XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIA CONSTITUCIONAL

ALEXANDRE WALMOTT BORGES

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314
Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Alexandre Walmott Borges
Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-810-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Em Teoria Constitucional I os autores voltaram a sua atenção para as questões essenciais do Direito Constitucional, a exemplo da harmonia entre os poderes, democracia, o papel da Corte Constitucional, fatores reais de poder e papel do poder judiciário, temáticas que têm estado em pauta não somente no Brasil como também em inúmeros outros países desenvolvidos e em desenvolvimento.

A retomada dessas questões com o objetivo de refletir o momento político brasileiro e mundial de modo sistemático são essenciais para a adequada compreensão do nosso momento histórico e uma ótima oportunidade para destacar os valores essenciais que deram sentido ao mundo civilizado nos últimos duzentos anos e que não podem ser esquecidos ou desprezados, mas repensados, de modo que sirvam permanentemente de alimento para a construção de um mundo mais justo.

Provoca muita satisfação perceber que jovens investigadores estejam dedicando as suas pesquisas a analisar as dimensões do fenômeno democracia, como também para problematizar no contexto histórico atual as contribuições de Ferdinanda Lassalle na sua abordagem sobre os fatores reais de poder. Da mesma forma, as reflexões desenvolvidas nos textos que trataram sobre constitucionalismo global e ativismo judicial despertaram a nossa atenção em razão de estarmos vivendo essa realidade, o que exige dos cientistas do direito a percepção de todos os seus aspectos, de modo a que se enfrente de maneira mais consciente todas as consequências decorrentes dessa dinâmica, decorrentes da vivência de uma nova forma de poder por meio da atuação de novos atores, o que provoca uma inevitável mudança na realidade anterior, com a qual estávamos habituados.

Por todos isso, recomendamos a leitura dos textos que compõem esta coletânea.

Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges - UFU

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A PRIMAZIA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A INFLUÊNCIA DO CONFUCIONISMO NA CONSTRUÇÃO DO RULE OF LAW E DO CONSTITUCIONALISMO NA CHINA

THE PRIMACY OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT AND THE INFLUENCE OF CONFUCIANISM IN CONSTRUCTION OF RULE OF LAW AND CONSTITUTIONALISM IN CHINA

Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto [1]

Resumo

O presente artigo tem por objeto o estudo da primazia dada ao direito ao desenvolvimento e da influência milenar do confucionismo na construção do Estado de Direito e do constitucionalismo chinês. O direito ao desenvolvimento é visto na ordem jurídica chinesa como algo prioritário diante das liberdades civis e políticas, e tal preferência há sido utilizada como argumento explicativo para a desenvoltura problemática dos direitos humanos na China. À luz do confucionismo, se objetiva compreender, criticar e analisar, sob o ponto de vista chinês, porque o direito ao desenvolvimento é visto como essencial no singular modelo de desenvolvimento chinês.

Palavras-chave: Primazia, Direito ao desenvolvimento, Construção do estado de direito, Constitucionalismo chinês

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to study the primacy given to the right to development and the ancient influence of Confucianism in the construction of the rule of law and Chinese constitutionalism. The right to development is seen in the Chinese legal system as a priority, and this preference has been used as an explanatory argument for the problematic resource of human rights in China. In the light of Confucianism, the objective is to understand, criticize and analyze, from the Chinese point of view, the right to development as essential in the Chinese model.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Primacy, Right to development, Building the rule of law, Chinese constitutionalism

[1] Advogado da União (AGU) Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo do Uniceub-DF Mestre em Ordem Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (2000) Doutorando em Direito do Uniceub (DF)

Introdução

> "a retomada do Confucionismo como elemento do debate político na China atual não encontra ainda nenhuma repercussão efetiva na realidade política do Estado chinês. Todavia, não podemos ignorar o fato de que estamos diante de uma tradição milenar que se confunde com os próprios elementos culturais hegemônicos da história da China; de uma tradição profundamente arraigada nas mentalidades. Mesmo que o século XX tenha sido marcado por uma recusa ostensiva do passado e, consequentemente, da tradição confucionista, o século XXI parece renovar o apreço chinês pelos elementos originais de sua própria história. É nesse contexto que a China parece criar as condições para a construção de um caminho ou de um modelo político propriamente chinês" (RAMOS; ROCHA, 2015, pg. 422).

A frase acima em epígrafe evidencia a força revigorada e a influência retomada do confucionismo na formação e estruturação do singular modelo político e jurídico chinês, no qual a busca da concretização do direito ao desenvolvimento há se destacado como a prioridade absoluta, esmaecendo até mesmo a busca por outros valores, inclusive, a proteção de liberdades civis e políticas, a qual há sido, infelizmente, ainda tratada como valor menos prioritário do que a busca pelo progresso e do direito de subsistência do povo chinês.

O presente artigo tem por objeto o estudo crítico da prioridade dada ao direito ao desenvolvimento no constitucionalismo e no Estado de Direito chinês. A metodologia é a de pesquisa bibliográfica.

O desenvolvimento chinês de há muito é visto como um dos grandes enigmas do século XXI, suscitando diversificadas questões a respeito de seu rumo, de sua sustentabilidade, como a análise sobre o impacto dos valores asiáticos na conformação do seu modelo de desenvolvimento, da eterna dubiedade sobre se o modelo é encarado na estrutura socialista ou no funcionamento capitalista do mercado permitido pelas autoridades chinesas e até mesmo se o papel do Estado Chinês há sido um obstáculo ou um elemento de edificação deste mesmo desenvolvimento (MEDEIROS, 1999, pgs. 92 e 93).

O objeto é relevante cientificamente porque o direito ao desenvolvimento é visto na ordem jurídica chinesa como uma prioridade sobre qualquer outro valor constitucional, inclusive, no que tange às liberdades civis e políticas, e há sido utilizado como argumento explicativo para a desenvoltura problemática dos direitos humanos na China. A partir de valores asiáticos e do confucionismo, se tenta compreender, criticar e

analisar, sob o ponto de vista chinês, porque o direito ao desenvolvimento e à subsistência do povo chinês é visto como algo prioritário.

1 – O PAPEL DOS VALORES ASIÁTICOS E DO CONFUCIONISMO NA CONSTRUÇÃO DO *RULE OF LAW* ASIÁTICO E NA PRIORIZAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA CHINA

O estudo sobre um modelo nacional de desenvolvimento e de arranjo institucional deve se iniciar pesquisando as características inerentes ao estado de direito que serve de superestrutura para as regras que projetam o respectivo modelo de desenvolvimento.

O estado de direito (*rule of law*) é nitidamente um instituto liberal clássico que se disseminou no mundo oitocentista no qual as ex-colônias da América obtiveram sua independência e optaram por um novo modelo de funcionamento político e jurídico das instituições, adotando a separação dos poderes à moda de Montesquieu e consagrando o "império da lei", em dissonância com o império absolutista da vontade pessoal monárquica que antes prevalecia.

Embora os Estados Unidos da América, com sua Constituição Presidencialista e Republicana de 1787, tenham sido o primeiro país a adotar tal estrutura jurídica, foram os países europeus que no século XIX mais disseminaram o modelo do *rule of law* pelo mundo, notadamente, em suas novas colônias na Ásia, onde os europeus encontraram nações com estruturas e instituições próprias, em situação diferente das colônias africanas, nas quais o imperialismo europeu teve de construir na maioria dos casos o mínimo de institucionalidade. Na Ásia, já havia instituições próprias, aproveitáveis pelo colonizador europeu, que as remodelaram, na medida do possível.

Segundo EHR-SOON TAY, o estudo de um suposto modelo asiático de estado de direito deve partir de dois pressupostos desmistificadores. O primeiro é o de que a Ásia não é um continente homogêneo e, por conseguinte, o termo "asiático" tem a mesma falha de generalidade contida na expressão "Ocidente", haja vista a pletora de diversidades culturais, geográficas, religiosas, políticas, étnicas-raciais, históricas e econômicas de uma área que é vasta e alcança desde o Japão, a China, a Índia, a Indonésia, as Filipinas, os países do Sudeste Asiático, a Mongólia, e até ramificações da Ásia Central no Oriente Médio. A Ásia também inclui as principais religiões autóctones do mundo (como o islamismo, o hinduísmo e o budismo), além de religiões "adotadas", como o cristianismo filipino (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 827, 828 e 829).

A Ásia é "uma realidade complexa e interessante devido sua natureza heterogênea", onde as culturas nacionais se encontram e se mesclam, onde as fronteiras foram historicamente redefinidas muitas vezes, com as economias e os Estados "mudando e se adaptando" constantemente, motivo pelo qual a expressão "valores asiáticos" é algo extremamente amplo, e que não permite aferir peculiaridades como a cultura chinesa, na qual prevalecem especificamente os "valores confucianistas" – que não têm natureza religiosa e representam aspectos fortemente arraigados na civilização chinesa (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 827, 828 e 829).

O segundo aspecto que deve ser desmistificado é a pretensa e supostamente irreconciliável antítese entre "valores ocidentais" e "valores asiáticos", como se estivessem em "polos opostos" e fossem "destituídos de recíproca relevância histórica", porquanto, como sublinha EHR-SOON TAY, essa visão pressuposta não é resultante de "ignorância", pois deriva de "remoção deliberada de provas incômodas", porquanto entre o final do século XIX e o início do século XX, a esmagadora maioria dos países asiáticos tinham "sistemas jurídicos ou políticos ocidentais", seja por imposição colonial (como ocorreu na Índia, na Indonésia, nas Filipinas, na Malásia, Cingapura, Hong Kong, Vietnã, Camboja e Laos), seja por adoção voluntária (Japão, Coréia, Formosa/Taiwan, China e Tailândia) (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 829 e 830).

Os valores e a cultura política e jurídica de origem ocidental influenciaram os modelos asiáticos. Os ingleses levaram o *common law* e o sistema parlamentar westminsteriano, e os valores do "pragmatismo"; os holandeses, os franceses, os espanhóis e os portugueses levaram a ênfase na boa administração e o modelo do direito civil-romano, e, na segunda metade do século XX, os sistemas soviético-socialistas foram levados pelo comunismo marxista, de modo que instituições políticas e jurídicas "ocidentais" ou "ocidentalizadas" foram "implementadas, se enraizaram e prosperaram por toda a Ásia, de forma que não é algo estranho a Ásia valores e modelos como a separação de poderes, o parlamento empoderado, o *rule of law*, as eleições democráticas, o sistema bipartidário ou pluripartidário, bem como é induvidoso constatar a existência também na Ásia do reconhecimento das "relações entre o Estado de Direito, a democracia e os direitos humanos" (PEERENBOOM, 2004).

Seria "um sinal de preconceito ou de ignorância histórica" considerar democracia e estado de direito como algo novo na Ásia, até porque o "ponto de partida dos novos Estados Asiáticos independentes em busca de identidade nacional" é induvidosamente o "ocidental", e o eventual "desvio" em relação a estes valores não

decorre de ausência de conhecimento dos valores democráticos e do *rule of law*, pois, opostamente, se origina de causas culturais, históricas, políticas e econômicas singulares à historicidade de cada país asiático (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 830, 831 e 837).

Também seria enorme equívoco acreditar que apenas o modelo liberal e ocidentalizado de democracia e de *rule of law* poderia ser adotado na Ásia, porquanto o desenvolvimento não necessariamente precisaria para deslanchar de uma concepção do tipo "liberal-ocidental" de Estado de Direito ("Western liberal democratic conception of the rule of law"), existindo evidente espaço para adoção de "abordagens alternativas de desenvolvimento" e para se buscar compatibilizar o conceito de *rule of law* com as normas, as tradições e os valores nacionais dos países do Leste (MAYEDA, 2006).

A busca por identidades nacionais na Ásia se disseminou depois da criação da Organização das Nações Unidas e foi um processo que perdurou após a queda do comunismo na Europa Oriental e na União Soviética, quando o continente asiático passou a vivenciar uma fase de "internacionalização da política e da economia", de "americanização da cultura" e de "ideologização do conceito de ser humano como fim, e não como meio de qualquer ação social", em meio à procura de soluções próprias de países independentes para problemas complexos como a segurança alimentar da respectiva população normalmente "pobre e faminta" nas ex-colônias europeias, como o controle do crescimento demográfico. Também relevante de mencionar foi a necessidade da reconstrução depois da devastação de guerras e invasões, sobretudo, as nipônicas, e a busca por eficácia da economia nacional que na época colonial era toda dirigida a interesses estrangeiros, com a assunção de ônus e de responsabilidades governamentais que eram antes monopólios dos governantes coloniais, em meio à demanda por criação de nação coesa com comunidades migrantes mescladas que nem sempre se identificavam entre si (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 837 e 838).

Este foi o caldo cultural, político, econômico e histórico que permeou a progressão do direito ao desenvolvimento na Ásia. Se, no início da reconstrução nacional, este direito ao desenvolvimento era visto apenas como o "direito de pedir ajuda", com o passar do tempo passou a ser visto como o dever estatal de dar absoluta prioridade à concreção dos direitos sociais, culturais e econômicos, como forma de dar vazão à luta pela "subsistência". O direito ao desenvolvimento na Ásia passou então a significar "construir escolas e indústrias", para se obter "alimentos e vestuários", "proteger e defender centenas de milhões de pessoas", passou a significar deixar em segundo plano o "espaço para os direitos civis e políticos", gerando o choque cultural entre a

"internacionalização da ideologia dos direitos humanos", catalisada e embandeirada pelo Ocidente e um cenário realista preocupante em que graves violações a direitos humanos eram recorrentes (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 838 e 839).[1]

Constata-se assim um intenso entrechoque político e cultural entre a prioridade asiática aos direitos culturais, sociais e econômicos e a tese ocidental de universalidade dos direitos humanos e a sua festejada visão de que são princípios que todas as nações devem observar e se abster de limitar.

Tal antítese gera constante pressão para que os países asiáticos também passem a respeitar os direitos civis e políticos, e costumam ser contundentes tais pressões, pois geram protestos internacionais, testemunhos perante as Nações Unidas e manifestações internas de protestos, não sendo incomum que provoquem intensas mudanças estruturais e políticas, como ocorreu no "percurso do Camboja em direção à democracia" (EHR-SOON TAY , 2006, pg. 839).

Para os países asiáticos, no entanto, a teoria da universalização dos direitos humanos é vista, junto com outros valores "globalizados", sob a óptica de uma interferência de valores de um mundo unipolar na existência particular e soberana de países recentemente independentes.

Visualiza-se assim como imposição artificiosa do Ocidente a apresentação de valores externos da Ásia como o sistema de governo democrático, o livre mercadismo e o conceito ocidentalizado de "direitos humanos", ao que respondem os países asiáticos com o milagre asiático que rapidamente - em poucos anos após a segunda guerra mundial ou do ocaso da guerra fria - transformou "simples economias agrícolas exportadoras de matéria-prima" em "dragões e tigres asiáticos" fortemente industrializados e com excelentes resultados econômicos e sociais, que melhoraram sobremaneira a qualidade de vida de suas populações, criando progresso, inclusive, tecnológico, e modernização inédita. Os líderes asiáticos – alguns que estudaram em universidades do Ocidente e depois voltaram às suas nações - vêem o Ocidente pregando "democracia", "direitos humanos" e prestação de contas destes valores "universais", e se perguntam, como o malásio Anwar Ibrahim, "onde estavam os ocidentais quando combatíamos pela

[1] Importante a descrição sumariada das mais comuns destas violações aos direitos humanos na Ásia pós-independência: "Na Ásia, narram-se histórias preocupantes, e há muitas provas de detenções arbitrárias, de prisões prolongadas, de maus-tratos, de brutalidade e de formas horríveis de tortura praticadas pelos governos, seja sobre os próprios cidadãos (ou súditos), seja sobre os cidadãos alheios por motivos religiosos, intelectuais ou políticos; de censura e de controle dos meios de comunicação, de manipulação e de atentados à independência do Poder Judiciário, etc. Em resumo, há provas evidentes de que a situação dos direitos humanos na Ásia é cada vez menos satisfatória" (EHR-SOON TAY, 2006, pgs. 838 e 839).

liberdade? Ou quando lutávamos para sobreviver?" (EHR-SOON TAY , 2006, pgs. 839, 840 e 842).

Este foi o pano de fundo para o surgimento da noção ou doutrina dos "valores asiáticos", que comumente é usada como sinônimo de "valores confucianos" ou "confucionistas", embora o confucionismo seja especificamente originário da cultura chinesa e sua adaptação aos demais países tenha sido com adaptações locais.

Os valores asiáticos impõem a existência de "um sistema de valores nos quais o desenvolvimento econômico é colocado acima de qualquer outra coisa", gerando "melhoramento do nível de vida". A primazia do "progresso nacional" é oriunda da noção de que os direitos civis e políticos poderiam ser legitimamente colocados em um nicho secundário ou até suspensos "até a realização do desenvolvimento" ou como medida necessária a este resultado, sendo tal doutrina utilizada pela ampla gama de países asiáticos, como o Japão, a Malásia, Cingapura, China, Coréia do Sul e Hong Kong (EHR-SOON TAY , 2006, pg. 843).

O advento desta doutrina asiática de valores ou de uma exegese própria da noção de direitos humanos serviu para países como a China, Cingapura, Malásia e Vietnã replicarem as exigências ocidentais quanto às violações de direitos humanos aos argumentos de que seriam "interferência nos assuntos internos e ilisão à soberania", negando a universalidade dos direitos humanos sob o prisma ocidental em nome do "relativismo cultural".

Destarte, na cultura asiática, prevaleceriam valores confucianos identificados com "a primazia dos interesses coletivos e relação à comunidade e à harmonia social individual"; o "respeito pelos idosos, o cuidado pela ordem e a estabilidade, pelo interesse da família e dos parentes, da nação e da comunidade"; assim como a relevância e o valor da "frugalidade, da parcimônia, da poupança e do trabalho com afinco" e a firme disposição de "sacrificar a si mesmo e os próprios desejos pela família"; o adiamento de uma "gratificação presente" em prol de um "benefício a longo prazo"; o empenho em obter instrução e educação; o labor em equipe em "nível nacional"; a essencialidade de manter, preservar e valorar "o contrato social entre o povo e o Estado"; a relevância induvidosa de manter um "ambiente moralmente íntegro", e a firme "convicção de que a liberdade não é um direito absoluto", com abordagem ceticista quanto à visão do "individualismo ocidental"(EHR-SOON TAY , 2006, pgs. 843 e 844).

Tais valores seriam o cerne do milagre asiático e da inexistência da anarquia e violência das urbes ocidentais, pois tais valores confucianos são tipicamente

ordeiros e legitimam a forte “regulamentação da vida econômica e social”, a adoção de um tipo de “autoritarismo brando ou burocrático” e geram a existência de um verdadeiro “conceito de democracia asiática”, baseado em um confucionismo pan-asiático, não uniforme e nem infenso a críticas e resistência dentro da própria Ásia (EHR-SOON TAY , 2006, pg. 845 e 846).

O confucionismo, núcleo central dos “valores asiáticos”, é uma escola doutrinária de cultura e ética criada por Confúcio (551-479 a.C.) e por seu epígono Mêncio (372-289 a.C.) cuja ideia central é a benevolência – “Confúcio toma como fundamento os seres humanos e se concentra sobre as relações entre as pessoas e as realidades da vida cotidiana, em vez de perseguir a miragem do paraíso”, sendo portanto uma doutrina impregnada de pragmatismo e realismo, visando a vida terrena e não o plano espiritual ou religioso, sendo tão influente que pode-se dizer que determinou “as características do pensamento chinês tradicional” e os ritos confucionistas se transformaram parte do “direito escrito”, a partir da Dinastia Han (206 a.C – 25 d.C), com Confúcio sendo considerado um “Sábio” e Mêncio o seu “sucessor ortodoxo” e figura central da “segunda fase do confucionismo” (PEI, 2006, pgs. 897 e 898).

Como toda doutrina moral, o confucionismo permitiu exegeses de seus ensinamentos, e parte dos estudiosos identificou nele a gênese do conceito de “governo dos homens”, que seria oposto ao conceito de “governo da lei e de democracia”, e que teria sido o ponto central da “ditadura dos imperadores” e o fundamento “teórico e ideológico do milenar sistema político chinês”, motivo pelo qual o maoísmo o refutou e tentou desfazer a influência confucionista durante a fase tumultuada da “Revolução Cultural” (PEI, 2006, pgs. 897 e 898).

Houve na verdade uma má interpretação das lições originárias do confucionismo e seu uso indevido pelos “sucessivos governantes da China” milenar. Confúcio e Mêncio não eram juristas, eram pensadores que refletiam sobre o Direito “em nível de filosofia política, social e moral”. A ideia do “governo dos homens” era similar à proposta platônica da “política do homem bom”, aspirava ao governo do “homem bom”, no qual o governante deveria “amar o seu povo, sustentá-lo e adotar um estilo de governo benévolo”, de forma a educar o povo e solucionar as controvérsias com diálogo e sem o uso “da força e das penas” (PEI, 2006 pgs. 898 e 899).

O Governante deveria se instruir e ser um “bom exemplo para o seu povo”, sendo a ideia do “governo dos homens” intimamente ligada à concepção do “governo da virtude” e do “governo dos ritos”, em meio ao edifício ético da “benevolência construído

pela escola confuciana". O Governo dos homens no viés confuciano era uma monarquia limitada, restringido o poder e a autoridade do governante pela sujeição ideal aos interesses do povo, não estando assim ligada a despotismo e autocracia, ao contrário, era o conceito de "governo dos homens" ligado ao "edifício da benevolência" visto como a "forma originária do humanismo chinês", pois a doutrina confucionista era uma doutrina antropocentrista e fortemente humanista e humanizadora. Confúcio acreditava na existência de um governo de homem justo, pois "se o homem justo existe, o governo é próspero; se o homem justo não existe, o bom governo está acabado, e por isso o bom governo está acabado". O homem justo é uma pessoa benévola que ama a seu povo "como a si mesmo" e se esforça para lhe beneficiar (PEI, 2006 pgs. 898 e 899).

Benevolência no confucionismo é primeiramente "amar os próprios semelhantes", pois o amor faz parte da natureza humana. Também diz respeito ao dever de agir "com lealdade e altruísmo" com os outros e o forte e genuíno empenho "para cultivar em si a personalidade ideal". A benevolência também implica na consciência empática da reciprocidade com outro ser humano, sendo dever se colocar no lugar do outro, e exige a lealdade como um "comportamento positivo no modo de tratar os outros, *zhong*". A benevolência também se relaciona ao dever de integridade moral, associada a "boas qualidades" como "ser corajoso quando é preciso combater", ser "sincero com os próprios amigos" e pertinaz "até a morte" (PEI, 2006 pgs. 900 e 901).

O confucionismo chinês[2], portanto, seria a base axiológica e humanista dos "valores asiáticos", utilizados como suporte cultural para o relativismo dos direitos humanos sob a visão ocidental.

Os países asiáticos estariam retoricamente prontos para acolher a retórica democrática e seus corolários, como o demonstram a Declaração de Bangkok (1993) e o fato de que muitas constituições asiáticas, inclusive, a chinesa, acolhem o discurso formal

[2] Importante mencionar esta descrição conceitual explicadora: "O Confucionismo é, segundo Anne Cheng, um 'fenômeno cultural que se confunde com o destino de toda a civilização chinesa'. Ele foi durante quase toda a história da China, desde o século II a.C. até o fim do Império em 1912, o elemento constituidor e justificador da cultura política chinesa. Mesmo que outras construções culturais como as antigas doutrinas legalistas e taoístas, bem como o budismo importado da Índia, tenham concorrido para a formação da cultura e do político na China, o Confucionismo ocupou em todas as épocas um lugar central. É apenas no século XX, com o fim do Império em 1912 e com a instalação do Partido Comunista no poder em 1949, que o Confucionismo teve seu papel como doutrina de Estado ameaçado e mesmo repudiado pela China. Dentro de um esforço preliminar de sintetizar em uma frase o confucionismo, diríamos que ele é uma doutrina da obediência, da conformação e da não imposição de qualquer vontade pessoal nos processos naturalmente harmônicos e espontâneos do mundo, tanto dos processos naturais quanto dos políticos. Trata-se de uma doutrina do não agir, do não intervir" (RAMOS; ROCHA, 2015).

democrático[3] ou de direitos humanos, ou ambos, muito embora se reconheça que a práxis ainda esteja longe do idealismo normativo, sob o pretexto duvidoso de que a prosperidade econômica "deve ser paga com a renúncia à liberdade", comparando-se tal argumentação às falácias do fascismo e do comunismo "que aceitaram horrendas crueldades e brutalidades" contra várias gerações "em nome de uma hipotética glória das gerações futuras" (EHR-SOON TAY , 2006, pgs. 851 e 852).

Em meio a esta ambiguidade doutrinária, a China e outros países asiáticos defendem o relativismo cultural, rechaçando a óptica dos direitos humanos como uma "ideologia ocidental" e alegando que o "conceito dos direitos humanos é um produto do desenvolvimento histórico", estando relacionados às condições sociais, políticas e econômicas, à cultura e aos valores específicos de cada país em especial, rechaçando a adequação de se enxergar os direitos civis e políticos como mais importantes do que os direitos sociais, econômicos e culturais.[4]

Pela visão chinesa, seria assim inadequado tornar "universal" o modelo específico de direitos humanos de um determinado país e o considerar como o único correto, tornando exigível "que todos os demais países se conformem a ele", até porque para um numeroso grupo de países em desenvolvimento a proteção dos direitos humanos reside prioritariamente em "garantir a plena realização dos direitos à subsistência e ao desenvolvimento", sendo tal visão rechaçada pelos "universalistas" sob a alegação de que se trata de uma visão "etnocêntrica dos direitos humanos", em uma discussão e debate doutrinário que não há logrado modificar a visão dos valores asiáticos e confucionistas sobre a primazia do desenvolvimento (EHR-SOON TAY , 2006, pgs. 851 e 852).

A construção do estado de direito na Ásia está assim fortemente influenciada pelas raízes europeias da colonização pretérita e também pelo pragmatismo confucionista de concretizar primacialmente o direito ao desenvolvimento e a solução da subsistência de suas populações, vistos como prioritários até mesmo em face de alguns tipos de direitos humanos (os civis e políticos, mormente).

---

[3] Sobre a lenta e contraditória evolução dos valores democráticos na China, vide: DONFANG, 2014.

[4] Sobre a argumentação retórica da tibieza chinesa sobre os direitos humanos, importante aclarar melhormente o ponto de vista oriental, *in verbis*: "Os documentos internacionais sobre os direitos humanos devem ser lidos de modo geral e abrangente. É preciso atribuir igual importância aos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos, sociais e culturais, e é preciso promovê-los de maneira equilibrada e abrangente. Por razões históricas, a comunidade internacional deveria dedicar maior atenção aos direitos econômicos, sociais e culturais, que dizem respeito à subsistência e ao desenvolvimento dos povos dos países em vias de desenvolvimento, garantindo assim que o problema dos direitos humanos sejam enfrentados de maneira não discriminatória e não seletiva" (ZHENGHUI; ZHENMIN, 2006, pgs. 987 e 988).

2 – A CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO E DO CONSTITUCIONALISMO CHINÊS E A CENTRALIDADE JURÍDICA, POLÍTICA E ECONÔMICA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COM BASE EM UM PRAGMÁTICO MODELO PRÓPRIO

Visto que no continente asiático em geral houve uma busca de adaptação dos valores ocidentais relacionados ao estado de direito, à democracia, e aos direitos humanos, tendo por base a doutrina dos valores asiáticos e o pragmatismo confucionista, fazendo prevalecer o direito ao desenvolvimento, vejamos como a China, especificamente, abraçou institutos do estado de direito e do constitucionalismo com as adaptações que entendeu necessárias.

Especificamente na China, o sistema do *civil law* foi objetivo de uma primeira tentativa malograda de instauração entre os anos 1920 e 1930, e somente com as reformas econômicas de DENG, no final dos anos 1970, a China mais uma vez adotou os "modelos jurídicos europeus do tipo codificado com seus sistemas classificatórios", embora conservando alguns aspectos dos "predecessores soviéticos" que por sua vez também eram parametrizados pelo *civil law*. A China voltou a adotar o sistema jurídico do civil law "em concomitância com a economia de mercado regulada e o *rule of law*" (EHR-SOON TAY , 2006, pgs. 831 e 836), tendo recentemente, inclusive, aprovado a parte geral de um Código Civil novo, com feições europeias, a ser promulgado integralmente até 2020, demonstrando a abertura do direito chinês ao acolhimento de influências ocidentais desta natureza, modernizando suas tradições jurídicas (RODRIGUES JÙNIOR, 2018), que se mantiveram praticamente incólumes até o final do século XIX.

SHU-CHEN defende que a tradição jurídica chinesa tem algo de similar ao "espírito europeu do governo da lei", o que indicaria que a diferença histórica e de geografia "entre os resultados das culturas humanas não é uma diferença absoluta" (SHU-CHEN, 2006, pgs. 921, 924 e 925).

A tradição jurídica chinesa no entanto teria duas peculiaridades essenciais: a) uma base de valor coletivista, influenciada pelo confucionismo e oposta à visão ocidental individualista, fundamentada em uma forma sofisticada de coletivismo que combinaria dois valores parcialmente antagônicos mas também complementares, quais sejam, o sistema familiar do clã patriarcal e o nacionalismo centralizado, impondo-se um valor social de ritos com um conjunto de obrigações individuais que teriam por finalidade manter a tranquilidade social no clã e na nação, esta última enfeixada no

nacionalismo centralizado e nas suas leis gerais; b) a existência de um tipo jurídico misto, no qual se combinavam códigos escritos e ritos de conduta[5], inspirados no confucionismo, com decisões específicas em situações especiais em que se tentava aplicar precedentes judiciários, o que servia para "atualizar" os códigos escritos quando ficassem vetustos, utilizando-se da máxima do confucionista Xun Zi: "julgar com o direito existente ou, na falta deste, julgar com os precedentes jurídicos apropriados" (SHU-CHEN, 2006, pgs. 921, 924 e 925).

Estes dois aspectos foram o pilar de uma longa tradição jurídica na China que se manteve por milênios até o século XIX. Porém, dois fatos históricos na tradição jurídica chinesa devem ser salientados como paradigmas de evolução da tradição chinesa.

O primeiro fato é a reforma constitucional dos cem dias em 1898 (reforma constitucional Wuxu), no qual reformistas chineses burgueses esboçaram um projeto de "monarquia constitucional", tentando modernizar a China, com a criação de um parlamento e separação formal de poderes, com consultas ao povo. Este projeto foi rechaçado pelas forças conservadoras dos clãs feudais chinesas, que organizaram um golpe de estado, apeando do trono o Imperador Guang Xu, em benefício da imperatriz Ci Xi, e derrubaram esta reforma constitucional, que criava um país modernizado para a entrada no século XX, sendo os seis reformistas mortos, deixando um legado de ideias democráticas e de tentativa de implantação de um constitucionalismo (SHU-CHEN, 2006, pgs. 937 e 938).

O segundo fato é a determinação imperial de revisão do direito no final da Dinastia Qing, entre 1902 e 1911. Este processo de modernização do direito foi determinado pela imperatriz Ci Xi nos estertores de seu reinado, que seria o último das dinastias chinesas milenares, e se encerrou em 1912, com a proclamação da república nacionalista. O processo de revisão tentou modernizar textos de dois mil anos do direito

[5] Sobre os antigos ritos de conduta na China é relevante explicitar a seguinte descrição doutrinária: "Na China antiga, a resposta dada devia em qualquer ocasião ser independente de um esquema jurídico e mais próximo da equidade e do sentimento de humanidade. É uma tradição venerada pelos chineses que os litígios devam ser resolvidos considerando em primeiro lugar o sentimento de humanidade (*ch'ing*), em segundo lugar os ritos (*li*) e a razão (*lii*), e somente em último lugar fazendo apelo ao Direito (*fa*). As leis não constituíam um meio normal de regular os conflitos entre os homens. O ideal é que as leis nunca fossem aplicadas e que os tribunais nunca proferissem sentenças. O povo chinês vivia normalmente sem a preocupação do Direito. Não se pergunta quais são as normas legais, nem onde estavam os juízes. Dessa maneira, a noção de Direito ocidental não era igual à chinesa. A primeira evocava uma rigidez incompatível à cultura chinesa que enfatizava a conciliação. A solução costumeira dos casos afastava a população dos tribunais judiciais, que eram vistos de forma temerosa. Aqueles que recorriam ao tribunal eram tratados sem nenhuma piedade e com humilhações tanto pela população como pelos funcionários" (XAVIER; FEIJÓ, 2009, pg. 122).

feudal de modo a modernizar os padrões jurídicos, com a "corrente da teoria jurídica" tentando adotar o liberalismo ocidental como "linha-guia" do novo direito chinês, sendo derrotada pela corrente que defendia a manutenção da tradição jurídica chinesa baseada em ritos nativos dos clãs patriarcais, os quais resguardaram os direitos especiais dos patriarcas dos clãs e impediram a adoção de princípios igualitários e liberais.

Apesar da derrota da corrente mais progressista (com a manutenção dos valores da autocracia e do coletivismo), obteve-se uma modernização parcial do direito, trazendo parte do espírito do direito ocidental e implementando alguns conceitos jurídicos de inspiração ocidental, como a legalidade penal, a transparência processual e de julgamento, o direito de defesa, e introduzindo a distinção entre o direito substancial e o direito processual, aproximando as tradições jurídicas chinesas do modelo jurídico europeu (SHU-CHEN, 2006, pgs. 937, 938 e 939).

Estas duas experiências de modernização da tradição jurídica chinesa, a reforma constitucional de 1898 e a revisão do direito no final da dinastia Qing foram relevantes porque inspiraram o início de um movimento constitucionalista chinês.

O constitucionalismo foi visto no final do século oitocentista e início do século vinte como um instrumento para tentar salvar a dinastia Qinq, então "moribunda". Em 1908, a Dinastia Qing apresentou em um projeto sem força de lei os princípios gerais de uma Constituição, inspirada na Constituição Japonesa, prevendo regras sobre a autoridade do Soberano e sobre direitos e deveres dos cidadãos. Este projeto acabou gerando a promulgação de uma Constituição em 1911, a primeira da história da China, da qual foi retirada a parte que tratava dos direitos e deveres dos cidadãos. Esta Constituição Imperial durou pouco tempo, pois foi revogada em janeiro de 1912 pelo Partido Nacionalista (*Kuomintang*), que derrubou a dinastia Qinq e inaugurou a República Chinesa, promulgando uma Constituição Provisória em março de 1912 (FENG, 2006, pgs. 944 e 945).

Esta Constituição "Provisória" da incipiente República Nacionalista Chinesa de março de 1912 era radicalmente contrária à Constituição Imperial de 1911, porquanto previu a soberania popular na República Chinesa, titularizando o poder nos cidadãos, além de prever eleições, liberdades democráticas e a doutrina da separação dos poderes. No entanto, a China ainda era um grande território feudal, dominado por "senhores da guerra", que reagiram à nova Constituição, a abolindo rapidamente, com cada um deles proclamando sua "própria" Constituição e gerando uma fase intensa de guerras civis em busca do predomínio político e pela manutenção dos poderes feudais,

afora as invasões japonesas no período republicano e a segunda guerra mundial, de modo que o fim da dinastia milenar fragmentou o poder político na China e boicotou o constitucionalismo republicano.

Em 1931, o Partido Nacionalista conseguiu voltar ao poder unificado e proclamou nova Constituição, que confirmava o papel-guia do Partido Nacionalista e subordinava o governo chinês ao partido. Esta Carta Magna vigorou até 1946, quando foi promulgada uma nova Constituição pelo Partido Nacionalista, oriunda de um projeto debatido desde 1932, quando o Partido Nacionalista organizou um Congresso Nacional incumbido de redigir a nova Constituição. A Constituição de 1946 durou apenas três anos, pois em 1949 o Partido Nacionalista foi derrotado pelo Partido Comunista, indo se refugiar em Taiwan – Ilha de Formosa, constituindo a China Nacionalista (FENG, 2006, pgs. 944 e 945).

O partido comunista chinês já iniciara a "promulgar documentos constitucionais" durante a década dos anos 1930, objetivando facilitar a administração das regiões territoriais que já controlava, antes de obter o domínio de toda a China Continental. Tais documentos constitucionais serviram de base para promulgar o "Programa Comum", a Constituição Provisória da China Maoísta em 1949, que criou a República Popular da China – RPC. Após a Constituição provisória de 1949, a China teve quatro novas constituições, todas aprovadas pela Assembleia Popular nos anos de 1954, 1975, 1978 e em 1982 (FENG, 2006, pgs. 944 e 945).

O "Programa Comum de 1949" fez o papel de uma constituição provisória e de um verdadeiro plano de ação, embora não fosse formalmente uma constituição, porque foi aprovada pela Assembleia Consultiva e não pela Assembleia Popular, que era a verdadeira detentora do poder de aprovar uma Constituição nova. O Programa comum tinha um preâmbulo, sete capítulos e sessenta artigos. Proclamou a criação e a legitimidade política da RPC, estabelecendo diretrizes políticas e tarefas para o Estado e o direitos e tarefas fundamentais do povo. Estabeleceu formalmente que a RPC se submetia e aceitava a "ditadura democrática do povo". Não houve fixação de diferenças formais nas tarefas da Assembleia Popular e do Governo Popular, e não se adotou naquele documento o socialismo, pois os capitalistas chineses ainda detinham importante papel na sociedade (FENG, 2006, pgs. 947, 948 e 949).

Em 1954 foi promulgada uma nova Constituição, que pôs fim ao dilema chinês de abraçar o socialismo ou renegar o capitalismo. Embora os camponeses tivessem recebido uma distribuição de terras de propriedade do "Estado chinês", os capitalistas

chineses ainda controlavam as indústrias e o comércio nas cidades, ainda existia direito à propriedade individual na China. Sob forte influência da teoria comunista do Estado e do Direito a China adotou o socialismo nesta Constituição de 1954, por iniciativa do partido comunista chinês. Este projeto foi debatido por mais de 150 milhões de cidadãos, e alguns apresentaram propostas, sendo acolhidas algumas delas pela Assembleia Popular. A nova Constituição tinha nítida inspiração soviética e até hoje é elogiada pela ampla participação popular em sua gênese. No entanto, esta Constituição de 1954 foi suspensa em 1956, em face de vários movimentos políticos, se sucedendo um período de anomia constitucional e de "ausência total de respeito à lei", algo que durou entre 1956 e 1975, quando foi promulgada uma nova Constituição (FENG, 2006, pgs. 949, 950 e 951).

A Constituição de 1975, no final do governo maoísta, foi um grande retrocesso, mesmo em relação à Constituição de 1954, servindo apenas aos propósitos maoístas de consolidar os "supostos avanços" obtidos com sua errática "revolução cultural", iniciada em 1966, e que foi uma verdadeira tragédia humanitária e civilizatória. Foi uma constituição que serviu apenas para renegar, obscurecer e interditar a atuação de um verdadeiro constitucionalismo, segundo FENG (FENG, 2006, pg. 951).

Em 1978 foi promulgada uma nova Constituição, a primeira do período pós-maoísmo, e que tentou levar o Estado ao retorno de uma situação de normalidade, embora tivesse mantido algumas ênfases da revolução cultural, como a "luta de classes". Foi um documento "permanente" com um papel de transição, pois não enfrentou temas importantes como "o papel da propriedade privada, a estabilidade e a autoridade das emendas constitucionais" e outros temas. Durou até 1982, quando foi promulgada nova Constituição, "considerada a melhor que a China já teve" (FENG, 2006, pgs. 952 e 953).

A Constituição de 1982 tem um preâmbulo e quatro capítulos, em um total de 138 artigos. O preâmbulo enunciou os "quatro princípios cardeais" (liderança do partido comunista, o papel orientador do marxismo-leninismo, o pensamento de Mao Zedong e a adesão ao socialismo e à ditadura democrática popular). Estabeleceu tarefas fundamentais para o Estado, orientações políticas relevantes e a supremacia constitucional sobre qualquer outra lei, regulamento administrativo ou poder normativo em território chinês, algo essencial para a integridade do ordenamento jurídico chinês, consagrando ainda a Supremacia da Assembleia Popular e ratificando a liderança do partido comunista (FENG, 2006, pgs. 953-957).

Em 1988, a Constituição de 1982 foi emendada para autorizar a existência de "um setor privado na economia desenvolvido na forma da lei", incorporando a

iniciativa econômica privada[6] e permitindo formalmente a alienação dos direitos de uso sobre a terra, cuja propriedade é do Estado, caracterizando a dicotomia peculiar chinesa de adotar um regime pragmático de "socialismo de mercado" (GODOY, 2007).

Em 1999, uma terceira emenda constitucional estabeleceu a "economia de mercado com características chinesas", e conferiu à economia privada a mesma relevância da economia pública, além de haver inserido o pensamento de Deng na Carta Magna e reconhecido que o desenvolvimento econômico é primacial (FENG, 2006, pgs. 953-957), se sublinhando na Constituição Chinesa que "o regime econômico socialista da República Popular da China tem como base a propriedade socialista e pública dos meios de produção" (GODOY, 2007).

Claramente, o historicismo do constitucionalismo da China adota uma "concepção instrumentalista da Constituição", trata-se de uma ferramenta para o atingimento de objetivos previamente estabelecidos. Entre 1949 e 1978, as constituições e emendas foram usadas como "instrumentos de luta política", e, a partir de 1980, a Constituição passou a ser usada como ponte para o desenvolvimento econômico. Segundo FENG, "o respeito das específicas disposições constitucionais depende em grande parte da sua capacidade de servir aos objetivos que o governo se propõe conseguir", motivo pelo qual são frequentes as emendas constitucionais. FENG também sinaliza que algumas emendas serviram apenas para convalidar práticas econômicas que não eram autorizadas anteriormente, levando alguns estudiosos a criar a doutrina da "violação benigna da Constituição" (FENG, 2006, pgs. 956 e 957).

Embora essa concepção "pragmática e instrumental da Constituição" tenha ajudado a China a fazer mudanças legislativas frequentes que permitiram sua constante adaptação em face de novos desafios, criando "permanente era de transição", há uma flexibilidade indesejável de norma fundamental, o que é algo negativo, pois gera insegurança e imprevisibilidade. Este caráter instrumental da Constituição Chinesa acaba

[6] Sobre a adoção do direito de propriedade individual, é relevante o escólio de Arnaldo Godoy, *verbis*: "O Estado permite que o setor privado da economia possa existir e se desenvolver nos termos da lei, enquanto complemento da atividade socialista, de acordo com reforma constitucional já citada, de 12 de abril de 1988. Indica-se que os bens públicos socialistas são sagrados e invioláveis. O Estado tem obrigação de protegê-los, nos termos da constituição chinesa. O Estado também protege ao direito dos cidadãos exercerem a propriedade sobre receitas legítimas, economias, residências e demais bens legalmente adquiridos. O Estado protege, nos termos da lei, o direito de herança, referente a bens de cunho necessariamente particular. (...) A constituição da China determina que o Estado implementará uma economia socialista de mercado, locução que decorre de emenda constitucional de 29 de março de 1993." (GODOY, 2007).

por se refletir em dois aspectos cruciais para a compreensão do perfil do modelo constitucional que permeia o estado de direito na China.

O primeiro aspecto é em relação aos "direitos humanos". É de sabença curial que o "constitucionalismo abrange três elementos fundamentais: a democracia como base, o Estado de Direito como condição e os direitos humanos como finalidade" (DAN, 2008). A China adotou formalmente um estado de direito, e a democracia é um valor nominal em sua Constituição, uma vez que as práticas políticas chinesas não se têm direcionado para o caminho do abraço definitivo dos valores ocidentais e liberais, sendo tal expectativa uma "aposta errada", como reconheceu recentemente a Revista The Economist, ao analisar a proposta do Presidente Xi Jinping de exclusão para si mesmo do limite máximo de dez anos de mandato presidencial, o que permitiria a prática anti-republicana de um Presidente Chinês "com mandato sem prazo determinado", o que remete muito mais a MAO do que a DENG (THE ECONOMIST, 2018).

Por sua vez, os direitos humanos foram introduzidos formalmente na Constituição Chinesa em vigor por uma Emenda Constitucional do ano de 2004, que assentou melhor dicção constitucional da proteção ao direito de propriedade, se aproximando bastante da retórica ocidental acerca deste direito[7], e após formalmente o compromisso estatal chinês no sentido de que "respeita e garante os direitos humanos" (DAN, 2008).

Esta aposição formal dos "direitos humanos" na Constituição Chinesa pela revisão constitucional de 2004, embora tenha sido um avanço em relação à situação anterior, em que o sistema somente se utilizava da expressão "direitos civis", de alcance semântico mais restrito, não significou uma mudança de eixo da centralidade do constitucionalismo chinês no direito ao desenvolvimento, sob a influência do confucionismo e dos valores asiáticos.

É importante salientar que a Carta Magna chinesa, em seu artigo 51 estipula expressamente que o exercício das liberdades e dos direitos dos cidadãos da RPC "não pode atentar contra os interesses do Estado, da sociedade e da coletividade ou contra as legítimas liberdades e direitos dos outros cidadãos", sendo norma que permite exegese restritiva da "máxima efetividade dos direitos humanos", e aponta na direção de que se

[7] "A propriedade privada legítima dos cidadãos é inviolável. O Estado protege legalmente os direitos dos cidadãos à propriedade privada e a herdar propriedade privada. O Estado pode, nos termos da lei e por motivos de interesse público, expropriar ou requisitar propriedade privada dos cidadãos mediante compensação" (art. 13º)" (DAN, 2008).

trata tal previsão formal de "instrumentalização nomológica do discurso", que não necessariamente se transfere à realidade (SAFE COELHO; COELHO; DINIZ, 2017), sendo certo, ainda, que parece adequada a crítica corrente no sentido de que a China parece estar sendo submetida a um "padrão duplo" no que tange aos direitos humanos, pois por mais avanços descritos em relatórios oficiais, nos quais também se admite que é preciso melhorar neste campo, não se modifica em nada a crítica repetida de ilisão fragorosa aos direitos humanos, como se a política chinesa os ignorasse fora do campo do discurso (PEERENBOOM, 2005).

O segundo aspecto essencial para compreender o constitucionalismo chinês é justamente o tratamento preferencial conferido à concreção do direito ao desenvolvimento, colocado como ponto principal da ordem jurídica e dos objetivos políticos e econômicos da República Popular da China.

O fato de inexistir qualquer outro valor considerado mais importante do que o direito desenvolvimento coloca os direitos humanos na China, sob a sua perspectiva, como uma questão importante, porém, não tão essencial quanto a prosperidade do país, visto como um dever do Estado e dos cidadãos, que na óptica confucionista também devem contribuir com a construção coletiva deste desenvolvimento, mesmo em prejuízo de seus interesses individuais, que podem ser sacrificados em nome da coletividade e da nova utopia do "desenvolvimento econômico pleno" (SAFE COELHO; COELHO; DINIZ, 2017). Até mesmo o nível de acumulação e consumo dos indivíduos pode vir a ser controlado pelo Estado Chinês em face da busca por um modelo de desenvolvimento racional (GODOY, 2007).

É correto afirmar "que a situação dos direitos humanos na China melhora, mas ainda não é satisfatória" (ZHENGHUI; ZHENMIN, 2006, pg. 980), mas sua evolução cede aos reclamos do direito ao desenvolvimento - previsto com centralidade no preâmbulo da Constituição Chinesa em vigor (GODOY, 2007) - e ao direito à subsistência da população, gerando a prioridade de concreção aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O caso da China é a de um constitucionalismo instrumental construtivo de um estado de direito no qual o direito ao desenvolvimento é o ápice dos valores, objetivos e políticas públicas, mesmo com o sacrifício de esferas jurídicas individuais e direitos subjetivos, em prol do cumprimento confucianista de concreção de "deveres fundamentais" de cada cidadão com sua comunidade familiar e nacional (seu país).

O Estado de Direito é uma instituição liberal, mas sua implementação não deixou de apresentar adaptação às peculiaridades culturais, políticas e econômicas chinesas, influenciadas pelo pragmatismo confucianista que elege uma hierarquia de valores prioritários, se apondo no ápice de todos os valores constitucionais exatamente o direito ao desenvolvimento, motivo pelo qual sua concretização é priorizada totalmente.

CONCLUSÃO

O papel do direito ao desenvolvimento é central e nuclear no estado de direito chinês e no seu constitucionalismo, tendo a China optado em privilegiar a concreção de uma prosperidade nacional com melhoria paulatina e progressiva das condições de vida de sua população, mesmo em detrimento de liberdades civis e políticas, perdurando em ter um Estado forte e nominalmente autocrático, que realiza contundente interferência no funcionamento da economia e da ordem social e cultural.

O direito ao desenvolvimento tem primazia na ordem jurídica chinesa, e, na sua óptica, diversa da ocidental, este foco seria mais adequado do que a própria concreção dos direitos humanos, caracterizando seu singular modelo político e jurídico.

Há dúvidas se o direito ao desenvolvimento cederá em algum momento à defesa e à promoção de liberdades civis e políticas, sendo certo que no atual horizonte e conjuntura chinesa, nos estertores da segunda década do século XXI, a tendência ainda é a de garantir o conforto, a subsistência e a melhoria de vida da população chinesa, mesmo em sacrifício de suas liberdades públicas e da concreção dos direitos humanos, mormente, os direitos civis e políticos, secundarizando-se estes direitos em um peculiar modelo político e jurídico de *Rule of Law* - que privilegia a utopia do desenvolvimento pleno.

REFERÊNCIAS

DAN, Wei. **O caminho chinês ao estado de direito**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia – Unibrasil. Volume 04, 2008;

DONFANG, Han. **Vislumbrando um futuro democrático na China**. SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, volume 20, pgs. 243-251, 2014

EHR-SOON TAY, Alice. **Os "valores asiáticos" e o *rule of law***. *In:* O Estado de Direito – história, teoria, crítica. Organização de Pietro Costa e Danilo Zolo. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

FENG, Ling. **A história moderna do direito constitucional chinês**. *In:* O Estado de Direito – história, teoria, crítica. Organização de Pietro Costa e Danilo Zolo. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao direito constitucional chinês**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1563, 12 out. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10526>. Acesso em: 19 fev. 2018;

MAYEDA, Graham. Appreciate the Difference: **The Role of Different Domestic Norms in Law and Development Reform: Lessons from China and Japan (2006).** McGill Law Journal, Vol. 51, No. 3, 2006. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1714653>. Acesso em 28 de fevereiro de 2018;

MEDEIROS, Carlos Aguiar de. **Economia e Política do Desenvolvimento Recente na China.** Revista de Economia Política, Volume 19, nº 03 (75), pp. 92-112, julho-setembro de 1999;

PEERENBOOM, Randall. **Asian Discourses of Rule of Law**. RoutledgeCurzon, January 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=445820>. Acesso em 28 de fevereiro de 2018;

_____. **Assessing Human Rights in China: Why the Double Standard?**. Cornell International Law Journal, Vol. 38, pp. 71-172, 2005; UCLA School of Law Research Paper No. 05-32. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=819464>. Acesso em 01 de março de 2018

PEI, Cao. **A doutrina confuciana e o "governo do homem": o humanismo chinês originário.** *In:* O Estado de Direito – história, teoria, crítica. Organização de Pietro Costa e Danilo Zolo. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

RAMOS, Marcelo Maciel; ROCHA, Rafael Machado. **O confucionismo político e os caminhos para um constitucionalismo chinês.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 421 - 452, jul./dez. 2015;

RODRIGUES JÙNIOR, Otavio Luiz. **China aprova "Parte Geral" de seu futuro Código Civil.** Consultor Jurídico. Publicado em 14 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-14/direito-comparado-china-aprova-parte-geral-futuro-codigo-civil>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018;

SAFE COELHO, Diva Julia Sousa da Cunha; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; DINIZ, Ricardo Martins Spindola. **Constituição, constitucionalismo e efetividade na China: ilações entre cultura tradicional, práxis política e discurso constitucionalista no contexto chinês.** REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO – UFPR, CURITIBA, VOL. 62, N. 3, pp. 187-220, SET./DEZ. 2017;

SHU-CHEN, Wu. **A tradição jurídica chinesa e a ideia europeia do rule of law.** *In:* O Estado de Direito – história, teoria, crítica. Organização de Pietro Costa e Danilo Zolo. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

THE ECONOMIST. **How the West got China wrong It bet that China would head towards democracy and the market economy. The gamble has failed**. Publicado em 01 de março de 2018. Disponível em: <https://www.economist.com/news/leaders/21737517-it-bet-china-would-head-towards-democracy-and-market-economy-gamble-has-failed-how?cid1=cust/ednew/n/bl/n/2018031n/owned/n/n/nwl/n/n/la/102487/n>. Acesso em 01 de março de 2018;

XAVIER, Vítor César Silva; FEIJÓ, Vladimir Pinto Coelho. **Sistema jurídico chinês: tradições e inovações**. PHRONESIS: Revista do Curso de Direito da FEAD, volume n. 5, pgs. 121-129, Janeiro/Dezembro de 2009;

ZHENGHUI, Li; ZHENMIN, Wang. **Direitos do Homem e Estado de Direito na teoria e na prática da China Contemporânea.** *In:* O Estado de Direito – história, teoria, crítica. Organização de Pietro Costa e Danilo Zolo. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.