

Breves notas sobre o constitucionalismo social contemporâneo

Emerson de Lima Pinto

Resumo: O *Constitucionalismo Contemporâneo* é o conjunto de fragmentos teóricos que se concretizaram, em especial, após a Constituição Alemã de 1949, que traz para os Estados Nacionais um conjunto de alterações nas Constituições que agregam novos direitos emergentes exigidos pelas sociedades contemporâneas e que produziram nos Estados mudanças no reconhecimento de funções/atribuições para estes. Na construção de um *Estado Contemporâneo*, ocasionou o apogeu de valores como o igualitarismo e a solidariedade a serem viabilizados pelo Estado, e a afirmação desses direitos em suas cartas constitucionais se tornaram constantes. No entanto, atualmente, na América Latina, com o retorno do conservadorismo e autoritarismo social e político, sombras do totalitarismo formam uma nova *cultura constitucional autoritária* aliada a um neoliberalismo econômico.

Palavras-chave: Constituição; Constitucionalismo Contemporâneo; Autoritarismo.

1 INTRODUÇÃO

O *Constitucionalismo Contemporâneo*¹ tem dedicado parte de sua abordagem na busca de uma explicação para o Estado *Contemporâneo* para a reduzida significação da sociedade civil no processo de construção de uma Teoria da Constituição aberta e democrática. A filosofia, a teologia, a ciência jurídica, a ciência política, bem como a sociologia política e a história, têm, conforme seus

¹ Conceitua-se *Constitucionalismo Contemporâneo* o conjunto de fragmentos teóricos que se concretizaram, em especial, após a Constituição Alemã de 1949 que traz para os Estados Nacionais um conjunto de alterações nas Cartas Políticas que agregam novos direitos emergentes exigidos pelas sociedades contemporâneas e que produziram nos Estados mudanças no reconhecimento de funções/atribuições para os mesmos. Na construção de um Estado contemporâneo, cabe-nos destacar Marx e Engels, que não obtiveram o mesmo êxito na formulação de uma Teoria do Estado a ser cotejada a Ciência Política, Sociologia, Economia e Filosofia. O pensamento marxista ocasionou o apogeu de valores como o igualitarismo e a solidariedade a serem viabilizados pelo Estado, e a afirmação desses direitos em suas Constituições se tornaram constantes. Assim, tais valores foram reduzidos a texto formalmente instituído, e não se avançou na formação de uma nova cultura constitucional que trouxe a presença da sociedade civil na construção de um Estado Democrático, com participação direta do cidadão e, paradoxalmente, forjou-se eclipse da noção de cidadania ocidental. O neoliberalismo econômico se afirmou na cultura contemporânea e proporcionou redução de conquistas sociais obtidas e antecipou a denominada pós-modernidade e a globalização que hoje compõe o cenário conflitivo do Constitucionalismo Contemporâneo ou, para alguns autores, constitucionalismo pós-moderno.

campos de investigação, destinando grande parte de seu tempo a uma determinada abordagem do fenômeno “Constituição” mais identificada com o Estado. A articulação do todo social e da sociedade civil e, nesse sentido, da realidade social como efetividade humana com condições culturais, de caráter geral, e da realidade social é fundamental para a compreensão da Constituição como cultura.

Os países latino-americanos consolidaram, nas cartas políticas, os direitos do homem, inspirados pelos tratados internacionais, tais como declaração universal dos direitos do homem, assegurando o direito à integridade física, à liberdade e o direito à vida. No campo social, a propriedade privada passou a ser considerado elemento indispensável à dignidade da pessoa humana e, dentre as principais alterações que sofreram as Constituições e que se consubstanciaram em instrumentos na valorização e independência dos poderes como à criação dos tribunais constitucionais.

2 O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

No *Constitucionalismo Contemporâneo em crise*, conforme Morais (2002), há influência significativa do pensamento *hobbesiano*, mesmo hoje existindo também uma nova cultura política (de igualdade e fraternidade) que impôs seus conceitos às Constituições atuais, que, assim como a sociedade, atravessam por impactantes transformações político-jurídico-filosófico e tecnológicas. Os Estados sociais que emergiram dos anos 50 do século XX que instigou novos valores constitucionais com ampliação das garantias e proteção estatais e desenvolvimento da ordem e ordenação a partir de uma nova ordem jurídica mais complexa concretizou o desenvolvimento reivindicatório sobre as Constituições.

Recorde-se que o século XX trouxe profundas transformações para os indivíduos que tiveram sua vida profundamente alterada pelas inovações científico e tecnológicas que a mundialização provocou no direito constitucional e na Constituição, que Garcia define como a crise do princípio democrático no constitucionalismo, pode representar um retorno ao medievo. O século XXI tem se apresentado com características mais tecnológicas no modo de produção e autoritário na governança. Nesse novo ambiente ainda indeterminado ainda tem sido resistente em suas diretrizes o constitucionalismo contemporâneo uma vez que a Constituição passou a ser um elemento ainda mais essencial do Estado Providência, nos dizeres de Zagrebelski (1999), com a pretensão de universalidade e a validade sobre a sociedade. Sobre seus novos dilemas, analisamos as transformações pelas quais passou a *Constituição no Século XX* de Vega, conforme afirma Sanchez

(1998), inclusive a relevância da jurisprudencialização do direito constitucional, o que o torna vivo uma vez que foi emanado pelas cortes e tribunais que têm por função concretizar as constituições e os direitos fundamentais.

Ainda no processo de afirmação do Estado de Bem-Estar Social, havia sido constituído, a partir dos anos 80 do século XX, uma expressiva evolução na consolidação das instituições democráticas na América Latina, tendo como importante fator a superação do período de ditaduras militares, civis e, no nosso caso, civil-militar, que predominou nos anos 60/70/80 nessas regiões, e o restabelecimento de governos legitimados por eleições cada vez mais plurais e livres. Destacam-se as nações que promulgaram suas novas constituições, iniciadas pela Guatemala (1985), Brasil (1988), seguidos por Colômbia (1991), Paraguai (1992), Peru (1993). Outras nações aprovam reformas constitucionais, como é o caso de El Salvador (1991), Cuba (1992), Equador (1993), Argentina e Bolívia (1994), que institucionalizaram mecanismos de garantias de liberdades civis e políticas mais amplas que asseguraram a retomada do curso democrático nestes Estados.

No Pós-Segunda Guerra Mundial houve uma reação ao rápido crescimento do bloco socialista, os países chamados ocidentais, adeptos do capitalismo e do liberalismo individualista, inserem, nas constituições, a doutrina de segurança nacional, considerada como qualquer coisa que fosse favorável ao socialismo ou ao nacionalismo dos países subdesenvolvidos. Nos anos 1990/2000, com a derrocada do socialismo real e do período *Pós-Guerra Fria*, houve mudanças nas democracias clássicas. Porém, as transformações mais radicais ocorreram em Estados que seguia o modelo do Império Soviético, visto que a maioria deles pretende, cada vez mais, aproximar-se dos valores do mundo ocidental, que eram rechaçados com veemência ou que desconhecidos, em função do socialismo real e oficial vigente e cogente (pacto de Varsóvia) de então.

Atualmente, verificando as Constituições e as modificações do Estado, há autores como Garcia-Pelayo (1996), que vem descrevendo as transformações ocorridas no último período quando da eclosão das economias transnacionais, a globalização e seus reflexos sobre os Estados Nacionais. As sociedades latino-americanas, após décadas de autoritarismo e totalitarismo, causaram mudanças e também seguiram a linha clássica da democracia da Europa Ocidental. As modificações foram registradas nas duas últimas décadas do milênio anterior, época em que a maioria dos países vivia um processo de transição de governos autoritários para uma abertura democrática assentada na autonomia popular. No campo político, os países incluíram nos textos a forma e o sistema de governo, instalando-os onde não havia parlamento, e onde existia, garantia à pluralidade política através do sufrágio universal, e a maioria dos países latino-americanos abraçaram o sistema republicano, com duas

câmaras legislativas e, na esteira de um sistema político (des)politizado a (re)democratização, exhibe uma variação de *democracia delegativa* (O'DONNELL, 1991). Há mudança política em muitas situações de um período autoritário – Ditadura Militar – para uma “democracia”, e a Americana Latina, como integrante da periferia do capitalismo, oferece um direito constitucional em construção permanente (CARDUCCI, 1998).

A agenda dos países sul-americanos em modernização e ampliação dos direitos e garantias fundamentais e de construção de Estados soberanos de perfil reformista, que gravitou no cenário global nas duas primeiras décadas do século XXI, hoje, atravessa situações de bloqueios econômicos e políticos protagonizados material e intelectualmente tanto de agentes a serviço do capitalismo central quanto das elites nacionais ressentidas e alijadas, temporariamente, do poder político exercido por meio do Estado. Em várias situações, quando não venceram as eleições, produziram condições para realização de golpes parlamentares institucionais, como em Honduras, Paraguai, no Brasil, e quase se consolida na Argentina, em período anterior às eleições. O crescente movimento dos países latino-americanos no sentido de introduzir instrumentos de governo e administração dos tribunais inspirados nos organismos estabelecidos na Europa como, por exemplo, na Itália e na França, é apontado por Ruffia (2000), de forma que se explicita na preocupação das Repúblicas em manter meios de controle e fiscalização do erário público em diversos âmbitos e instituições estatais.

A constituição tem desde sua origem, na Antiguidade, passando pelo Medieval e entrando no complexo Estado Moderno e Contemporâneo, buscado estabelecer uma orientação unívoca no plano jurídico-constitucional, de organização do Estado, de garantias à sociedade e de sua consequente legitimação política e social. Entretanto, tenta dirigir com intensidade suas relações para com a sociedade, nas quais estão integradas e, nesse percurso, funções tornaram-se clássicas e se consolidaram no imaginário gnosiológico dos juristas – neste são compreendidas as funções de garantia e proteção, que são compostas por gerações de direitos fundamentais e humanos afirmados historicamente. Entretanto, a sociedade contemporânea instaurada no período pós-1945, com a Constituição de Bonn de 1949 como símbolo, tem concebido um limite na reflexão constitucional, no que se refere à Constituição.

O Estado Contemporâneo constitui-se em um intenso processo de transformação nas *constituições modernas* (RUFFIA, 2000). A Constituição passou por uma evolução significativa no século XX e no início do século XXI, na esteira das mudanças causadas nos Estados Nacionais e, a respeito disso, ganha relevância a contribuição de Garcia-Pelayo (1996), quando aborda elementos que dizem respeito ao processo de transformação que vem ocorrendo ao longo das últimas décadas

no Estado Contemporâneo, produzido por condições internas, como grupos de pressão, opinião pública e fragilidade dos partidos políticos nas sociedades social-democratas, e elementos externos, como o neoliberalismo e a globalização enquanto ideologias político-econômico-jurídicas que se têm dedicado a(re)organizar as Constituições dos Estados Nacionais, a fim de remover eventuais obstáculos aos seus interesses e consolidar seu projeto de economia e humanidade.

Precisa-se refletir sobre a ordem jurídica do Estado de Direito que advém de transformações (globalização), e cogente é que se faça uma abordagem original do objeto do ponto de vista de sua localização no interior do sistema político-jurídico, tendo como parâmetro a nossa realidade constitucional, estatizada. Para tanto, privilegiar-se-á o estudo do Estado, da sociedade civil em crise, que, conforme Forsthoff (1986), foi muito impulsionada pelo Estado social, não obstante não ter sido feito o suficiente, uma vez que sua tarefa foi constitucionalizada, segundo García(2012), e a relação entre ambos na ordem constitucional, para demonstrar que a urgência de reconstrução da Teoria da Constituição reinsere uma concepção social, estando, assim, a serviço da ordem política e que interessa à Teoria da Constituição.

3 O ESTADO CONTEMPORÂNEO, SÉCULO XXI E A VOLTA DAS SOMBRAS

No século XXI, ocorre um alargamento do espaço público, cujas entidades e os órgãos desbordam às reais do direito público ao mesmo tempo em que a sociedade de massas hedonista com ele rivaliza, de modo a bloqueá-lo, inconscientemente. O pêndulo que oscilava para o setor público torna agora para o setor privado, de forma des(equilibrada), uma vez que, com o advento das privatizações, no sentido estrito do termo, e a terceirização, ilustrações mais significativas dos caminhos a que se inclina o Estado, instaurou-se um processo dificilmente reversível neste final de século, sendo uma vitória da doutrina (neo)liberal, que exige pronta *resistência constitucional*.²

Atualmente, em 2019, o contragolpe das reformas está instaurado nas sociedades latino-americanas. Desse modo, há ampliação dos espaços econômicos e sociais em que os homens modernos sobrevivem – experiência da Barbárie Contemporânea, que propicia um alto desenvolvimento tecnológico e científico, e, ao mesmo tempo, é incapaz de equacionar questões

² Autores como Bonavides, Streck, Dallari, Afonso da Silva e Amaral se posicionam no sentido de afirmar a supremacia da Constituição e a necessidade imperiosa de utilizá-la como instrumento de resistência à barbárie que, em diversas oportunidades, tenta alterá-la de modo a flexibilizá-la de acordo com interesses hegemônicos de indivíduos ou grupos sociais e de interesses dominantes.

ligadas a concretização dos direitos fundamentais. A aceleração dos problemas modernos, “que se reflete sobre o constitucionalismo contemporâneo na era da mundialização”, para García (2012), está, em ampla medida, identificada no capitalismo financeiro internacional, que consagra a moderna economia paralelamente a um aumento substancial do mercado e do consumo que tem provocado uma migração territorial por indivíduos que buscam, em outros Estados Nacionais, condições mais adequadas para sua habitação. Tal situação gera, frente à sua celeridade, grupos sociais sem identificação étnica, linguística, racial e religiosa, que, cada vez mais, passam a integrar a denominada judicialização da política.

A Constituição, na sociedade contemporânea, vem desempenhando uma função de garantia das liberdades e, diante da “segurança” que representava uma organização individual da vida, era admissível apenas quando o cidadão possuía expectativa com normas de ação estatais evidentes, racionais e calculáveis de antemão. Assegurá-las é função da Constituição do Estado de Direito. Entretanto, tal realização dava-se por meio do domínio de leis legitimadas pelo povo e determinadas pelo parlamento, com a constatação de que o fenômeno legitimador se dá a partir de procedimentos estabelecidos por meio de mecanismos da democracia formal que se delibera por meio de um processo artificial, sem haver segurança da participação direta do cidadão e imaginando que o parlamento representa *locus* central de conquista de legitimidade. Desse modo, a forma democrática de Estado³ vincula-se ao Estado de Direito de viés liberal, uma vez que seus institutos recorrem aos primórdios do constitucionalismo moderno.

O Estado detém o monopólio formal do poder e da imposição de sanções; entretanto, não se pode ignorar que o exercício privado do poder é uma realidade crescente nas sociedades contemporâneas e de sua microfísica do poder. As transformações dos Estados nacionais e a transnacionalização das sociedades, bem como a supranacionalização de Estados e suas consequências nas Constituições e nos Estados, devem ser refletidas a partir de um novo momento civilizatório levando em consideração o paradigma hegemônico, utilizado para definir as funções da Constituição. Tencionar as funções clássicas da Constituição e provocar uma reflexão sobre essa

³ Resgatando a história, constatamos que o Estado do século passado não dispunha de grandes recursos. Confiar a particular a construção de obras públicas, permitindo-lhes, em contraprestação, exercer por sua conta e risco, por prazo geralmente dilatado, os serviços a que as obras se destinavam, foi, sem nenhuma dúvida, uma fórmula de extraordinária felicidade, que só poderia ter o sucesso que efetivamente o alcançou. Tornam-se, então, necessárias intervenções da concedente, mediante auxílios financeiros temporários, a fim de evitar a paralisação dos serviços. Surgiu, assim, no direito francês, a teoria da imprevisão, restrita aos contratos administrativos. O Estado concedia serviços aos particulares e tinha ainda frequentemente de socorrê-los, dando-lhes ajuda financeira nos momentos de crise. Surge daí, a criação de entidades integradas à própria administração do Estado, com personalidade jurídica de direito privado, sociedade de economia mista e as empresas públicas, com a finalidade de prestar serviços públicos de natureza comercial ou industrial.

realidade que, ao mesmo tempo, reconheça a sociedade civil, cidadão e Estados, é um imperativo, visto que há urgência de (re)legitimação e (re)concensualização por meio do (re)conhecimento da cultura dos povos. Poderá ser contribuição para entender as tarefas dos juristas frente à (re)organização da cultura, em especial, para os países na periferia do capitalismo que precisam estar ativos no cenário formal dos sistemas políticos como forma de resistência a desconstrução e direitos em curso.

Essa reflexão tem como finalidade compreender um pouco os problemas que residem no Estado Contemporâneo e sua finalidade, bem como a relevância que a ampliação da crítica em direção à potencialidade da articulação de uma resistência constitucional emancipadora a partir da ação dos sujeitos históricos individuais ou coletivos no processo de apropriação dos espaços a serem conquistados, nas palavras de Althusser (1992), junto aos *aparelhos ideológicos do Estado* do desenvolvimento da presença da sociedade civil como protagonista na consolidação da Constituição aberta às demandas da sociedade, e não fechada como ordem normativa garantidora e dirigista, inicialmente na afirmação dos *direitos humanos*, como afirma Castro (2003).

Não é crível abdicar do espaço público de atuação junto ao Estado, quando for possível, mas, sobretudo a imaginando a existência dos aparelhos ideológicos deste, (re)organizar nossa intervenção de modo a termos *virtú* de Maquiavel (2000) nessa trilha. Verifica-se que é impraticável, na esfera do pensamento político, delimitar objetivamente o Estado Moderno, o Estado Contemporâneo ou mesmo Pós-moderno, como se faz, por acordo, quando se trata da evolução da ordem constitucional, de modo que parece mais adequado compreender o surgimento do constitucionalismo contemporâneo por ocasião da promulgação da constituição de Bonn, de 1949.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das conquistas observáveis a partir da própria evolução dos direitos humanos, cujo elemento central da reflexão constitucional é o Estado, tanto como elemento violador dos direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões de quanto de protagonista ativo no agir social como sendo função clássica da constituição a organização do poder político, e, nesse sentido, o pensamento constitucional se centra na organização do poder político do Estado. Portanto, (re)pensar o constitucionalismo significa rever várias formulações teóricas que, nas últimas décadas, têm produzido uma crítica impertinente ao Estado, com a visão estatal dos juristas, e a cogente tradução na Teoria da Constituição de suas descobertas. Isso é possível na medida em que nos deparamos com uma nova cultura constitucional autoritária aliada a uma compreensão econômica neoliberal presente no início do século XXI na América Latina como elemento relevante na reflexão acerca da Constituição.

No momento em que a globalização de viés neoliberal torna cinza o espaço limítrofe entre o público e o privado em que os parâmetros modernos do constitucionalismo construídos de forma secular estão próximos do calor que leva à fadiga dos metais, em que o Espaço do Estado Nacional enfrenta sua maior crise e se vislumbra em horizonte lúgubre e pantanoso, uma espécie de “Espaço Pós-Nacional em transição”, precisa-se definir se a Constituição ou a Barbárie determinarão agir dos novos sujeitos constitucionais que trazem novas perspectivas constitucionais para, assim, (res)significar a Constituição Contemporânea. Portanto, a sociedade contemporânea deste terceiro milênio traz uma compreensão contraditória para o constitucionalismo contemporâneo que encontra-se entre a resistência na manutenção de direitos e garantias fundamentais e o autoritarismo constitucional no continente latino-americano que conduz à disputa sobre uma única matriz de problemas a serem identificados e enfrentados pelo constitucionalismo garantista e dirigente nesse ambiente e sombras.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos Ideológicos do Estado*. Nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. 6.ed. Rio de Janeiro: Edições GRAAL, 1992.

CARDUCCI, Michele.(Cura) *Il costituzionalismo “parallelo” delle nuove democrazie: Africa e America Latina*. Milano : A Giuffrè Editore, 1998.

CASTRO, Carlos Roberot Siqueira. *A Constituição Aberta e os direitos fundamentais: Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

FORSTHOFF, Ernst. Problemas Constitucionales del Estado Social. In: ABENDROTH, Wolfgang; FOSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl (Orgs.). *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986. p. 123-211.

GARCIA-PELAYO. *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*. 10.ed. Madrid: Alianza Universidad, 1996.

GARCÍA, Pedro de Vega. *Mundialização e direito constitucional: a crise do princípio democrático no constitucionalismo atual*. Estado Moderno y Contractualismo El Problema de la Sociedad Civil. Centro de Estudios constitucionales. Madrid, 2012.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. São Paulo: Nova Cultural 2000.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2002.

O'DONNELL, Guillermo. Democracia Delegativa? *Novos Estudos* n° 31. CEBRAP, 1991, p. 25-40.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Introduccion al Derecho Constitucional Comparado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

SANCHEZ, José Acosta. Transformaciones de la constitución en el siglo XX. *Revista de Estudios Políticos*, n. 100, abril-junho, p. 21-42, 1998.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *El Derecho Ductil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.