostas no item 2 deste artigo não colocarem ênfase em relevantes relações entre ordens constitucionais nacionais com ordenamentos regionais e internacional, também não concedem um papel mais cosmopolita aos estudos de direito constitucional. Ainda as compreensões que se pautam principalmente no aspecto negativo da globalização sobre a soberania, os direitos sociais e as políticas públicas não põem em perspectiva que a restrição “da capacidade regulatória do Estado com a emergência de novos problemas globais relaciona-se, paradoxalmente, com o incremento das tarefas do Estado que se lhe apresentam em face dos novos desafios da sociedade mundial” (NEVES, 2009, p. 30). Em outras palavras, a globalização impõe a reinvenção do direito constitucional na busca por dignidade humana, liberdade e igualdade.

A visão da globalização desenvolvida no item 2 deste artigo também apresenta uma leitura majoritariamente negativa do Estado liberal. Em verdade, importantes reflexões sobre o Estado e constitucionalismo liberal são postas em segundo plano.

Por sua vez, esse artigo defende que o constitucionalismo liberal é elemento central e normativamente superior do constitucionalismo contemporâneo. Em primeiro lugar, o constitucionalismo é relevante filosofia jurídica com enorme impacto na construção dos documentos constitucionais escritos, sendo esse pensamento jurídico influenciado por diversas filosofias políticas como, por exemplo, liberalismo, republicanismo e pensamento democrático. Dessa forma, a contribuição liberal é uma das filosofias centrais que compõem o cerne das concepções teóricas do constitucionalismo.

Augusto Barbera (2012, p. 4-5) sustenta como algumas das características do constitucionalismo: **a**) os direitos humanos são um primado valorativo que transcende e informa o direito posto, **b**) mesmo o soberano encontra-se limitado pela lei, **c**) a separação dos poderes deve ser garantida, **d**) a tutela dos direitos humanos e fundamentais, ainda que no confronto com o poder público, também é promovida pelos juízes e **e**) o controle judicial de constitucionalidade sobre a lei é previsto⁵. Esses elementos compõem o pensamento liberal político, além de serem fundamentais ao constitucionalismo.

Ainda, Guillermo O’Donnell (1998; 2009) analisa a democracia constitucional, a qual é designada pelo autor como poliarquia na tradição da obra de Robert Dahl (2012, p. 337-475), possuindo elementos das práticas democráticas (soberania popular e eleições, por exemplo), liberalismo (legalidade, garantia dos direitos, separação

5 Há outras características do constitucionalismo, as quais são apontadas por Barbera (2012, p. 4-5), como a principal técnica de decisão política é o princípio da maioria ou o poder soberano do Estado reside na decisão popular, que não pertencem originalmente ao liberalismo, e sim ao pensamento democrático.

dos poderes, por exemplo) e republicanismo (deveres cívicos e valorização do espaço público, por exemplo).

A crítica desenvolvida contra globalização pelo enfraquecimento do constitucionalismo social é relevantíssima, mas a condenação de elementos do liberalismo na análise sobre a globalização hegemônica corre o risco de “jogar o bebê fora junto com a água do banho”, porque as práticas e o pensamento liberal político compõem o constitucionalismo contemporâneo.

Em outras palavras, não há dúvida das insuficiências do Estado liberal clássico que foi superado pelo Estado social, preocupando-se este com a concretização da igualdade e da liberdade substancial. De outro lado, o liberalismo político é elemento central do constitucionalismo democrático, sendo responsável por proteger a autonomia das pessoas humanas contra intervenções indevidas do Estado e de grupos sociais. Nesse contexto, a crítica da globalização exposta no item 2 ofusca o necessário caráter liberal de parte do constitucionalismo, o qual é comprometido com os direitos fundamentais e humanos especialmente individuais, a separação dos poderes e a proteção das pessoas humanas contra a opressão.

4 A Democratura e a Violação do Constitucionalismo Liberal

A discussão sobre o constitucionalismo liberal no direito constitucional comparado, no final da década de noventa do século passado, avaliava as transições de governos autoritários para governos democráticos e as demandas por reivindicações liberais políticas em importantes países do socialismo real.⁶ Em verdade, a proposta liberal a ser implementada nesses países pelo constitucionalismo versava especialmente sobre **a)** a construção de uma vida política civilizada que pressupõe o respeito às diferenças, **b)** a adoção de governo limitado, **c)** a garantia da repartição justa e igualitária de bens fundamentais como saúde, educação e riqueza, **d)** a garantia de liberdades de contrato, de associação e de expressão, **e)** a promoção dos direitos fundamentais especialmente para permitir a igualdade de condições iniciais que auxiliam no desenvolvimento dos projetos de vidas que os indivíduos vierem a escolher e **f)** o equilíbrio entre liberdade econômica com demandas sociais relevantes, buscando ainda enfrentar as falhas de mercado (ACKERMAN, 1992, p. 5-24).

Vicki C. Jackson e Mark Tushnet (2014, p. 377-408) apresentam um panorama da literatura sobre as demandas do constitucionalismo liberal nas transições de regimes autoritários para democráticos com ênfase no leste europeu. Por sua vez, Hirschl (2014, p. 171) reflete sobre a amplitude do constitucionalismo liberal a partir da segunda

6 Por exemplo, cf. Ackerman (1992, p. 1): “From Warsaw to Moscow, Havana to Beijing, a specter haunts the world as if risen the grave: the return of revolutionary democratic liberalism. This reappearance on the world stage has surprised liberals”.

metade do século XX, sendo um parâmetro de convergência sobre relevantes ideais do constitucionalismo. Em verdade, há um entendimento de que as democracias maduras compreendem o regime democrático para além da regra da maioria, sustentando a necessidade de proteção da democracia contra a tirania das majorias e de adoção de controle judicial de constitucionalidade. Desse modo, o constitucionalismo liberal seria superior aos demais modelos de constitucionalismo, pois é mais efetivo na prevenção ao autoritarismo, na promoção dos direitos fundamentais e na implementação de democracia constitucional e de suas instituições (HIRSCHL, 2014, p. 171).

O momento de confiança na gradativa implantação e na manutenção do constitucionalismo liberal em escala mundial sofreu forte abalo, observando-se grande preocupação com os ataques ao constitucionalismo no campo do direito constitucional comparado. Nesse sentido são os estudos sobre **a)** o constitucionalismo abusivo (LANDAU, 2013), **b)** a democratura (SCHEPPELE, 2016) e **c)** a destruição do constitucionalismo (GINSBURG; HUG; VERSTEEG, 2018).

O constitucionalismo abusivo consiste na utilização de instrumentos, institutos e técnicas do direito constitucional positivo contra os valores e as características do constitucionalismo e da democracia constitucional. Nesse modelo de constitucionalismo, as emendas à Constituição e a criação de novas Constituições são empregadas com o objetivo de implementar práticas autocráticas contemporaneamente.

Essa forma deturpada de constitucionalismo é mecanismo sofisticado de opressão e de destruição da democracia constitucional e liberal, substituindo golpes de Estado e rupturas institucionais abruptas. Importante observar que não há supressão das eleições, mas são empregados mecanismos de democracia direta como plebiscito e referendo para obstar o pluralismo político e manter um determinado grupo político no poder, tendo a oposição política dificuldade substancial para participar das eleições em condições igualitárias e justas (LANDAU, 2013, p. 195-200).

Ainda, o constitucionalismo abusivo promove a violação e a restrição dos direitos fundamentais. Essa forma deturpada de constitucionalismo, que utiliza o direito constitucional posto para violar a democracia constitucional e liberal, infelizmente não é uma novidade histórica, pois o nazismo utilizou-se desse expediente para obter o poder (LANDAU, 2013, p. 198).

Por sua vez, Scheppele (2016, p. 2) aponta que, na década de noventa do século passado, as sociedades civil e política nacionais de forma majoritária reconheciam, de um lado, as peculiaridades de cada cultura para a elaboração de constituições nacionais específicas, porém, de outro lado, defendiam a necessidade de proteção aos direitos humanos, ao Estado de Direito, à separação dos poderes e à independência do Poder Judiciário. No período de 2006 a 2016, observaram-se retrocessos na democracia constitucional e liberal com o estabelecimento de novas formas de autoritarismo. (SCHEPPELE, 2016, p. 2-3). Existe uma grande quantidade de pessoas

que se encontram desiludidas com a democracia, aceitando alternativas políticas ainda que sejam contrárias aos valores liberais consolidados no constitucionalismo (SCHEPPELE, 2016, p. 3-4).

Nesse contexto, Scheppele (2016, p. 5) sugere o conceito de democratura para descrever o fenômeno líderes e grupos ambiciosos levados ao poder, os quais procuram governar fora de estrutura de poderes separados efetivamente, buscando-se manter no poder por longo período. Em verdade, é implantada uma forma oca de constitucionalismo, afrontando-se os limites materiais e os conteúdos do constitucionalismo liberal.

Mais recentemente, Tom Ginsburg, Aziz Huq e Mila Versteeg (2018) refletem sobre a crise na democracia constitucional liberal contemporânea em âmbito mundial, reafirmando que esse modelo liberal foi adotado depois da II Guerra Mundial pelas democracias constitucionais como parâmetro mundial. As promessas da democracia constitucional liberal não foram efetivadas em todos países que utilizaram esse modelo, mas a negação dessa forma constitucional causa enormes opressões⁷. Dessa forma, constitucionalismo liberal não parece mais uma estrela em ascensão, assim como não representa uma descrição de boa parte das práticas constitucionais ao redor do mundo (GINSBURG; HUG; VERSTEEG; 2018, p. 242).

Nesse novo contexto, há uma reviravolta nas reflexões sobre o autoritarismo na literatura do direito constitucional, as quais passam a ser entendidas como uma dinâmica eterna dentro das democracias liberais⁸. As práticas autoritárias não representam necessariamente rupturas imediatas e claras com a democracia e o constitucionalismo liberais por meio de golpe de Estado e de mecanismos tradicionais de emprego da força bruta contra as instituições constitucionais e os direitos fundamentais.

O autoritarismo pode ser instalado a partir de eleições democráticas e livres, modificando posteriormente as práticas constitucionais ainda que se mantenham formalmente os trâmites constitucionais previstos. Ainda, mudanças gradativas autoritárias são efetivadas sob o argumento que detêm o apoio da maioria.

O momento atual demonstra que a destruição da democracia liberal não produz necessariamente a construção de uma sociedade mais livre, justa e igualitária. Em verdade, a violação do constitucionalismo liberal contemporâneo permite o advento de mecanismos, líderes e grupos autoritários nas sociedades civil e política. Isso não quer

7 “To be sure, liberal constitutionalism has never been perfectly or universally implemented. In the democratic core of Europe and North America, large subaltern populations (often comprising distinct racial or ethnic minorities) were kept at arm’s length from full economic or political participation. What is more, when faced with national emergencies, these countries have been quick to ignore important constitutional limits. Elsewhere, political leaders drafted documents containing the key elements of liberal constitutionalism without any genuine intention to implement them. Still, the aspiration remained. Some minimal show of fealty, a crumb of notional genuflection to liberal democratic norms, was de rigeur” (GINSBURG; HUG; VERSTEEG, 2018, p. 240).

8 Cf. STENNER; HAIDT, 2018, p.175-220.

dizer que o direito constitucional e os institutos constitucionais não devem também ser informados por reivindicações dos pensamentos democráticos, republicanos e comunitários⁹, porque os direitos fundamentais e as instituições constitucionais possuem um conteúdo material influenciado por diversas filosofias. Obviamente que críticas ao liberalismo exacerbado são pertinentes, mas é difícil negar que parcela do DNA constitucional contemporâneo encontram-se em certas práticas e fundamentos liberais políticos.

5 Conclusão

A globalização promoveu ataques aos direitos sociais e ao constitucionalismo social especialmente em países periféricos. Não existe democracia efetiva sem igualdade de condições iniciais para que as pessoas humanas possam desenvolver seus projetos e anseios. Ainda, uma rede de assistência social robusta e programas estruturados de combate à miséria e à pobreza são partes centrais do constitucionalismo e do direito contemporâneo.

A lógica econômica estrita não pode determinar unilateralmente o conteúdo dos direitos e o papel do Estado. Dessa forma, a crítica à globalização promovida por destacada literatura jurídica e social exposta no item 2 deste artigo possui razão nessas afirmações, pois se está em jogo a conquista relevantíssima dos direitos sociais fundamentais a partir, por exemplo, da Constituição Mexicana de 1917 – constituição clássica do constitucionalismo social -, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas de 1966 e, no caso brasileiro, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, a forte crítica à globalização em razão das mazelas sociais não colocou em destaque o surgimento do campo do direito constitucional comparado, o qual também é produto da mundialização e da globalização. Esse campo de estudos constitucionais gerou fecunda literatura sobre temas jurídicos e sociais para o constitucionalismo contemporâneo, auxiliando na discussão refinada de diversos institutos. Ainda, a oposição forte à globalização registra corretamente a modificação da soberania nacional, porém não concede a mesma ênfase na reflexão sobre os novos dilemas do Estado constitucional pós-globalização.

Também, a crítica forte à globalização exagera nos ataques ao liberalismo, o qual é um dos elementos centrais do constitucionalismo contemporâneo em razão da separação dos poderes, do respeito à legalidade, do controle judicial de constitucionalidade e da proteção aos direitos fundamentais. Obviamente que um Estado guarda noturno é insuficiente para o constitucionalismo atual, sendo essa apreciação e essa denúncia bem-vindas.

9 Sobre a relevância dos fundamentos democráticos, republicanos e liberais na liberdade de expressão, cf. SUSTEIN, 1995, p. 1-52.

De outra banda, como o núcleo essencial do constitucionalismo contemporâneo é dotado de diversas contribuições do liberalismo político, uma oposição substancial a práticas e pensamentos liberais políticos torna-se em regra nociva para muitos institutos constitucionais. Os estudos contemporâneos originalmente no âmbito do direito comparado constitucional demonstram que alguns modelos deturpados e opressivos de constitucionalismo, como o constitucionalismo abusivo e as democraturas, violam postulados básicos do liberalismo político incorporados ao constitucionalismo, além de refletirem sob nova perspectiva acerca do autoritarismo.

Bibliografia

- ACKERMAN, Bruce. *The Future of Liberal Revolution*. New Haven: Yale University Press, 1992.
- BARBERA, Augusto. Le Basi Filosofiche del Costituzionalismo. In: BARBERA, Augusto. *Le Basi Filosofiche del Costituzionalismo*. 12ª ed. Bari: Editori Laterza, 2012, p. 3-42.
- BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial: a Derrubada da Constituição e a Recolonização pelo Golpe de Estado Institucional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- DANTAS, Ivo. *Teoria do Estado Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DAHL, Robert A. *A Democracia e seus Críticos*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- GINSBURG, Tom; HUG, Aziz; VERSTEEG, Mila. The Coming Demise of Liberal Constitutionalism? *The University of Chicago Law Review*. Volume 85, Number 2, p. 239-255, March 2018.
- HIRSCHL, Ran. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- JACKSON, Vicki C.; TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. 3ª ed. St. Paul: Foundation Press, 2014.
- LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *University of California, Davis Law Review*, v. 47, n. 189, p. 189-260, April 2013.
- MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa: (Des)encontros entre Economia e Direito*. Florianópolis: Habitus, 2009.
- NEVES, Marcelo da Costa Pinto. *Transconstitucionalismo*. Tese Apresentada ao Concurso de Professor Titular na Universidade de São Paulo. 2009.
- NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e Direito Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NUNES, António José Avelãs. *Uma Introdução à Economia Política*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- O'DONNELL, Guilherme. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 44, São Paulo, p. 27-54, 1998.
- O'DONNELL, Guilherme. Democracia Delegativa. *Journal of Democracy en Español*. Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 1, p. 7-23, jul. 2009
- SANTOS, Milton. *Por uma outra Globalização: do Pensamento Único à Consciência Universal*. São Paulo: Record, 2000.
- SCHEPPELE, Kim Lane. Worst Practices and the Transnational Legal Order (Or How to Build a Constitutional “Democratorship” in Plain Sight). *Background paper: Wright Lecture*, University of Toronto, Nov. 2, 2016, p. 1-41.

STENNER, Karen; HAIDT, Jonathan. Authoritarianism is Not a Momentary Madness, but an Eternal Dynamic within Liberal Democracies. In SUNSTEIN, Cass. *Can it happen here? Authoritarianism in America*. New York: Harper Collins Publishers, 2018, p.175-220.

SUNSTEIN, Cass R. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1995.

TUSCHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. 2^a ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2018.