

FRAGMENTOS DE CONSTITUIÇÃO E TRANSCONSTITUCIONALISMO: CENÁRIOS ATUAIS DA TEORIA CONSTITUCIONAL

FRAGMENTS OF CONSTITUTION AND TRANSCONSTITUTIONALISM: CURRENT SCENARIOS OF CONSTITUTIONAL THEORY

*Bernardo Leandro Carvalho Costa**

*Leonel Severo Rocha**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar cenários atuais do constitucionalismo a partir de duas perspectivas. Para tal análise, será utilizada a metodologia sistêmica de Niklas Luhmann, evidenciando sua influência nos estudos atuais acerca da sociologia do constitucionalismo. Nessa proposta, inicialmente será demonstrada a diferença entre as perspectivas normativista e sociológica para observar o constitucionalismo. Em um segundo momento, será demonstrado o cenário de fragmentação constitucional descrito por Teubner, apontando seus problemas e possíveis soluções. Em um terceiro momento, far-se-á uma descrição dos problemas comuns de ordem global apresentados por Neves, bem como sua proposta em teoria constitucional: o transconstitucionalismo. Em aportes conclusivos, será demonstrada a aproximação entre os autores explorados ao longo do texto a partir de uma perspectiva teórica comum: a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann.

Palavras-chave: Fragmentos constitucionais; Transconstitucionalismo; Teubner; Neves; Luhmann.

* Mestrando em Direito Público pelo Programa de pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. E-mail: bernardoleandro@me.com.

** Doutor em Direito pela *Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales* de Paris, com estudos de Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela *Universita degli Studi di Lecce*; Coordenador do Programa de pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. E-mail: leonel@unisinos.br.

ABSTRACT

This article proposes to present current scenarios of constitutionalism through two perspectives. To this analyze will be used the systemic Niklas Luhmann's methodology, showing his influence in sociology of constitutions studies. In this propose, initially will be demonstrated the differences between normative and sociologic analysis. Secondly, will be demonstrated the constitutional fragment scenario described by Teubner, appointing the problems and possible solutions. After, will be described of common problems in global order presented by Neves, appointing his propose in constitutional theory: the transconstitutionalism. In conclusion, will be demonstrated the approaches between the two writers presented during the article through a common theory perspective: the Luhmann's social system theory.

Keywords: Constitutional Fragments; Transconstitutionalism; Teubner; Neves; Luhmann.

INTRODUÇÃO

Em um cenário de ordem global funcionalmente diferenciada, o que Luhmann¹ classifica como sociedade mundial, fazem-se necessárias novas leituras da teoria constitucional.

Diante do papel insuficiente da teoria tradicional do constitucionalismo moderno para a constatação da existência de novos atores no contexto mundial, bem como para o deslocamento dos centros de tomada de decisão do âmbito limitado dos Estados Nacionais, é de suma importância o trabalho de autores que se dedicam ao estudo da sociologia das constituições, ramo de intersecção entre sociologia sistêmica e teoria constitucional.

Nessa transição, necessário se faz atentar para as diferentes matrizes da teoria jurídica, pontos de partida para observar a teoria do Direito.

Na classificação proposta por Rocha², já revisitada e atualizada³, destaca-se a necessária transição da matriz analítica, de cunho normativista, para uma perspectiva pragmático-sistêmica, com ênfase na organização.

Tal transição também é demonstrada por Bobbio⁴, que destaca a transição da estrutura à função na teoria do Direito. Referida trajetória teórica passa a ser

¹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

² ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

³ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica: revisitando as três matrizes. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. São Leopoldo, RS, v. 5, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

o ponto de partida de autores que vêm desenvolvendo os principais aspectos da sociologia do constitucionalismo⁵.

Levando em conta essa necessária transição também no âmbito da teoria constitucional, o presente trabalho, partindo de uma análise a partir da matriz pragmático-sistêmica da teoria jurídica contemporânea e da sociologia das constituições, tem por objetivo apresentar cenários atuais do constitucionalismo a partir de duas perspectivas: a fragmentação constitucional e o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas.

Para tal, após uma diferenciação das perspectivas normativista e sociológica do constitucionalismo, serão explorados os estudos de Teubner⁶ e Neves⁷ acerca de problemas que envolvem o atual cenário do constitucionalismo em um contexto global.

Em um primeiro momento, será demonstrado o que Teubner⁸ concebe por fragmentação constitucional, elencando os problemas e alternativas destacados nesta proposta.

Na sequência, a proposta transconstitucional de Neves⁹ será demonstrada, partindo-se do problema que motiva a sua elaboração teórica e chegando à solução encontrada no atual contexto global.

O problema a ser explorado possui relação com temas abordados por ambos os autores: a fragmentação constitucional e a insuficiência teórica em observar a teoria constitucional atual a partir de pressupostos teóricos que necessitam de complementação.

A partir da problemática elencada, serão apontados os modos como ambos os autores propõem superar a problemática da fragmentação constitucional e complementar pontos de vista teóricos anteriores para uma observação adequada dos novos problemas que envolvem o constitucionalismo.

Como hipótese ao problema levantado, será demonstrado o modo como ambos os autores apresentam soluções alternativas para a superação da fragmentação constitucional: constitucionalismo social (Teubner)¹⁰ e transconstitucionalismo.

⁵ Nesse sentido: Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011; FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do constitucionalismo: constituição e teoria dos sistemas*. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2017.

⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁰ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

nalismo (Neves),¹¹ bem como demonstram a insuficiência de teorias anteriores para observar os problemas atuais que envolvem o cenário global.

Assim, em aportes conclusivos, será evidenciada a necessária aproximação entre autores que partem de uma perspectiva comum teórica (a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann¹²) e elucidam os problemas levantados a partir de uma matriz teórica comum: a matriz pragmático-sistêmica da teoria jurídica.

A metodologia utilizada para a elaboração do trabalho será a sociologia sistêmica de Luhmann,¹³ matriz teórica comum entre os dois principais autores citados (Teubner¹⁴ e Neves¹⁵). O método de procedimento será o de documentação indireta, incluindo revisão de bibliografia nacional e estrangeira.

PRESSUPOSTOS METODOLÓGICOS: A SOCIOLOGIA DO CONSTITUCIONALISMO

Por constitucionalismo, tradicionalmente se considera a técnica de limitação do poder do Estado por meio de um documento único: uma Constituição.¹⁶ Tal perspectiva, utilizada para a análise de limites formais e materiais em relação à estrutura estatal, incluindo direitos fundamentais e mecanismos para o exercício de controle do poder soberano, é classificada em estudos recentes acerca da sociologia do constitucionalismo como normativista,¹⁷ diretamente ligada à matriz analítica da teoria jurídica.¹⁸

No presente trabalho, buscar-se-á traçar a diferença entre as perspectivas normativista e sociológico-sistêmica para observar o constitucionalismo.

Na perspectiva normativista, costumam-se apontar em uma linha histórica os diferentes textos constitucionais que formam a histórica do constitucionalismo. Nessa observação, dá-se ênfase às constituições da Inglaterra, França e dos Estados Unidos, cada qual marcada por um momento revolucionário específico nos referidos países.

¹¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹² LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹³ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

¹⁷ Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 164.

¹⁸ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica: revisitando as três matrizes. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. São Leopoldo, RS, v. 5, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>>. Acesso em: 18 jul. 2017

Tal proposta de observação do constitucionalismo mostra-se presente, a título de exemplo, na obra de Elster e Slagstad.¹⁹ Em estudo introdutório, Herrera²⁰ propõe uma definição do constitucionalismo nos seguintes termos: “[...] o marco jurídico impositivo que, a sua vez, limita e cria o poder em suas distintas vertentes por meio de um sistema de pesos e contrapesos”.²¹

Ao longo da citada obra de Elster e Slagstad,²² a que se utiliza aqui como exemplo de leitura normativista do constitucionalismo, faz-se uma observação do direito constitucional por meio da legislação positivada, do catálogo de direitos que consta em cada um dos diferentes documentos constitucionais analisados. No entremeio da referida análise, é elucidativa a afirmação de Elster:²³ “Qualquer que seja o lado que se adote nessa controvérsia, sem dúvida o constitucionalismo pode ser resumido como regras contra discricionariedade”.²⁴

Tal perspectiva de observação do constitucionalismo também é presente na tentativa de definição conceitual de Bobbio:²⁵

Costuma-se chamar de constitucionalismo à teoria e à prática dos limites do poder: pois bem, o constitucionalismo encontra a sua plena expressão nas constituições que estabelecem limites não só formais, mas também materiais ao poder político, bem representados pela barreira que os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos e juridicamente protegidos, erguem contra a pretensão e a presunção do detentor do poder soberano de submeter à regulamentação todas as ações dos indivíduos ou dos grupos. Em outra análise que parte da mesma perspectiva, o jurista Canotilho²⁶ propõe a seguinte definição de constitucionalismo moderno: “[...] *técnica específica do poder com fins garantísticos.*” (grifo do autor).

¹⁹ ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 7.

²⁰ “[...] *el marco jurídico obligado que limita y crea a la vez el poder en sus distintas vertientes, con un sistema de pesos y contrapesos.*” HERRERA, Alejandro. Estudio introductoria. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 7.

²¹ HERRERA, Alejandro. Estudio introductoria. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 7.

²² ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 7.

²³ ELSTER, Jon. Acerca de los colaboradores: aspectos introdutórios. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 38.

²⁴ “*Cualquiera que sea el lado que se adopte en esta controversia, sin duda un bando del constitucionalismo se puede resumir como “reglas contra discrecionalidad”.*” ELSTER, Jon. Acerca de los colaboradores: aspectos introdutórios. In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 38.

²⁵ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*: por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 101.

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: 2003. p. 51-52.

Nessa linha, ressalta o que conceitua como constituição moderna:

Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num *documento escrito*; (2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de *direitos fundamentais* e do respectivo modo de *garantia*; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um *poder limitado e moderado*. (grifo do autor).

Diferenciando-se da perspectiva acima apresentada, uma série de autores tem se debruçado acerca de estudos ligados à sociologia do constitucionalismo. Em tal proposta, parte-se de uma análise com fulcro na matriz pragmático-sistêmica da teoria jurídica para observar a teoria constitucional por meio das relações entre os diferentes sistemas no âmbito do sistema social. Nessa linha de pensamento, o fundo metodológico é a Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann.²⁷

Essa proposta, diferenciando-se da perspectiva anterior, a que denominamos de normativista, pode ser considerada como sociologia do constitucionalismo.²⁸ A posição inicial é fornecida pelo conceito de sistema social de Luhmann,²⁹ considerando-se a sociedade como um amplo sistema que abrange toda a comunicação possível no mundo. A partir dessa consideração, parte-se para a concepção de diferenciação funcional da sociedade, por meio de seus diferentes sistemas sociais. Nesta observação, são destacados os sistemas do Direito e da Política, que, a partir de uma ponte de ligação que os conecta (acoplamento estrutural) possibilitam a observação da Constituição na teoria sistêmica.³⁰

Nesta perspectiva, as relações entre os sistemas da Política e do Direito – entre outras – realizadas no âmbito da sociedade mundial são o objeto de análise da sociologia do constitucionalismo.³¹

Em tal linha de estudos, uma série de autores tem se destacado. Na tentativa de um enquadramento metodológico acerca da sociologia do constituciona-

²⁷ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 40.

²⁸ Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

²⁹ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 40.

³⁰ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002.

³¹ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 40.

lismo, é fundamental o trabalho de Thornhill.³² Sua proposta parte de uma análise construída a partir do método denominado funcionalismo histórico, abrangendo o funcional estruturalismo de Luhmann,³³ e, por meio dessa metodologia, uma leitura histórica do fenômeno constitucional.

Na diferença elucidada acima, entre as análises normativista e sociológica, da qual se parte para a elaboração do presente trabalho, Thornhill³⁴ é elucidativo. A análise normativa concentra-se no aspecto generalizado da legitimidade. Observa, geralmente, a legitimidade como um atributo do sistema político apto a providenciar justificativas gerais e racionais para o referido sistema, a partir da descrição de documentos escritos, seja por meio da análise de constituições, direitos constitucionais ou demais atos legislativos. A análise histórico-sociológica foca no aspecto fático da legitimidade. Sustenta que o sistema político mantém legitimidade por meio do monopólio objetivo do poder, observando a legitimidade (e o poder) como objetos simbólicos, generalizados pelo sistema da política, não por causa de seu conteúdo substancial, mas em referência aos padrões sociais de determinada sociedade³⁵ (tradução livre).

Thornhill³⁶ bem destaca a distinção entre as referidas perspectivas, que se aproximam da classificação de Rocha³⁷ acerca das matrizes da teoria jurídica. Nessa mesma linha é o recente trabalho de Febbrajo.³⁸

³² Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

³³ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México, 2002. p. 40.

³⁴ Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 164.

³⁵ “Normative analysis concentrates on the generalized aspect of legitimacy. It sees legitimacy as the attribute of a political system able to provide nationally generalized justifications for itself and to reflect such justifications, usually by means of a constitution and constitutional rights, in all its legislative acts. Historical-sociological analysis focuses on the factual aspect of legitimacy. It argues either that a political system maintains legitimacy through its objective monopoly of social power, or it sees legitimacy as a symbolic commodity, which a political system generalizes, not because of its substantive content, but through reference to the belief patterns or the social structure of a given society.” Thornhill, Chris. *Towards a historical sociology of constitutional legitimacy*. *Theory and Society*. [S.l.]. v. 37, n. 2, p. 164.

³⁶ Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

³⁷ ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica: revisitando as três matrizes. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. São Leopoldo, RS, v. 5, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

³⁸ FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do constitucionalismo: constituição e teoria dos sistemas*. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2017.

Além de Thornhill³⁹ e Febbrajo,⁴⁰ os trabalhos de Teubner⁴¹ acerca da fragmentação constitucional, e o de Neves⁴² sobre o transconstitucionalismo, podem ser enquadrados nessa linha sociológica de estudos do fenômeno constitucional.

Partindo desse ponto de observação, buscar-se-á, nos itens seguintes, fazer uma síntese dos trabalhos de Teubner⁴³ e Neves,⁴⁴ cujo intuito será enquadrá-los nessa perspectiva sociológica de estudos da teoria constitucional.

FRAGMENTOS DE CONSTITUIÇÃO NA SOCIEDADE MUNDIAL

A proposta de Teubner⁴⁵ para descrever o atual cenário da teoria constitucional é fortemente influenciada pela sociologia sistêmica de Luhmann.⁴⁶ Nesse sentido, seu trabalho se enquadra em uma leitura feita a partir da matriz pragmático-sistêmica da teoria jurídica contemporânea.⁴⁷

Da influência sistêmica, Teubner⁴⁸ utiliza fortemente um dos conceitos fundamentais da teoria de Luhmann:⁴⁹ o de sociedade mundial.

Considerando a sociedade não mais como um conjunto de indivíduos, mas como espaço de comunicação, Luhmann⁵⁰ descreve a sociedade mundial como o ambiente que abarca toda a comunicação possível no mundo; ponto a partir do qual, quando se fala de sociedade em Luhmann,⁵¹ está-se considerando o mundo como um todo, sem destacar, em um primeiro momento, as diferenças regionais. Essa perspectiva é exemplificada, na descrição de Nafarrate,⁵² como galáxia da comunicação.

³⁹ Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective*. New York: Cambridge University Press, 2011.

⁴⁰ FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do constitucionalismo: constituição e teoria dos sistemas*. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2017.

⁴¹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁴³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

⁴⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁶ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁴⁷ ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

⁴⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁵⁰ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Introducción e traducción de Ignacio Izuzquiza. Barcelona: Paidós, 1990.

⁵¹ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Introducción e traducción de Ignacio Izuzquiza. Barcelona: Paidós, 1990.

⁵² NAFARRATE, Javier Torres. *Galáxias de comunicação: o legado teórico de Luhmann*. Lua Nova, n. 51, p. 144-161, 2000.

Perspectiva diversa a partir da teoria de Luhmann⁵³ é explorada por Marcelo Neves⁵⁴ (em trabalho anterior) e Aldo Mascareño,⁵⁵ com destaque para as diferenças regionais no âmbito da Teoria dos Sistemas Sociais⁵⁶.

A partir da sociedade mundial, Teubner⁵⁷ delimita o foco (amplo foco) em que fará sua análise de um dos pontos atuais do constitucionalismo: a fragmentação constitucional. Falando de comunicação e não mais de indivíduos enquanto contexto social, portanto, Teubner,⁵⁸ a exemplo de Luhmann,⁵⁹ justifica sua proposta fundada em uma matriz “[...] complexa, não naturalizada e pós-ontológica da sociedade e de suas normas”.

Ao lado da concepção de sociedade mundial, por vezes chamada de sociedade global, o conceito luhmanniano de diferenciação funcional é de suma importância para a teorização de Teubner,⁶⁰ especialmente para caracterizar o que concebe por globalização.

Para Luhmann,⁶¹ há uma evolução social histórica demonstrando que, a partir de determinado momento (final do século XVIII na Europa), a comunicação que caracteriza a sociedade passa a ser organizada por meio de diferentes sistemas, cada qual encarregado de selecionar um tipo de comunicação específica (Direito, política, religião, economia, entre outros). Já em Teubner,⁶² a globalização se desenvolve em concomitância ao processo de diferenciação funcional, que, iniciado na Europa e na América do Norte, passou, a partir da globalização, a ser observável em uma perspectiva mundial.

Para Teubner,⁶³

⁵³ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁵⁴ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

⁵⁵ MASCAREÑO, Aldo. *Diferenciación y contingencia en América Latina*. Ediciones Universidad Alberto Hurtado: Santiago de Chile, 2010.

⁵⁶ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁵⁷ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁵⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 28.

⁵⁹ LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Introducción e traducción de Ignacio Izuzquiza. Barcelona: Paidós, 1990.

⁶⁰ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶¹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁶² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 91.

⁶³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 70.

A diferenciação funcional da sociedade não é uma questão de decisão política fundamental, mas sim um processo evolutivo complicado, no qual distinções diretivas fundamentais se cristalizam gradualmente e instituições especializadas se formam de acordo com sua lógica própria.

Nesse cenário de globalização (diferenciação funcional espalhada por todo o globo terrestre), Teubner⁶⁴ afirma que alguns dos sistemas mencionados por Luhmann⁶⁵ (religião, ciência e economia) se estabeleceram facilmente em nível mundial. Por outro lado, os sistemas da política e do Direito – pontos centrais em sua análise – permanecem como esferas a serem observadas no contexto dos Estados Nacionais.

A partir dessa consideração, surge a problemática abordada por Teubner:⁶⁶ “[...] como os sistemas parciais podem adquirir maior grau de autonomia no plano global, caso não haja instituições político-jurídicas que apoiem esse processo?”

Na teoria sociológica de Luhmann,⁶⁷ base para a proposta de Teubner, os sistemas sociais caracterizam-se, no seu âmbito de individualidade, além da seleção de um tipo de comunicação específica, por dois tipos de função: uma função comum e outra específica. A função comum dos sistemas sociais é reduzir a complexidade no contexto da sociedade mundial. A função específica varia de sistema para sistema. A do sistema do Direito é estabilizar expectativas em relação a decepções possíveis; a do sistema da política é tomar decisões coletivamente vinculantes.⁶⁸

Levando-se em conta a função específica de cada sistema e a capacidade de selecionar os elementos (comunicação) que formam o seu interior, Luhmann⁶⁹ considera que os diferentes sistemas sociais são “autopoieticos”, ou seja, capazes de produzir/selecionar os elementos que o compõem por meio da autonomia que lhes é própria.

Nesse cenário, é possível elucidar a problemática proposta por Teubner.⁷⁰ Se, por um lado, os sistemas sociais com maior capacidade de reprodução a nível

⁶⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 91.

⁶⁵ LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos, 1998.

⁶⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 92.

⁶⁷ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

⁶⁸ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

⁶⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁷⁰ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

mundial são dotados de autonomia (religião, ciência e economia) e, portanto, capazes de selecionar seus próprios elementos e exercerem sua função específica a nível global, por outro lado, sistemas como Direito e política encontram-se majoritariamente limitados ao âmbito de atuação dos Estados Nacionais, fato que lhes impede o exercício pleno das funções que os caracterizam.

Assim, uma vez que o sistema da política, cuja função é tomar decisões coletivamente vinculantes utilizando-se de um meio de comunicação simbolicamente generalizado (poder),⁷¹ e o Direito, encarregado de estabilizar expectativas em relação a decepções possíveis, estão limitados ao âmbito dos Estados Nacionais, os demais sistemas citados por Teubner⁷² (religião, ciência e economia) possuem maior capacidade de expansão. Esse é o ponto central da problemática de Teubner.⁷³

Com base nesses fatos, Teubner⁷⁴ destaca que, com o surgimento de regimes transnacionais, os processos políticos de poder (código de sistema da política) deslocaram-se para as mãos de atores coletivos privados. Assim, o contexto de análise constitucional não pode mais ser calcado na centralidade de Estado e política. Tal perspectiva justifica o âmbito de estudos da sociologia das constituições.⁷⁵

O sistema da economia é um dos exemplos utilizados por Teubner⁷⁶ para caracterizar a tendência expansionista de determinados sistemas sociais ante a ausência da forte presença dos sistemas da política e do Direito no cenário global. Caracterizado pelo código binário lucro/não lucro e utilizando-se do meio de comunicação simbolicamente generalizado do dinheiro, o sistema da economia, como sistema autopoietico, representa um dos sistemas com inclinações expansionistas na sociedade mundial, formando o que Teubner⁷⁷ denomina constituição econômica autônoma:

Propriedade, contrato, concorrência, instituições monetárias – essas instituições fundamentais formam, no ordoliberalismo, a constituição econômica autônoma, que não se esgota nas normas do direito consti-

⁷¹ LUHMANN, Niklas. *Poder*. Tradução de Martine Creuset de Rezende Martins. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.

⁷² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 25-26.

⁷⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

⁷⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

⁷⁷ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 74.

tucional estatal, mas sim resulta de uma interação entre autorregulação econômica, conhecimento das ciências econômicas e normatização jurídico-política.

Inicialmente, a conceituação de constituição utilizada por Teubner⁷⁸ está diretamente ligada ao conceito de autopoiese explorado por Luhmann,⁷⁹ a partir da influência dos estudos biológicos desenvolvidos por Maturana e Varela.⁸⁰

Ao lado das constituições econômicas descritas por Teubner,⁸¹ outras esferas também se autonomizam no cenário global, elucidando suas pretensões de expansão. São as constituições: “[...] da seguridade social, da imprensa, do sistema de saúde e, em alguma medida, também da ciência e da religião”. A tendência expansionista de referidos sistemas, levando-se em conta a desvinculação territorial entre eles e a Constituição (acoplamento estrutural entre Direito e política), forma o que Teubner⁸² denomina tensão latente.

Todavia, na constituição econômica está a maior insistência de Teubner⁸³ para considerar a tendência expansionista de alguns dos sistemas sociais no cenário global. Entre os fatores que determinam a tendência expansionista do sistema da economia, encontra-se a emancipação constitucional da Organização Mundial do Comércio (OMC). Segundo Teubner,⁸⁴ referida entidade passou por um processo próprio de constitucionalização caracterizado pelas seguintes direções: “[...] a juridificação da resolução de conflitos, a adoção do princípio da nação mais favorecida, a prevalência das normas comerciais sobre o processo político e a opção da eficácia direta”.

Paralelamente ao sistema da economia, com forte tendência expansionista, outros sistemas dotados de autonomia própria desenvolvem o que Teubner,⁸⁵ em um momento inicial, chama de constituições. Um dos exemplos é a constituição da internet, desenvolvida a partir da elaboração de normas da ICANN (*Internet*

⁷⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

⁷⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁸⁰ MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA GARCIA, Francisco J. *El árbol del conocimiento: las bases biológicas del conocimiento humano*. Madrid: Debate, 1996.

⁸¹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 93.

⁸² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 27.

⁸³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

⁸⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

⁸⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

Corporation for Assigned Names and Numbers), que recorre a legislações de vários países para propor normas de direitos fundamentais com vinculação transnacional. Com base nas peculiaridades do mundo da internet, surge o que Teubner⁸⁶ denomina direitos fundamentais da internet.

Após a constatação da formação de diversas ordens jurídicas com características de uma constituição, desenvolvidas a partir de processos de “[...] autoconstitucionalização de ordens globais sem Estado”, Teubner⁸⁷ conclui que, ante a diferença em termos de adaptabilidade à diferenciação funcional em escala global (sociedade mundial) dos sistemas com facilidade e tendências para a expansão, a exemplo da economia, e dos sistemas da política e do Direito, que permanecem fortemente ligados ao âmbito nacional, a tradição do constitucionalismo moderno é rompida, apresentando-se um novo contexto no constitucionalismo: o de fragmentação constitucional.⁸⁸

A Constituição como acoplamento estrutural entre os sistemas da política e do Direito – tese de Luhmann para o Estado Nacional – não encontra correspondência no âmbito da sociedade mundial. O que há são “fragmentos de um *common law*”.⁸⁹ Partindo da ordem global e comparando o atual momento com a perspectiva tradicional do constitucionalismo, Teubner⁹⁰ afirma que “No mar da globalidade, formam-se apenas ilhas de constitucionalidade”.

Nesse contexto, fundam-se autonomamente (autopoiese em Luhmann⁹¹) diversos sistemas com características de constituições na ordem mundial. Todavia, carecem do suporte dos sistemas do Direito e da política.⁹²

Ponto fundamental para a descrição do que Teubner⁹³ concebe por fragmentação constitucional é a sanção jurídica. Característica fortemente explorada pelo normativismo, principalmente por Kelsen,⁹⁴ a sanção jurídica perde força em um

⁸⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 114.

⁸⁷ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 107-109.

⁸⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 107.

⁸⁹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 107.

⁹⁰ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 107.

⁹¹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

⁹² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 108.

⁹³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

ambiente de globalização de ordem mundial, na medida em que – de maneira autônoma em relação aos sistemas do Direito e da Política – formam-se diferentes ordens com traços de constituições.

A sanção jurídica, emanada tradicionalmente do sistema do Direito, a partir de um acoplamento estrutural com o sistema da Política, passa a não mais exercer um papel fundamental para o processo de aprendizado sistêmico.⁹⁵

Nesse contexto, a partir da constatação de que existe um ambiente de normatividade com a ausência de um dos pontos fundamentais para o normativismo (a sanção), retoma-se a ideia de não mais normas, mas fragmentos.⁹⁶

Assim, na seara constitucional – principal ponto explorado – regimes transnacionais especializados concorrem, na condição de sujeitos constitucionais, com os Estados Nacionais.⁹⁷

Após a constatação do problema que impulsiona seus estudos em sociologia do constitucionalismo (o atual ambiente de fragmentação constitucional que predomina na ordem mundial), Teubner⁹⁸ lança algumas hipóteses para expressar sua contribuição às problemáticas atuais. Inicialmente, questiona se as constituições, baseando-se novamente no acoplamento estrutural entre Direito e política em Luhmann⁹⁹, ainda poderiam limitar as tendências expansionistas dos demais sistemas que formam constituições autônomas na ordem mundial. Essa seria a proposta de um constitucionalismo social, expressão que dá nome ao subtítulo de sua obra, a partir da proposta de integração entre as diferentes ordens.¹⁰⁰

Como hipótese a uma tentativa de constitucionalismo social, em resposta à fragmentação constitucional, uma das propostas de Teubner¹⁰¹ é a existência de uma constitucionalização híbrida:

Requer-se, aqui, uma “constitucionalização híbrida”; que forças sociais externas, ou seja, normatizações jurídicas e contrapoder da “sociedade civil” que se constituem paralelamente aos meios de poder estatal e advém de outros contextos – dos meios de comunicação em massa, das

⁹⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 178.

⁹⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 178.

⁹⁷ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 267.

⁹⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163.

⁹⁹ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

¹⁰⁰ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 28.

¹⁰¹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 161.

discussões públicas, dos protestos espontâneos, dos intelectuais, movimentos sociais, ONGs, sindicatos, profissões e suas organizações —, gerem uma pressão tão massiva sobre os sistemas funcionais expansionistas que são criadas autolimitações internas que realmente funcionam.

Tal proposta de Teubner¹⁰² leva em conta a possibilidade de evolução sistêmica a partir da consideração do que envolve o ambiente de cada um dos sistemas sociais. Assim, para possibilitar intervenções externas em sistemas com tendências expansionistas, deve-se levar em consideração a possibilidade de tradução do que passa no entorno (ambiente do sistema), possibilitando, assim, uma automodificação. O objetivo, na proposta de Teubner,¹⁰³ é fazer com que impulsos externos (políticos, jurídicos e sociais) culminem em mudanças na constituição interna dos diferentes sistemas; algo próximo do que Luhmann concebe por irritação.

A partir de “pressões por aprendizagem” (irritação), segundo Teubner,¹⁰⁴ são possíveis os processos de tradução que “[...] transpõem as fronteiras sistêmicas; emerge uma circulação de perturbação recíproca entre atos jurídicos, pressões de poder político e social, [...]”.

Após elencar uma das possibilidades do constitucionalismo social, Teubner¹⁰⁵ retoma as definições de Constituição que tomam parte de sua obra.

Inicialmente, cabe destacar que o conceito de Constituição trabalhado por Teubner¹⁰⁶ em um primeiro momento se aproxima do conceito de autopoiese na Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann¹⁰⁷. A partir dessa concepção, é baseada a afirmação de que existem diversas constituições independentes dos sistemas da política e do Direito na ordem global.

Avançando, colocam-se algumas condições para a adequada formação de constituições globais. São elementos essenciais para que se possa falar, nos sentidos jurídico-sociológico e jurídico-técnico de “[...] uma constituição política global, de uma constituição econômica global, de uma constituição global

¹⁰² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163.

¹⁰³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163.

¹⁰⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163.

¹⁰⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 163.

¹⁰⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁰⁷ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

do sistema da ciência e da educação, ou de uma constituição digital da internet”.¹⁰⁸

Todavia, ao expressar o que entende por Constituição, avançando para além do conceito de autopoiese de Luhmann,¹⁰⁹ Teubner¹¹⁰ afirma que um dos pressupostos para a existência de uma Constituição em sentido estrito é a produção de instituições de ligação (acoplamento estrutural) entre a normatização produzida em cada um dos diferentes sistemas que ambicionam a formação de uma Constituição e o âmbito social:

Deve-se apenas falar em constituição em sentido estrito quando a reflexividade sistêmico-específica de um sistema social – seja da política, da economia ou de outros setores – é apoiada pelo direito – ou, mais precisamente, pela reflexividade do direito. Constituições surgem somente quando emergem fenômenos de dupla reflexividade – reflexividade do sistema social que se autoconstitui e reflexividade do direito que apoia tal processo de autofundação constitutiva.¹¹¹

A partir dessa proposta, formar-se-iam mecanismos reflexivos com a presença de normatizações secundárias capazes de descrever “[...] como deve ocorrer a identificação, a criação, as mudanças e o regulamento de competências para admitir e para delegar normas primárias”.¹¹²

A saída, para Teubner,¹¹³ portanto, é retomar o conceito de Constituição desenvolvido a partir do acoplamento estrutural entre Direito e política na Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann.¹¹⁴ Tal processo, em sua proposta, é capaz de contribuir para uma construção de identidade e autonomização da política na ordem mundial a partir de uma reflexividade que possibilitaria a formação de um metacódigo híbrido (normas secundárias)¹¹⁵ que conduziria a formação de constituições globais.¹¹⁶

¹⁰⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 197.

¹⁰⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹¹⁰ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 193.

¹¹¹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 193.

¹¹² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 198.

¹¹³ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 198.

¹¹⁴ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

¹¹⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 195.

¹¹⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 198.

TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE ORDENS JURÍDICAS

Também com forte influência do pensamento de Luhmann¹¹⁷ no contexto da sociedade mundial, Neves¹¹⁸ apresenta um dos pontos do cenário atual da teoria constitucional.

Nesse cenário explorado por Neves¹¹⁹ (sociedade mundial), baseado na multiplicidade de sistemas diferenciados funcionalmente, a comunicação, que caracteriza a sociedade para Luhmann¹²⁰, ultrapassa as fronteiras territoriais do Estado.

Com base nessa perspectiva, afastando-se de trabalhos anteriores em que o destaque foi dado às diferentes regiões do mundo, Neves¹²¹ passa a descrever os pressupostos que levam à formação do transconstitucionalismo.

A análise de Neves¹²² para constatar a problemática do constitucionalismo no cenário atual passa pela concepção de Luhmann acerca de sistema e organização. Para Luhmann,¹²³ no interior de cada um dos sistemas que compõem a sociedade há uma organização (também pode ser concebida como subsistema) encarregada de tomar decisões no referido âmbito sistêmico. No sistema do Direito há o tribunal; no Sistema da política, os Estados são as organizações encarregadas de tomar decisões coletivamente vinculantes.¹²⁴

Em relação à função específica de cada um dos sistemas – para além da função comum de reduzir a complexidade – o sistema do Direito é encarregado de estabilizar expectativas em relação a decepções possíveis. O sistema da política, por sua vez, é encarregado de tomar decisões coletivamente vinculantes.¹²⁵

Partindo dessa premissa, considerando a formação de novos sistemas autônomos na ordem mundial, baseados em expectativas cognitivas (constituições para Teubner¹²⁶), os processos de tomada de decisão coletivamente vinculantes, bem como os mecanismos de estabilização de expectativas normativas e regulação jurídica de comportamentos são cada vez mais afastados dos tradicionais sistemas da política e do Direito.¹²⁷

¹¹⁷ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹¹⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹¹⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹²⁰ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹²¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹²² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹²³ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

¹²⁴ LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Introducción de Darío Rodríguez Mansilla. Santiago: Universidad Iberoamericana, 2005.

¹²⁵ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

¹²⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹²⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 31.

Assim, uma vez que os centros de tomada de decisão e os processos de estabilização de expectativas, no cenário da sociedade mundial, afastam-se dos limites do âmbito do Estado Nacional (ponto de aproximação com Teubner¹²⁸), surge o problema que motiva a principal proposta de Neves: o transconstitucionalismo¹²⁹.

Além do afastamento do centro de tomada de decisões do âmbito do Estado Nacional, Neves¹³⁰ destaca – com ênfase – a existência de organizações que passam boa parte do território da sociedade mundial. A título de exemplo, cita a Al-Qaeda, uma organização transnacional construída e desenvolvida a partir de uma sofisticada rede de comunicações.¹³¹ Segundo Neves:¹³²

A Al-Qaeda não pode ser vista simplesmente como uma organização criminosa subordinada à atuação persecutória do direito internacional e de ordens estatais em colaboração, mas antes deve ser enfrentada como uma ordem normativa antípoda às exigências da ordem internacional e das ordens dos Estados constitucionais, estando muitas vezes aliadas a ordens estatais que atuam à margem do constitucionalismo.

Um dos sistemas mais caracterizados por formar organizações próprias – ponto comum com Teubner – é o sistema da economia e suas diversas instituições (OMC, Banco Mundial, FMI, empresas multinacionais e organizações não governamentais), capazes de atuar a partir de um privatismo sustentado tão somente por interesses de agentes econômicos.¹³³ Ao lado do sistema da economia, também outros sistemas passaram a se autonomizar na sociedade mundial, tais como esporte (*lex sportiva*) e internet (ICANN), pontos também explorados por Teubner.¹³⁴

A perspectiva de Neves, todavia, ainda que apresente pontos de semelhança com a proposta de Teubner,¹³⁵ afasta-se substancialmente em algumas premissas. Por um lado, Teubner¹³⁶ apresenta a redução da capacidade regulatória do Estado Nacional a partir do surgimento de novos atores e com a formação de novas constituições próprias dessas esferas. Para esse problema, menciona as perspectivas do constitucionalismo social e novas alternativas, afastando-se de cenários

¹²⁸ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹²⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹³⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 246.

¹³¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 214.

¹³² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 246.

¹³³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 190.

¹³⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 188.

¹³⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹³⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

anteriores. Por outro lado, Neves,¹³⁷ a partir da problemática apresentada, também em um cenário de fragmentação constitucional, aposta em um entrelaçamento de ordens estatais internacionais para a superação do referido problema, formando o que denomina transconstitucionalismo da sociedade mundial:

[...] em um mundo de problemas constitucionais comuns para uma pluralidade de ordens jurídicas, o método transconstitucional parece mais adequado à passagem de uma simples situação de fragmentação constitucional desestruturada para uma diferenciação construtiva entre ordens jurídicas.¹³⁸

Nessa proposta, Neves¹³⁹ retoma a necessidade de controle por meio dos sistemas da política e do Direito em um cenário em que “[...] a influência que atores privados desempenham no âmbito dessas ordens, sem o controle direto de uma autoridade política – estatal, internacional ou supranacional –, transforma-os em detentores de poder com repercussões políticas relevantes”.

A influência de Luhmann¹⁴⁰ é fundamental para a elaboração da proposta de Neves.¹⁴¹ Como citado anteriormente, a teoria dos sistemas sociais concebe a sociedade mundial como a alcançabilidade do mundo da comunicação, ou seja, a soma de toda a comunicação possível na sociedade. A partir desse quadro, os sistemas do Direito e da política, alçados em escala global, podem ser diferenciados internamente a partir de cada região em que atuam. Assim, os tribunais (organizações do sistema do Direito) e Estados (organizações do sistema da política) podem ser observados, em cada um dos diferentes países ou regiões, como organizações ou subsistemas dos sistemas do Direito e da política em escala global.¹⁴²

Portanto, ao passo que “[...] dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, ‘lícito/ilícito’, mas com diversos programas e critérios [...]”¹⁴³ há “uma [...] pluralidade de ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios elementos ou operações (atos jurídicos), estruturas (normas jurídicas), processos (procedimentos jurídicos) e reflexão de identidade (dogmática jurídica)”¹⁴⁴.

¹³⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 34.

¹³⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 276.

¹³⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 121.

¹⁴⁰ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹⁴¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁴² LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

¹⁴³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 115.

¹⁴⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 116.

Nessa proposta, Neves¹⁴⁵ identifica problemas comuns no cenário internacional. A partir dessas problemáticas, propõe um cenário de racionalidade transversal entre as diversas ordens jurídicas (organizações ou subsistemas) da sociedade mundial. A título de exemplo: “[...] entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (supranacional) e os tribunais dos Estados-membros, entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (internacional) e as cortes nacionais ou o TJCE, entre cortes nacionais, etc.”¹⁴⁶

O conceito de diferenciação funcional em Luhmann,¹⁴⁷ com forte importância na teoria de Neves,¹⁴⁸ representa o momento a partir do qual a sociedade pode ser observada por meio de diferentes sistemas, cada qual com sua função específica (diferenciação funcional), somando-se à função comum, reduzir complexidade.

Ao lado do conceito de diferenciação funcional, outra categoria importante é a de acoplamento estrutural, o que possibilita, na teoria de Luhmann,¹⁴⁹ uma ponte de ligação entre diferentes sistemas. Entre política e Direito, por exemplo, forma-se a Constituição a partir de um acoplamento estrutural.

Na teoria de Neves,¹⁵⁰ a partir da identificação de problemas comuns na ordem mundial, seria possível um diálogo transversal entre diversas ordens para a solução do referido problema. Tal proposta dar-se-ia não mais nos limites da diferenciação funcional ou do acoplamento estrutural (proposta de Luhmann¹⁵¹), mas a partir da formação de uma racionalidade transversal entre as diversas ordens.

Mas quais seriam esses problemas comuns na ordem internacional? E como se formariam as racionalidades transversais?

Em resposta a essas perguntas, Neves¹⁵² cita alguns exemplos de problemas comuns na ordem internacional: “[...] danos ambientais, a violações dos direitos humanos ou fundamentais, a efeitos do comércio e finanças internacionais, à criminalidade transnacional, entre outras questões [...]”. São problemas que confrontam intensamente as ordens supranacionais.

¹⁴⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁴⁶ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 117.

¹⁴⁷ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹⁴⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁴⁹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹⁵⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁵¹ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

¹⁵² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 128.

Nos referidos casos, as decisões tomadas por um dos subsistemas ou organizações dos sistemas da política e do Direito em algum dos âmbitos da sociedade mundial pouca ou nenhuma relevância possuem, afinal, são problemas que ultrapassam a fronteira dos Estados Nacionais. Isso forma o que Neves¹⁵³ chama de transnacionalidade.¹⁵⁴

A proposta de Neves¹⁵⁵ também busca dar uma contribuição a outras perspectivas em matéria de transversalidade. Para tal, cita os elementos materiais positivados na ordem internacional: “[...] tratados e convenções sobre os direitos humanos (CEDH), e o direito econômico internacional, com ênfase na OMC”. A partir dessa exposição, menciona os fatores que contribuem para a não efetivação dos modelos de constituições supranacionais, citando principalmente o papel das grandes potências em negar a aplicabilidade de referidos elementos materiais e a ausência de sanção na ordem internacional.

Ultrapassando as perspectivas anteriores, surge a proposta de formação de uma racionalidade transversal entre diferentes ordens jurídicas, formada a partir de influências (irritações) recíprocas entre os sistemas da política e do Direito.¹⁵⁶

Em aspectos práticos, Neves¹⁵⁷ propõe que, a partir da identificação do problema comum entre diferentes ordens, cada uma das ordens envolvidas pode considerar elementos materiais de uma ordem diversa. A partir desse diálogo, constroem-se as normas jurídicas e de decisão para a resolução do caso comum. Tal perspectiva possibilita a incorporação do programa normativo, total ou parcial, de outras ordens na resolução do problema que as comunica.

Referida proposta possui como premissa a máxima de Luhmann,¹⁵⁸ segundo a qual o fechamento do sistema a partir de seu código binário (Direito/não Direito no sistema do Direito) é condição para a sua abertura. Assim, haveria um elemento comum (o mesmo código binário) a partir do qual seriam considerados os elementos materiais e conteúdos programáticos de ordens diversas. Na proposta de Neves:¹⁵⁹

O fechamento normativo refere-se originariamente à atribuição da norma a texto(s) ou enunciado(s) normativo(s) da própria ordem. A

¹⁵³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 128.

¹⁵⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 84.

¹⁵⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 90.

¹⁵⁶ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 62.

¹⁵⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 126.

¹⁵⁸ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 51-164.

¹⁵⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 127.

questão da abertura normativa refere-se originariamente à comunidade do caso-problema a resolver em uma sociedade mundial policêntrica.

Para desenvolver, portanto, a racionalidade transversal a partir de uma proposta que envolve aprendizado recíproco entre diversas ordens por meio de casos que possuem relevância em cenários que ultrapassam os limites do Estado Nacional, parte-se simultaneamente de textos normativos e casos comuns para a construção de novas normas com vistas à efetividade em relação a problemas comuns que também envolvem outra ordem, não mais em rota de colisão, mas sim de diálogo transversal.¹⁶⁰

Nesse contexto de diálogo transversal, Neves¹⁶¹ destaca a predominância da conversação a partir de decisões de outras ordens, envolvendo principalmente tribunais (organização de centro do sistema do Direito) e seus juízes; todavia, sem exclusão do diálogo entre normas de diferentes subsistemas.

Em relação ao diálogo constitucional, Neves destaca a importância da influência de outras ordens na formação da *ratio decidendi* e não somente como *obter dicta* na construção das decisões.¹⁶²

Passadas essas questões, há de se destacar os critérios para enquadrar os problemas comuns na situação de Direito/não Direito. Segundo Luhmann,¹⁶³ o Direito é majoritariamente guiado pela programação condicional baseada na condição *se/então*. Neves¹⁶⁴ elabora outro critério para o transconstitucionalismo.

Segundo Neves,¹⁶⁵ sua proposta exige uma postura indutiva na seleção de problemas comuns que motivam o diálogo sistêmico a partir da racionalidade transversal.

A partir dessa postura indutiva, segundo Neves,¹⁶⁶ faz-se possível a identificação de problemas comuns e da construção de soluções de problemas de natureza jurídico-constitucional a partir de uma conversação constitucional. Trata-se de uma postura de alteridade diante da nova ordem mundial.¹⁶⁷ Essa postura de diálogo constitucional para o enfrentamento do atual cenário da teoria constitucional é o que Neves¹⁶⁸ denomina transconstitucionalismo.

¹⁶⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 127.

¹⁶¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 117.

¹⁶² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 262.

¹⁶³ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 219-284.

¹⁶⁴ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 129.

¹⁶⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 129.

¹⁶⁶ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 129.

¹⁶⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 45.

¹⁶⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

CONCLUSÃO

Como se viu ao longo do trabalho, para apresentar cenários atuais da teoria constitucional, ambos os autores trabalhados (Teubner¹⁶⁹ e Neves¹⁷⁰) afirmam a insuficiência da teoria tradicional do constitucionalismo para o enfrentamento dos novos problemas da ordem mundial.

Para constatar o deslocamento dos centros de tomada de decisão dos Estados Nacionais para a mão de atores privados e organizações que atuam no plano global, são de suma importância os estudos voltados à sociologia do constitucionalismo.

Há de se destacar, neste ponto, a divisão entre as perspectivas normativista e sociológica para a análise da teoria constitucional,¹⁷¹ conforme demonstrado no início do presente trabalho.

Nesse ramo de estudos, voltados à perspectiva sociológica da teoria constitucional, evidenciando a necessária transição para um ponto de observação a partir da matriz pragmático-sistêmica da teoria jurídica, estão Teubner¹⁷² e Neves.¹⁷³

Teubner¹⁷⁴ apresenta a formação de subsistemas autopoieticos em escala global, formando, a partir de uma racionalidade própria, o que chama de constituições. Nesse cenário, que envolve o surgimento de novos atores na sociedade mundial, passa-se de um contexto anterior de normativismo galgado na figura do Estado Nacional para uma perspectiva de fragmentação constitucional, em que a teoria anterior, com ênfase na política e no Direito como sistemas centrais na tomada de decisões, perde seu valor tradicional.

Como resposta ao problema, propõe a formação de um constitucionalismo híbrido, não ignorando a formação de constituições autônomas com base em atores privados, mas apostando em uma possível irritação advinda de meios de comunicação de massa, discussões públicas, movimentos de protestos, de intelectuais, movimentos sociais, ONGs, sindicatos e organizações de profissões, forças capazes de gerar um aprendizado recíproco entre sistemas a partir de uma possível tradução de impulsos externos em incentivos internos no âmbito de cada constituição civil,¹⁷⁵ Ao mesmo tempo, Teubner¹⁷⁶ retoma a concepção de Cons-

¹⁶⁹ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁷⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁷¹ Thornhill, Chris. *A sociology of constitutions*. Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 164.

¹⁷² TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁷³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁷⁴ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁷⁵ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 161.

tituição a partir de um acoplamento estrutural possibilitado entre os sistemas da política e do Direito, fundamental para a possível formação de um metacódigo capaz de conduzir a formação de constituições globais por meio de normas secundárias.

Neves,¹⁷⁷ por sua vez, evidencia a existência de organizações que atuam em escala global, bem como de problemas comuns entre as diversas ordens jurídicas, a exemplo de danos ambientais, violações de direitos humanos, comércio e finanças internacionais, criminalidade transnacional.

A partir dessa constatação, propõe um diálogo entre diferentes ordens jurídicas a partir da confirmação da existência de referidas organizações, a exemplo da Al-Qaeda, e de problemas comuns a serem enfrentados.

Tal diálogo constitucional, o que denomina transconstitucionalismo, parte da perspectiva sociológico-sistêmica da existência de uma sociedade mundial e, conseqüentemente, de sistemas do Direito e da política em escala global.

Por meio dessa concepção, é possível, para Neves,¹⁷⁸ conceber cada Estado Nacional como um subsistema dos sistemas do Direito e da política, considerados sistemas da sociedade mundial.

Assim, a partir da identificação de problemas comuns na sociedade mundial por meio de qualquer um dos subsistemas divididos territorialmente, é possível, para Neves,¹⁷⁹ promover o diálogo com os demais subsistemas, representados por tribunais ou Estados, enquanto organizações dos referidos subsistemas, para a resolução do problema comum.

O diálogo destacado por Neves¹⁸⁰ ocorre majoritariamente a partir de tribunais, envolvendo comunicação entre decisões de diferentes Cortes abrangendo os problemas comuns. Apesar disso, o diálogo normativo entre ordens jurídicas também é possível.

Com essa resposta à problemática, Neves¹⁸¹ pretende solucionar o *status* de fragmentação constitucional existente no atual cenário da teoria constitucional. Para tal, pressupõe que o diálogo constitucional (transconstitucionalismo) é capaz de reativar o papel de centralidade dos sistemas do Direito e da política em um contexto de sociedade mundial.

Como se viu, portanto, ambos os autores apresentados mencionam novos cenários da teoria constitucional, com ênfase à atual fragmentação constitucional

¹⁷⁶ TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 195.

¹⁷⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 128.

¹⁷⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁷⁹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁸⁰ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

¹⁸¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

e à superação de um modelo de constitucionalismo clássico com centralidade nos Estados Nacionais. Em resposta aos problemas apresentados, além de constatarem a necessária transição entre perspectivas teóricas no atual cenário, propõem, seja a partir da formação de uma constituição híbrida ou da elaboração de um transconstitucionalismo, alternativas ao novo cenário da teoria constitucional.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccaria Versiani. São Paulo: Manole, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: por uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra: 1987.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: 2003
- ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune (Org.). *Constitucionalismo y democracia*. México: fondo de cultura económica, 1999.
- FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do constitucionalismo: constituição e teoria dos sistemas*. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2017.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- LUHMANN, Niklas. *La sociedad de La sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.
- LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes: 2016.
- LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Introducción de Darío Rodríguez Mansilla. Santiago: Universidad Iberoamericana, 2005.
- LUHMANN, Niklas. *Poder*. Tradução de Martine Creuset de Rezende Martins. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.
- LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Introducción e traducción de Ignacio Izuzquiza. Barcelona: Paidós, 1990.
- MASCAREÑO, Aldo. *Diferenciación y contingencia en América Latina*. Ediciones Universidad Alberto Hurtado: Santiago de Chile, 2010.
- MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA GARCIA, Francisco J. *El árbol Del conocimiento: Las bases biológicas del conocimiento humano*. Madrid: Debate, 1996.
- NAFARRATE, Javier Torres. *Galáxias de comunicação: o legado teórico de Luhmann*. Lua Nova, n. 51, p. 144-161, 2000.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica: revisitando as três matrizes. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. São Leopoldo, RS, v.5, n.2, jul./dez, 2013. Disponível em:< <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

TEUBNER, Gunther. *Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização*. São Paulo: Saraiva, 2016.

THORNHILL, Chris. A Sociology of Constitutions. *Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*. New York: Cambridge University Press, 2011.

Data de recebimento: 13/10/17

Data de aprovação: 22/12/17