

REFLEXÕES SOBRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO

REFLECTIONS ABOUT CONSTITUTIONALISM AND DEMOCRACY IN TIMES OF GLOBALIZATION

Márcio Leal Dias

Resumo:

Este texto tem como objeto a reflexão sobre o neoconstitucionalismo na sociedade contemporânea e os seus desdobramentos na compreensão da democracia em tempo de globalização, com o desenvolvimento de uma análise crítica sobre este fenômeno e a avaliação das perspectivas de tais acontecimentos para o corpo social. Desta maneira, será apresentado o ambiente embrionário do neoconstitucionalismo e a sua possível feição na atualidade, além da discussão sobre eventuais transformações do paradigma da Carta Constitucional, tendo como referência os efeitos do neoconstitucionalismo, em uma esfera teórica de análise. Fora isto, o artigo cuida dos problemas do constitucionalismo global, bem como dos desafios atuais da democracia.

Palavras-chave: Constituição. Neoconstitucionalismo. Democracia. Globalização.

Abstract:

This paper aims to analyze the reflection on the neoconstitutionality in contemporary society and its developments in the understanding of democracy at globalization times, with the development of a critical analysis of this phenomenon and assess the prospects of such events to the social body. So, the neoconstitutionality embryonic ambient and its actual face will be showed, beyond the discussion of possible changes in the paradigm of the Constitutional Letter, with reference to the effects of neoconstitucionalism in a theoretical sphere analysis. Apart from that, the article takes care of the problems of global constitutionalism and the challenges of democracy in the present.

Key-words.: Constitution. Newconstitution. Democracy. Globalization.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. CONSTITUIÇÃO E CONSTITUCIONALISMO 3. DEMOCRACIA, NEOCONSTITUCIONALISMO E DIREITO EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Introdução

No cenário jurídico, os conceitos e sentidos de Constituição não contam com tratamento uniforme, apresentando variações consoante o contexto e a tradição vivenciadas pelo autor do discurso.

Nesse passo, na atualidade, é possível perceber que os fundamentos do constitucionalismo moderno são incompletos para responder os desafios do chamado novo constitucionalismo, já que as alterações das dimensões políticas e geográficas, com a existência de mercados comuns e o término da bipolaridade da época da guerra fria, aliada ao incremento da efetividade dos direitos fundamentais acabam por reclamar uma nova perspectiva de argumentação constitucional, cada vez mais voltada para a garantia de direitos do homem.

Desta forma, após tentar apresentar, em poucas palavras, o ambiente embrionário do neoconstitucionalismo e a sua possível feição na atualidade, este artigo também tem a finalidade de discutir eventuais transformações do paradigma da Carta Constitucional, tendo como referência os efeitos do neoconstitucionalismo, em uma esfera teórica de análise.

A par disso, será realizado, ainda, um estudo de problemas do constitucionalismo global, bem como dos desafios da democracia em tempos de globalização.

2. Constituição e constitucionalismo

Antes de a Constituição ser lida como centro do ordenamento jurídico, ela, ao longo do tempo, recebeu variados tipos de sentidos, cuja compreensão é fundamental para entender o valor conferido à Carta Constitucional e a força atribuída a suas normas pelo intérprete.

Entre as diversas concepções teóricas da Constituição, destacam-se os seus sentidos sociológico, cultural, jurídico e decisionista.

Por sentido sociológico, há a ideia de que a Constituição seria a representação de fatores reais de poder, sendo assim, a ciência jurídica, por si própria, seria insuficiente para traduzir a dinâmica de poder do corpo social. Logo, caso a Lei Maior não estivesse em compasso com a realidade social, esta acabaria por regular a sociedade, pois a Constituição escrita seria um documento meramente formal e sem força para manter e ordenar as instituições de uma nação.

Desta maneira, segundo tal concepção, os problemas constitucionais, em vez de encontrarem resposta na própria Constituição, são discutidos e resolvidos por fatores reais e efetivos de poder. Esta concepção sociológica da Constituição foi apresentada por Ferdinand Lassalle, na obra “A essência da Constituição”¹.

De sua vez, a concessão de caráter cultural à Constituição é observada por Peter Häberle², ao considerar que a Lei Maior não seria meramente um documento jurídico. Segundo tal jurista, a Constituição representa a realização cultural de um povo.

Assim, a cultura acabaria por funcionar como elemento de adequação da norma em dois aspectos, visto que o elemento cultural seria fator condicionante ao texto

¹ LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

² Häberle, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a implementação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1997.

constitucional, ao mesmo tempo em que condicionaria a roupagem da Constituição, portanto, para Häberle, o texto constitucional deve ser compreendido como uma realização cultural.

No que diz respeito à concepção jurídica da Constituição, Hans Kelsen³, na Teoria Pura do Direito, conferiu à Constituição um significado normativo, creditando a ela superioridade, além de um sentido jurídico-positivo e lógico-jurídico.

Pelo primeiro, a Carta Constitucional é posta como a norma mais elevada do direito positivo. Já pelo sentido lógico-jurídico, a Constituição funciona como fundamento tanto para si, quanto para as demais normas jurídicas, razão pela qual é considerada como norma fundamental hipotética, não podendo ser originária de ato de uma autoridade, afinal a Constituição, para Kelsen, é tida como pressuposto do ordenamento jurídico e limite de todas as normas.

Quanto ao sentido decisionista da Constituição⁴, esta concepção é observada por Carl Schmitt, o qual, ao tratar dos conceitos absoluto, relativo, positivo e ideal da Constituição, conclui que as decisões políticas fundamentais do povo representariam a essência da Carta Constitucional, em contraposição, portanto ao sentido jurídico desenvolvido por Kelsen, já que afasta a ideia de considerar o caráter normativo como alicerce constitucional.

De fato, as concepções antes apresentadas parecem apresentar lacunas diante da sociedade de risco, bem como fragilidade, ao serem contrastadas perante os modos de produção do direito advindos da realidade trazida pelo mundo globalizado.

Com efeito, o sentido sociológico não contempla o fato de a Constituição funcionar como garantia de controle do poder estatal.

³ KELSSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009.

⁴ Ao tratar do sentido político da Constituição, Tércio Sampaio Ferraz Jr. assevera que “*Na concepção política não existe fachada e real. A Constituição é um ato de vontade, não importa se corresponde ou não a anseios sociais. É uma questão de oportunidade política, pode ou não corresponder aos fatores reais de poder da sociedade. O importante é uma decisão de vontade que se impõe: a decisão política fundamental.*”. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 198.

Ora, caso fatores reais de poder servissem de balizas para a resposta dos problemas da Carta Constitucional, inexistiria segurança de normas e não seria possível o texto constitucional funcionar como elemento condicionante do ordenamento jurídico, condições estas, ao que parece, cogentes para a existência de Constituição formatada segundo os princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

De outra banda, a concepção jurídica de Constituição traçada por Hans Kelsen acaba por colocar o texto constitucional como documento de vigência do ordenamento jurídico⁵, ao passo que a atual experiência constitucional é de que a Lei Maior, além de centro do sistema jurídico, funciona como elemento referencial para a interpretação normativa.

Assim, o fato da Constituição contar com superioridade hierárquica e funcionar como elemento de vigência das demais normas é insuficiente para garantir a supremacia material da Lei Fundamental e concretização efetiva da Constituição, com maior integração entre norma constitucional e realidade social, até porque parece inviável ver a Constituição de maneira unidisciplinar e apartada de valores sociais e políticas, quando a tendência, em um mundo globalizado, parece ser a conexão da Constituição com as demais ciências, sem o rigor metodológico kelseniano da separação da ciência jurídica e da política, das realidades do reino da natureza e o da norma.

Por outro lado, a ideia da Constituição como realização cultural de um povo encontra resistência ante a situação concreta de que a complexidade das relações humanas em um mundo globalizado, aliada à dificuldade de efetivação de direitos fundamentais, dificulta a aceitação da ideia decisionista de Constituição.

No que tange ao sentido político da Constituição, a experiência com a República de Weimar aponta que tal concepção é insuficiente para garantir direitos de minorias e o princípio democrático de direito.

⁵ Para Norbert Hoerster, “*la Constitución es obligatoria porque sus normas poseen vigencia (Geltung) en la correspondiente sociedad. Por vigencia de una norma entenderemos lo siguiente: una norma N es vigente en un grupo o en una sociedad si la pauta de comportamiento contenida en N es aceptada dentro de este grupo o sociedad y, además, se presenta en cierta medida como eficaz.*”. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1992, p. 127.

Estas breves digressões são importantes para situar o fenómeno do constitucionalismo e o desenvolvimento da ideia de neoconstitucionalismo.

Ao se pensar acerca do neoconstitucionalismo, é inevitável apontar os marcos teóricos destacados por Luís Roberto Barroso⁶, para quem o reconhecimento da força normativa da Constituição e o desenvolvimento de uma dogmática própria para a interpretação da Lei Maior acabaram por desencadear alterações na percepção e prática do direito constitucional nos últimos anos.

Segundo reflexões de Susanna Pozzolo⁷, o termo neoconstitucionalismo acabou por se difundir entre filósofos do direito e constitucionalistas e receber diversas denotações, muito embora, a princípio, tivesse sido cunhado para identificar uma perspectiva jusfilosófica antipositivista.

Ao se observar a história do constitucionalismo, verifica-se que a Constituição Americana, de 1787, elaborada e promulgada, pela Convenção da Filadélfia, sob a influência da Independência norte-americana ocorrida em 1776, apesar de, originariamente, não trazer um rol de direitos fundamentais, foi essencial para a compreensão da Constituição em sentido moderno.

Em território americano, houve debates sobre a estabilidade constitucional, pois, para Thomas Jefferson, existiria a necessidade de mudar a Constituição quando uma nova geração assumisse o poder, ao passo que, para James Madison, a Carta Constitucional deveria ser dotada de perenidade e ultrapassar diversas gerações.

Para Thomas Jefferson, a Constituição caducaria naturalmente a cada trinta e quatro anos, pois o texto constitucional não poderia ser perpétuo, afinal a terra pertence à geração atual e esta pode administrar os seus frutos, consoante as suas necessidades.

⁶ O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito. In: *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martorio Mont'Alverne Barrero (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁷ Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución. In: CARBONELL, Miguel & JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2010, p. 165.

Em contrapartida, James Madison pondera que uma geração pode criar obrigações para as seguintes, quando tais obrigações correspondam a benefícios.

De efeito, ainda nos Estados Unidos, foi cunhada a ideia de supremacia constitucional e o exercício do controle de constitucionalidade difuso por parte dos membros do Poder Judiciário, a partir do difundido caso *Marbury vs Madison*, da relatoria do Juiz Marshall. Logo, após tal mudança interpretativa, a Constituição assume maior relevo e aponta a direção de um Estado Constitucional, com a conformação das leis e códigos aos comandos constitucionais⁸.

Para Gustavo Binbenbojm⁹, “*o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é considerado, ao lado da forma federativa de Estado, a mais importante contribuição do constitucionalismo norte-americano às democracias ocidentais*”.

Outra destacada influência para o constitucionalismo ocorre, em território francês, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, onde, em um texto, houve a reunião dos ideais de liberdade e direitos fundamentais do ser humano, sendo tal instrumento referencial na temática de direitos humanos.

Assim, com a solidificação da ideia de que o poder estatal conta com limites e a alteração do Estado Absolutista para o Liberal, a Constituição acaba por figurar como exigência da sociedade burguesa, para a manutenção do sistema econômico e de organização do Estado mais adequado ao seu interesse.

Após o episódio das guerras mundiais do século passado, foi observada a constitucionalização e a tentativa de se estabelecer formas para se realizar o controle do poder

⁸ Ao comentar sobre a supremacia constitucional, André Ramos Tavares afirma que “*o modelo do Estado legalista entre em crise, com a lei perdendo a sua exclusividade enquanto fonte de produção do direito. Como uma das causas dessa mudança paradigmática esteve o inegável fenômeno de declínio da confiança dos parlamentos*”. *Fronteiras da hermenêutica constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 38.

⁹ *A nova jurisdição constitucional – legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 25.

estatal, além do uso do texto constitucional também para a regulação da vida entre particulares.

Conforme Luís Roberto Barroso¹⁰, depois da Revolução Francesa, o Código Civil e a Constituição viviam mundos apartados e sem comunicação, já ao longo do século XX, houve a publicização do Direito Privado, com a interferência do Estado no direito privado e, em uma terceira fase, teria ocorrido a constitucionalização do Direito Civil, a partir da fixação da centralidade da dignidade da pessoa humana e a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas.

Pelo o que se vê, o posicionamento da Constituição como elemento central do ordenamento jurídico imprimiu alterações em diversos ramos do direito e permitiu o exercício de novas formulações teóricas.

Neste contexto, a constitucionalização do direito provocou alterações na maneira de se ler os demais ramos do direito e o uso de técnicas de interpretação das normas baseada em critérios argumentativos e de ponderação.

Desta maneira, com a centralidade constitucional e a conferência de destacada relevância para a normatividade da Constituição, verifica-se a formação do terreno para o chamado neoconstitucionalismo.

Em âmbito nacional, apesar da ausência de unanimidade acerca da ocorrência do neoconstitucionalismo¹¹, tal paradigma é alvo de percuciente análise, no texto “*O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades*”, onde Daniel Sarmento¹² tenta explicar o que representaria tal fenômeno, a sua recepção no Brasil, além de apresentar críticas ao neoconstitucionalismo.

¹⁰ BARROSO, 2006, pp. 325-327.

¹¹ Dimitri Dimoulis, ao criticar o neoconstitucionalismo, sustenta que a “*proposta de definição do neoconstitucionalismo parece-nos despida de pertinência e utilidade.*” Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 214.

¹² SARMENTO, 2009, pp. 113-146.

Para Miguel Carbonell¹³, o neoconstitucionalismo representa novidade dentro da teoria e prática do Estado constitucional de direito e pretende explicar textos constitucionais havidos após a segunda guerra mundial e as últimas décadas do século passado, onde se incluiria a Constituição brasileira de 1988.

Pelos estudos de Carbonell, estas novas Constituições não se limitaram a estabelecer competências ou a separar os poderes públicos, mas também contêm um amplo catálogo de direitos fundamentais, com destaque para o detalhamento destes direitos e a profundidade a eles conferida pelo texto constitucional, além do que os juízes passaram a adotar parâmetros interpretativos novos, com a presença de vários exemplos de crescente ativismo judicial.

Desta feita, com o neoconstitucionalismo, verifica-se uma releitura do Judiciário como instância de poder, prova disto é que, no próprio texto de Carbonell, é destacado que o Tribunal Constitucional da Guatemala, a partir de uma interpretação de valores constitucionais e em nome da democracia, logrou parar a tentativa de golpe de Estado iniciada em 1993, no referido país. Para esclarecer a inserção do neoconstitucionalismo na América Latina, Carbonell ressalta que, no Brasil, vidas estariam sendo salvas a partir de decisões judiciais em que se obrigava a entrega de medicamentos a pessoas com recursos financeiros limitados.

Nesse talante, a iluminação do todo o ordenamento jurídico pelo texto constitucional, acabaria, segundo os defensores do neoconstitucionalismo, por condicionar não apenas a legislação, mas também a jurisprudência, a doutrina, a ação dos atores políticos e as relações sociais.

Ao adotar linha de pensamento semelhante a de Ricardo Guastini, Carbonell destaca que a constitucionalização de um sistema jurídico leva em conta a presença de uma Constituição rígida, a garantia jurisdicional da Constituição, a força vinculante do texto

¹³ El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL & JARAMILLO, 2010, pp. 153-154.

constitucional, uma sobreinterpretação constitucional, a aplicação direta das normas constitucionais, a interpretação conforme as leis e a influência da Constituição sobre as relações políticas.

Em nosso território, a demonstração técnica da existência do neoconstitucionalismo é realizada por Luís Roberto Barroso¹⁴, para quem, no Brasil, o marco histórico do novo direito constitucional foi a Constituição Republicana de 1988 e a posição por ela assumida no processo de redemocratização, a estabilidade institucional por ela proporcionada e o sentimento constitucional trazido à sociedade.

Assevera, também, que o neoconstitucionalismo tem a marca de aproximar o direito e a filosofia, com superação do debate jusnaturalista e positivista e destaque para uma teoria principiológica para acesso à justiça. Quanto ao marco teórico, Barroso aponta que o neoconstitucionalismo desencadeou um processo profundo de constitucionalização do direito e uso da argumentação e ponderação, para a percepção do alcance e densidade das normas constitucionais.

Ainda em sede de reflexões acerca do neoconstitucionalismo, Barroso sustenta que *“O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX. (...) O constitucionalismo democrático que se consolidou entre nós, traduz não apenas um modo de ver o Estado e o Direito, mas de desejar o mundo, em busca de um tempo de justiça, fraternidade e delicadeza”*¹⁵.

Todavia, a recepção ao neoconstitucionalismo, como já assinalado, encontra críticos e opositores.

Na obra “Verdade e Consenso”, Lênio Streck, apesar de reconhecer que a compreensão do fenômeno do neoconstitucionalismo tenha proporcionado uma mais fácil

¹⁴ Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil” Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, v. 7, n. 33, 2005.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM (coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 63.

aceitação da força normativa da Constituição, não deixou de ponderar que tal nomenclatura traz consigo possíveis ambiguidades teóricas.

Desta maneira, para Streck, a maneira como o termo neoconstitucionalismo é adotado não é adequada, posto, em sua opinião, não houve superação de modelos constitucionais e sim formação “*de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma Constituição normativa e da integridade da jurisdição. (...) O Constitucionalismo contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial*”¹⁶.

Ao declarar que não aceita o fato de a nova roupagem constitucional ser caracterizada como neoconstitucionalismo, Lênio Streck sustenta que o atual modelo de constitucionalismo representa um “*movimento teórico jurídico-político em que se busca limitar o exercício do Poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania (...) o neoconstitucionalismo não é uma superação do paleojuspositivismo (exegetismo)*”¹⁷

Muito embora as críticas de Lênio Streck de que o neoconstitucionalismo não represente superação de um modelo, é inevitável reconhecer que o movimento neoconstitucionalista acabou por imprimir visíveis mudanças no plano interpretativo, já que a construção de raciocínios jurídicos a partir da centralidade constitucional e com base na sua força normativa proporcionou sensíveis alterações no comportamento dos operadores do direito, tal como o fornecimento de remédios a doentes carentes, consoante observação de Carbonell destacada nas linhas anteriores.

Além disso, por intermédio do neoconstitucionalismo, foi facilitado o reconhecimento da prevalência do princípio como enunciado normativo, salvo quando a regra confrontar com área não nuclear do princípio, pois, neste caso, conforme Ana Paula de Barcellos, a regra permaneceria válida e teria preferência sobre os princípios¹⁸.

¹⁶ STRECK, Lênio. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

¹⁷ *Ibid*, p. 37.

¹⁸ Cf. BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 201.

3. Democracia, neoconstitucionalismo e direito em tempo de globalização.

Para a construção da democracia, a atenção à dignidade do ser humano é medida irrenunciável. Ao lado disso, no direito brasileiro, sob a influência americana, houve a incorporação do *judicial review*.

Em reflexões sobre a revisão judicial e a democracia, apoiado em estudos de Ronald Dworkin, Jeremy Waldron¹⁹ entende que tais institutos são compatíveis, apesar de afirmar que sempre há uma perda ao modelo democrático quando o povo não participa do procedimento de verificação das condições da democracia, já que tal tarefa é realizada pelos juízes.

A experiência brasileira tem demonstrado que a manutenção do *judicial review* não fragilizou a democracia, ao contrário, pois, em diversas ocasiões, o Parlamento, em especial no processo legislativo, procura socorro no Poder Judiciário a fim de ver garantido os valores e o processo democrático.

De outra sorte, no século XXI, ao se tratar de democracia, não se pode olvidar que o conceito de soberania acabou por ganhar nova roupagem. É certo que o mundo globalizado e plural conta com forças que escapam ao domínio do Estado.

Ao analisar o fenômeno da globalização, José Luis Morais e Valéria do Nascimento aduzem que:

“A globalização leva à mudança de perfil da soberania. Esta, antes era concebida como monopólio da força e da política sobre um determinado território, habitado por uma população. Atualmente, devido a novas realidades, houve uma interdependência entre os Estados – Nação, o que acarretou um entrelaçamento na ideia de soberania.

Outrossim, ocorreu uma nova concepção de cidadania, baseada não mais no laço que liga o indivíduo ao Estado, mas sim por um conjunto de valores e práticas socioeconômicas, regulados por instituições supranacionais”²⁰

¹⁹ O *judicial review* e as condições da democracia. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino & MOREIRA, Luiz (org.) *Limites do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 243-270

²⁰MORAIS, Jose Luis Bolzan de & NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 29.

É certo que os valores discutidos no âmbito do neoconstitucionalismo não pode se furtar de considerar a globalização²¹, observada esta não apenas pelo seu viés econômico, mas também pelo sócio-cultural e político.

Para Manuel Atienza²², a noção de globalização é imprecisa e defende a ideia de que, no campo do direito, os seus efeitos são sentidos de formas diversas na sociedade e haveria, portanto, um menor grau das conseqüências da globalização no âmbito do direito penal e do direito de propriedade.

Quanto ao direito penal, tal observação não pode ser aceita de modo completo, na medida em que, na sociedade de risco atual e de pós-modernidade, com a expressividade de crimes eletrônicos, tráfico internacional de drogas e sofisticação do tráfico internacional de pessoas, o terrorismo, a organização criminosa com ramos em países diversos, aliado à tecnologia da informação e comunicação, a diversidade de opções para lavagem de dinheiro e à facilidade de movimentação no globo, confere campo vasto para a atuação de criminosos em um mundo globalizado, com a criação de grupos voltados para a prática de crimes, mormente, com fins econômicos.

A par desta ressalva, Atienza destaca que sem o direito não teria havido globalização, afinal tal ramo da ciência colaborou com este processo, ao conferir instrumentos legais para a sua consecução. Ao mesmo tempo, Atienza não deixa de reconhecer que há instrumentos supra-legais e infra-legais coexistindo com densidade semelhante às normas jurídicas e a globalização parece afasta a noção essencialmente positivista do direito e desencadear a ideia de que a desregulamentação pode aparecer como uma outra via, já que a sociedade teria, por si própria, teria meios de estabelecer, em certos ramos, a sua regulamentação.

²¹ Para Ulrich Beck, a “*Globalização significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados Nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada dos atores transnacionais*”. *O que é globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30.

²² *Constitucionalismo, globalización y derecho*. In: CARBONELL, 2010, pp. 264-281.

Como a globalização é uma realidade do mundo moderno e tendo em vista que a democracia, em um mundo globalizado, ainda é discurso preponderante, parece que o modelo clássico de democracia, com uma única representação de poder, não logra espelhar a diversidade de forças e regulamentos advindos do corpo social.

4. Conclusões

Na esteira do raciocínio desenvolvido ao longo deste texto, apesar das vozes contrárias, o neoconstitucionalismo parece atuar, de modo incisivo, no sistema jurídico brasileiro, com reflexos diretos na maneira de interpretar a Constituição e de se exercer a democracia, a despeito dos sopros da globalização e das mudanças por ele provocada no modelo de Estado Constitucional e soberano.

Desta feita, a sociedade constitucional calcada em princípios, por enquanto, revela-se com base argumentativa e jurídica para a concretização e efetividade dos direitos fundamentais, já que a valorização dos elementos normativos constitucionais e a irradiação dos seus princípios e regras pelo sistema legal, por meio de técnicas de ponderação e argumentação, empregadas por um Judiciário responsável e atento às questões sociais, é capaz de conferir salvaguarda a omissões dos demais poderes quanto à contemplação de regras democráticas.

Logo, muito embora sejam conhecidos os efeitos da globalização, bem como a existência de instâncias com normatividade própria e a autorregulação econômica, o Judiciário, pelo modelo neoconstitucional destacado, parece contribuir para o aperfeiçoamento do estado democrático de direito, seja pelo legítimo exercício da jurisdição constitucional e da ausência de violação da democracia nas decisões proferidas no *judicial review*, pois, de acordo com o sistema constitucional brasileiro, o Judiciário tem o papel de defesa do regime democrático e guarda da cidadania no processo judicial.

No debate sobre Constitucionalismo e Globalização, o papel dos princípios ganha relevo e densidade, mormente, quando a garantia de direitos fundamentais tem assento de

longevidade e os direitos humanos ganham densidade de norma universal, com a presença de Cortes Internacionais para a sua defesa, como o Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse contexto universal, a democracia, no mundo moderno, tem seu campo de visão ampliado. No Brasil, após longos debates sobre a constitucionalização de tratados de direitos humanos, houve por inserir no texto constitucional, por meio da EC nº 45, a força normativa constitucional dos referidos tratados, em mudança aos precedentes do Supremo Tribunal Federal de que tais tratados seriam de legalidade ordinária.

A par disso, como o discurso democrático é, de certa forma, alinhado a um ato político, a Constituição não será imune aos efeitos da globalização e a tentativa de criação de outros núcleos de decisão, os quais, pelo sistema atual, podem coexistir, desde que atentos aos direitos humanos, até porque o neoconstitucionalismo, ao que parece, não conflita com a alegada desconstitucionalização de alguns direitos.

5. Referências bibliográficas

ATIENZA, Manuel. *Constitucionalismo, globalización y derecho*. In: CARBONELL, Miguel & JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martorio Mont'Alverne Barrero (Coord.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 7, n. 33, 2005.

_____. Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM (coord.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? equívocos do globalismo: respostas à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional – legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel & JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ JR., Tércio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a implementação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editos, 1997.

HOERSTER, Norbert. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1992.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de & NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *Constitucionalismo e cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, DANIEL. *O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades*. In: 2009, SARMENTO, Daniel. *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lênio. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUSANNA POZZOLO. Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la Constitución. In: CARBONELL, Miguel & JARAMILLO, Leonardo García. *El canon neoconstitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da hermenêutica constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2006.

WALDRON, Jeremy, O *judicial review* e as condições da democracia. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino & MOREIRA, Luiz (org.) *Limites do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.