

O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO NAS TEORIAS CONSTITUCIONAIS DE MATRIZ SISTÊMICA¹

THE ROLE OF CONSTITUTION IN THE CONSTITUTIONAL THEORIES OF SYSTEMIC MATRIX

Matheus Figueiredo Nunes de Souza*
Fernando Tonet**

RESUMO

O presente artigo aborda o papel da Constituição nas teorias da interconstitucionalidade, do constitucionalismo social e do constitucionalismo periférico. O objetivo é identificar as principais teorias da constituição de matriz sistêmica na atualidade e, por conseguinte, descrever o papel da Constituição para o sistema jurídico, em cada uma delas. Pretende-se aqui responder a seguinte questão: como é possível descrever a Constituição como fenômeno sociológico na sociedade mundial? O método científico utilizado foi o funcionalista. As técnicas de pesquisa empregadas foram a revisão de literatura, material documental e categorias e conceitos operacionais. O principal resultado observado é a possibilidade de condensação dos principais elementos das teorias constitucionais sistêmicas e a função exercida pela Constituição dentro do sistema jurídico, a partir de cada uma dessas descrições.

Palavras-chave: Constitucionalismo social; interconstitucionalidade; Marcelo Neves; teoria da constituição; teoria dos sistemas.

ABSTRACT

This article addresses the role of the Constitution in the theories of interconstitutionality, social constitutionalism and peripheral constitutionalism. The objective is to identify the main theories of constitution of systemic matrix today and, therefore, describe the role of the Constitution for the legal system, in each of them. The intention here is to answer the following question: how is it possible to describe the Constitution as a sociological phenomenon in world society? The scientific method used was the functionalist. The research techniques used were literature review, documental material and operational categories and concepts. The main result observed is the possibility of condensing the main elements of systemic constitutional theories and the role played by the Constitution within the legal system, based on each of these descriptions.

¹ O presente artigo é baseado na dissertação “Os efeitos heteronomizantes da insuficiência de diferenciação funcional na sustentabilidade ambiental: uma interpretação do caso brasileiro”, Faculdade Meridional – IMED, 2019, 185 p. Este trabalho é resultado de pesquisa realizada com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

*Doutorando em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie, com bolsa de estudos modalidade Isenção Integral. Membro do Grupo de Pesquisa Direito e Desenvolvimento Sustentável (MACKENZIE/SP). Professor e Coordenador do Curso de Direito da UNIDEAU - Getúlio Vargas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2439297883147393>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8985-2637>. E-mail: matheus.nunes13@gmail.com.

**Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com estágio pós-doutoral pela UNISINOS e UNIJUI. Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0661346004702683>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6577-7476>. E-mail: fernando.tonet@hotmail.com.

Keywords: Interconstitutionality; Marcelo Neves; social constitutionalism; systems theory; theory of constitution.

INTRODUÇÃO

A Constituição do Estado moderno deve ser compreendida a partir de uma perspectiva evolutiva. Essa mudança estrutural acontece a partir do princípio de organização interna dos processos comunicativos da sociedade: deixa-se uma segmentação estruturada hierarquicamente, onde o sistema político representava a própria sociedade (como *societas civilis*); e se passa a uma diferenciação funcional, que organiza a sociedade em subsistemas autônomos, que cumprem funções determinadas na busca de resolução de problemas sociais específicos.

À medida que Política e Direito são constituídos com elementos, operações e processos próprios, há uma necessidade de regulação das relações entre esses sistemas. Essa é a função primária da Constituição: servir como uma estrutura de interpenetração (acoplamento estrutural) entre a complexidade de ambos os sistemas, procurando oferecer uma resposta jurídica para os problemas da referencialidade política e uma resposta política para os problemas da referencialidade jurídica.

Desde Hobbes, o problema fundamental da política a qual se depara é o problema da violência e a legitimação do poder – ou seja, como legitimar e justificar uma situação em que algum (ou alguns) exerce(m) poder sobre outros? Não é possível oferecer uma resposta axiomática, pois o problema (da autolegitimação) não pode ser resolvido sem uma externalização. É preciso recorrer a semântica do constitucionalismo e/ou da soberania popular².

A Constituição moderna passa a estabelecer a disjunção legal/ilegal como secundária para o sistema político, fazendo com que seja considerado legítimo apenas aquele poder que segue a observância dos procedimentos constitucionais. Na Política moderna, a esfera jurídica tem uma função neutralizadora, principalmente a partir da divisão de poderes, que permite o Judiciário controlar e limitar o poder político. Dessa maneira, quem governa politicamente, não está mais ancorado nas proeminências, no apoio do clero e da nobreza ou no poder militar. Essa forma de operacionalização fez com que a política se democratizasse, colocando o poder em “circulação” entre quem o detém e quem faz uma oposição legítima³.

Não menos importante, os direitos fundamentais são como uma “religião civil”, de maneira que os valores contidos nesses direitos são a própria forma de legitimação da constituição. Assim como o controle e a divisão de poderes servem ao estabelecimento

² LUHMANN, Niklas. *Der Politik der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000a.

³ LUHMANN, Niklas. Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems. *Der Staat* 12. [S.l.], p. 165-185, 1973.

das fronteiras internas, enquanto os direitos fundamentais servem à perspectiva externa, cumprindo o papel basilar na proteção da diferenciação funcional⁴.

Por outro lado, a Constituição também atua em uma perspectiva jurídica, face o problema da (in)decidibilidade. Na tradição, esse problema era resolvido a partir da distinção entre direito natural e direito positivo, onde o primeiro estabelecia princípios imutáveis que deveriam ser observados pelo segundo.

No entanto, a partir dos contextos revolucionários do final do século XVIII, as bases que haviam sido postuladas pelo jusnaturalismo são destronadas, substituindo o direito natural em sua visão cosmológica ou o direito racional no seu viés transcendental. A antiga intangibilidade do direito passa a ser substituída pela lei constitucional – ou seja, expulsa-se toda justificação externa (Deus, Natureza, Razão...) e a fundamentação da juridicidade passa a ser na própria ordem constitucional⁵.

Em um movimento de duplicação do código binário direito/não-direito, o sistema jurídico desenvolve uma codificação adicional, constitucional/inconstitucional, para a criação de um segundo nível de normas para tratar de colisões e dos limites de alterabilidade da própria Constituição. Ou seja, a Constituição atua como um mecanismo reflexivo, contendo-se em si mesma, quando estabelece regras para suas próprias emendas e as formas e critérios para o exercício da jurisdição constitucional⁶.

Com isso, é possível verificar que as Constituições modernas e o Estado de Direito que começa a se estabelecer a partir dos contextos revolucionários do século XVIII, não podem ser observados como objetos prontos e acabados. Trata-se, antes, de um processo evolutivo, de atualização constante, de (re)planejamento por meio de interpretações e mutações próprias que contribuíram para as inovações semânticas e conceituais.

Diante do exposto, a presente pesquisa se justifica pela ampliação de pesquisas anteriores dos autores. Visa-se preencher uma lacuna na produção científica aprofundada que apresente à comunidade científica, especialmente do direito, as teorias basilares da Constituição que tomam como base a teoria dos sistemas sociais, de Niklas Luhmann. A originalidade e relevância da pesquisa se expressam através da alta concentração de carga teórica e objetividade para a apresentação dos principais pressupostos técnicos que ajudam na compreensão da função da Constituição na sociedade mundial, a partir de um desdobramento histórico, material e teórico.

O objetivo é identificar as principais teorias constitucionais de matriz sistêmica na atualidade e descrever o papel da Constituição, em cada uma delas, para o sistema jurídico. O problema de pesquisa que moveu esse texto é o seguinte: como é possível descrever a constituição como fenômeno sociológico na sociedade mundial?

Para cumprir com o proposto, o método científico utilizado foi o funcionalista, associado à teoria dos sistemas. Esta análise descreve a relação entre os problemas e suas

⁴ LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2010.

⁵ LUHMANN, Niklas. *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*. In: *Rechtshistorisches Journal*. [S.l.], v. IX, 1990, p. 176-220.

⁶ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016b.

possíveis soluções: trata-se de um esquema de confrontação entre várias soluções a problemas, soluções que aparecem como intercambiáveis enquanto são equivalentes à mesma função. Consiste em levar em consideração as soluções funcionais equivalentes em relação ao problema em questão⁷. Houve a aplicação da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann como teoria de base, desenvolvendo-se uma pesquisa qualitativa, essencialmente teórica e descritiva. Os procedimentos instrumentais (técnicas de pesquisa) utilizados foram a revisão de literatura, selecionada, respectivamente, pelos critérios de relevância, acessibilidade e atualidade; material documental; e categorias e conceitos operacionais.

A investigação se dividiu em três partes. Iniciando, apresenta-se a teoria da interconstitucionalidade, situando brevemente o leitor no debate de superação do paradigma dirigente anteriormente elaborado por Canotilho, identificando, então, as características que filiam essa vertente à matriz sistêmica, apontando, assim, os elementos que caracterizam a interconstitucionalidade (I). Em segundo, explora-se as constituições civis e o constitucionalismo societário de Gunther Teubner, descrevendo a ideia de fragmentação social e hibridização como o ponto em que se afasta das postulações tradicionais do corifeu da autopoiese, elencando, por fim, as bases do constitucionalismo societário para um contexto de globalização (II). Por último, tem-se a concepção de Constituição como subsistema do sistema jurídico. Aqui há uma contraposição inicial entre a concepção de direito e Constituição formulada por Niklas Luhmann e uma releitura proposta por Marcelo Neves, haja vista que as normas constitucionais também são expectativa de comportamento estabilizadas contrafactivamente. Essa releitura passa pelo entendimento de que se está diante, na verdade, de um mecanismo reflexivo do direito que tem três prestações: uma para a positividade do Direito; outra para a função social do direito constitucional; e a terceira para o sistema político (III).

Constituição e interconstitucionalidade (J. J. Gomes Canotilho)

Ao contrário do pensamento que havia exposto em seu escrito “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”, onde expressa que o dirigismo constitucional estava associado de forma direta ao Estado moderno, com leis que advinham de um único órgão, produzidas de forma centralizada, com programas constitucionais baseados em normas-tarefa e normas-fins, planejando uma ordem constitucional futura, Gomes Canotilho, influenciado pelo pensamento sistêmico, no que concerne à interorganização, reconhece a falência da Constituição dirigente⁸, tendo em vista que esta não teria

⁷ CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *GLU: glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. Traducción de Miguel Romero Pérez, Carlos Villalobos; bajo la dirección de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 86.

⁸ “O texto constitucional deixava de ser uma lei, para se transformar numa ‘bíblia de promessas’ [...]”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2012. p. 31.

capacidade de se comunicar em um nível interconstitucional, fazendo com que o Estado se tornasse agente passivo das evoluções consequentes de um processo globalizatório⁹.

No entanto, as sociedades modernas são plurais e se organizam em termos de complexidade, radicando-se em um primado de auto-organização, gerando, por sua vez, sistemas diferenciados com códigos funcionais particulares, sendo, portanto, impensável buscar um código unitarizante de vários sistemas sociais, a fim de dirigir constitucionalmente a sociedade¹⁰.

A teoria da interconstitucionalidade busca estudar as relações de concorrência, convergência, justaposição e conflito de várias Constituições e vários poderes constituintes que se encontram em um mesmo espaço político, promovendo uma inovação na teoria da Constituição em cinco pontos. O primeiro diz respeito à existência de uma rede de constituições de estados soberanos, interligados comunicativamente de forma constante; o segundo se refere às turbulências que acontecem na organização constitucional dos Estados constitucionais, em decorrência de outras organizações políticas; o terceiro afirma uma recombinação das dimensões constitucionais clássicas por meio de sistemas organizados de estrato superior; o quarto diz respeito à articulação de uma coerência constitucional por parte do Estado em conformidade com a diversidade de constituições presentes nessa rede interconstitucional de comunicação; por último, o quinto ponto trata da necessidade de articulação de um esquema jurídico e político que seja caracterizado por determinado grau de confiança condicionada entre as diferentes Cartas Magnas que estão entrelaçadas na rede e a “Constituição” revelada pela organização política daquele estrato superior¹¹.

Os elementos da teoria da interconstitucionalidade são quatro: (1) texto da interconstitucionalidade; (2) interculturalidade; (3) interparadigmaticidade constituinte; e (4) intersemiotividade.

As questões relativas ao texto da interconstitucionalidade se dividem em outros dois pontos que devem ser compreendidos: a autodescrição e autossuficiência nas constituições nacionais e um texto interorganizativo. Para compreender a concepção de autodescrição utilizada por Gomes Canotilho, é necessário retornar aos estudos de Niklas Luhmann que concebem autodescrição como a produção de um texto, ou de suas equivalentes funcionais, com as quais a organização se identifica consigo mesma¹² - quer dizer, o texto constitucional cumpre funções de autorreferência¹³. Sobre o texto

⁹ A Constituição dirigente estava em falta com a imediatividade de atuação e concretização de normas e princípios constantes no seu texto, que tinha se proposto a fazer: ou seja, estava apenas delegando tarefas ao Estado, buscando estatizar o mundo e a vida. CANOTILHO, J. J. Gomes, 2012. *Op. cit.*, p. 113.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e *Interconstitucionalidade*: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. p. 221.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003. p. 1425.

¹² LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión*. Opladen/Wiesbaden: Westdeutscher Verlag GmbH, 2000b. p. 331.

¹³ De forma ampla, Luhmann explica que a autorreferência é a capacidade de um sistema produzir relações consigo mesmo e então diferenciá-las das do ambiente. LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais*: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz Costa, Roberto Dutra Torres Junior, Marco Antonio dos Santos

interorganizativo, deve-se compreender a necessidade autodescritiva do estrato organizacional superior, isso quer dizer que existe uma replicação da autorreferência dos sistemas nacionais dentro da organização superior, criando um ambiente que possibilita diversas observações e descrições nacionais e supranacionais¹⁴.

Em termos sistêmicos, o que acontece é o fechamento operacional do sistema e então a aplicação da distinção sistema/ambiente dentro do próprio sistema, criando assim uma formação estrutural reflexiva. A partir disso, torna-se possível uma pluralidade de descrições e observações em diversos pontos.

O segundo elemento diz respeito à interculturalidade. Segundo explica o constitucionalista, deve-se reconhecer o papel integrador que os textos constitucionais implicam, fazendo, portanto, que exista a inserção de conteúdos comunicativos que possibilitem a estruturação de comunidades inclusivas. Dessa forma, por interculturalidade deve-se entender uma partilha de cultura, de ideias ou formas de encarar o mundo e os outros. Interconstitucionalidade e interculturalidade apontam para a ideia de uma Constituição cultural e um Estado constitucional cultural¹⁵. Assim, com a troca comunicativa existente, aconteceria uma cultura constitucional que reconduz às ideias, valores e ações de indivíduos e grupos, sendo, portanto, a interculturalidade esta partilha comunicativa, que pode possibilitar uma tendencial normatização¹⁶.

O terceiro ponto pela qual a teoria da interconstitucionalidade perpassa é a interparadigmaticidade constituinte, que se subdivide em dois pontos: paradigmas fundacionais e não-fundacionais e um poder constituinte evolutivo. O primeiro termo designa que existem diversos paradigmas de poderes constituintes, sendo sugerida a distinção entre paradigmas fundacionais e não-fundacionais. Os fundacionais dizem respeito a uma norma fundamental constituída como norma individual, referida a determinados atos constituintes, ao passo que os paradigmas não-fundacionais estabelecem uma norma geral que reclama a competência por e para todos os atos de certa natureza. Em relação à autodescrição que identifica a organização política superior, pode haver esta oscilação entre estas duas compreensões. Já por poder constituinte evolutivo devem ser compreendidos os paradigmas citados. Em uma perspectiva de um paradigma não-fundacional, o poder constituinte evolutivo não necessita identificar o ato constituinte originário, ao passo que, em um paradigma fundacional, tal identificação é indispensável para a relegitimação democrática de momentos anteriores e para desenhar os esquemas de interorganização constitucional para tempos futuros¹⁷.

Por último, quando se fala em interconstitucionalidade e intersemiotividade, é necessário compreender esta última no sentido de que não há uma dispensa de investigação e descoberta de um conjunto de regras que digam respeito à produção e à

Casanova. Petrópolis: Vozes, 2016^a. p. 30. No mesmo sentido, cf. KAUFFMAN, Louis. Self-reference and recursive forms. *Journal of Social and Biological Structures* 10. [S.l.], p. 53-72, 1987. p. 53.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. *Op. cit.*, p. 1426/1427.

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe (UFPR). São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 134 ss.

¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. *Op. cit.*, p. 1427/1428.

¹⁷ *Ibid*, p. 1428/1429.

interpretação dos textos constitucionais e dos próprios discursos e práticas sociais com os quais estão relacionados. Isso significa dizer que o direito constitucional europeu não pode ser construído contra as constituições nacionais, mas que deve ser materialmente informado pelos princípios que estruturam os Estados de Direito democrático-constitucionais que compõem as estruturas políticas da União Europeia¹⁸.

Os pressupostos autopoiéticos que estão assentados na teoria da interconstitucionalidade de Gomes Canotilho dizem respeito à autodescrição de cada organização política, as quais são operativamente fechadas e cognitivamente abertas¹⁹, ou seja, as organizações políticas operam apenas dentro de suas estruturas, mas possuem a capacidade de observar o seu entorno²⁰.

Assim sendo, Estado e Constituição dirigente perdem, significativamente, seu papel de centralidade tanto política, quanto jurídica, obrigando-se a reconhecer a emergência de novos atores que também constroem a realidade político-jurídica. Os direitos fundamentais passam a ser reconhecidos a partir de sua função, de maneira que não estão mais vinculados apenas ao Estado, mas podem ser identificados em outros espaços, como, por exemplo, na proposta de uma “Constituição Europeia”. Essa perspectiva, no entanto, pode ser vista como uma tentativa de elevação da pirâmide kelseniana, com a criação de um constitucionalismo em nível comunitário.

Isso faz com que o *locus* comunicativo seja transferido da organização política Estado para uma rede construída pela interligação dos diferentes poderes constituintes que integram um mesmo espaço político.

Constituições civis e o constitucionalismo social (Gunther Teubner)

Ao passo em que a teoria da interconstitucionalidade está voltada para uma perspectiva (ainda) estatalizada, Teubner propõe que em um contexto de globalização, a sociedade mundial (*Weltgesellschaft*) passa por um processo de fragmentação, resultando em setores sociais autônomos e uma hibridização das relações, levando à construção de acoplamentos firmes entre os novos regimes, fazendo com que as normatizações de direito privado não sejam encontradas, exclusivamente, em transações de mercado.

A organização social na forma de redes²¹ aumenta exponencialmente a pluralidade de descrições (policontextualidade). Isso porque nem o Direito Público, nem o Direito

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes, 2003. *Op. cit.*, p. 1429/1430.

¹⁹ TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 115, pp. 473-496, jul./dez. 2017.

²⁰ Tendo em vista que o constitucionalista português compartilha da concepção de sociedade fornecida pela teoria dos sistemas autopoiéticos, ou seja, como sociedade funcionalmente diferenciada, sem centro ou topo hierárquico, não há a possibilidade de falar em uma supra-ordenação do Estado sobre a sociedade, “nem qualquer direção política imperativamente conformadora de fins”. CANOTILHO, J. J. Gomes, 2012. *Op. cit.*, p. 160.

²¹ A concepção de rede aqui utilizada é aquela proposta por Fritjof Capra ao explicar que a primeira propriedade de qualquer rede é a não-linearidade, e, portanto, suas relações não acontecem de forma linear, haja vista que elas se estendem em todas as direções. A ideia de auto-organização está ligada a padrões de

Privado estão em condições de desenvolver estruturas jurídicas que se adequem às diversas texturas da sociedade civil. Ademais, nem a fusão entre estes consegue promover respostas satisfatórias: nem tudo se converte em vida pública (tudo é política), ao passo em que o direito privado não deve ser visto apenas por sua proximidade com a economia. O setor privado possui, além da proximidade econômica, afinidade com os diversos setores autônomos da sociedade civil, perpassando a educação, a ciência, o sistema de saúde, os meios de comunicação, entre outros. O ponto determinante é uma simultânea despolitização e deseconomização do direito privado e a produção de uma distância relativa do próprio setor privado e do setor público²².

Nesse sentido, uma proposta não reducionista estabeleceria instituições de direito privado não apenas no setor econômico, como também nos diversos âmbitos sociais, em especial naqueles pontos da sociedade onde existem produções normativas espontâneas que atuam como fonte de imposição normativas jurídicas, tais processos se distinguem de forma fundamental daqueles realizados pela regulamentação política do Estado. No direito privado os processos de construção normativa são tanto econômicos, quanto não-econômicos, institucionalizados por meio de contratos, normatizações, códigos de condutas, redes coordenadas, entre outros. Tendo em vista que há uma fragmentação do social, refletindo na autonomia social e na capacidade de autorregulamentação de um sistema social, o direito privado deve aprender com a teoria social que não está limitado ao mecanismo de mercado do sistema econômico, e necessita realizar-se nos diversos mundos de sentido social, de diversas maneiras²³.

A partir da perspectiva proposta, as novas formas de direito privado poderão ser relacionadas à intensidade do acoplamento estrutural entre serviços públicos e privados. Quer dizer, o seu aperfeiçoamento futuro vai depender do processo de privatização levar a um acoplamento firme ou fraco²⁴ dos serviços públicos com os processos que operam sob a lógica de mercado. Dessa forma, se verifica duas reações: uma é fragmentação, ou seja, a multiplicidade de âmbitos de autonomias sociais que se acoplam frouxamente a processos econômicos; ao passo que a segunda se trata de uma hibridização, que é uma reação a um acoplamento firme à economia²⁵.

redes, pois mensagens podem viajar ao longo de um caminho cíclico, gerando laços de realimentação, possibilitando a capacidade das redes de comunicação, de organizarem a si mesmas. CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Editora Cultrix, 2006. p. 78.

²² TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e policontextualidade*. Piracicaba: Editora Unimep, 2005. p. 236/238.
²³ *Ibid*, p. 239/240.

²⁴ Acoplamentos fracos estão ligados à imagem de que eventos acoplados são responsivos, mas que cada evento também preserva sua própria identidade e alguma evidência de sua separação física ou lógica. WEICK, Karl E. Educational Organizations as loosely coupled systems. *Administrative Science Quarterly*. [S.l.], v. 21, n. 1, p. 1-19, March, 1976. p. 3. Já quando os componentes de um sistema são altamente interdependentes, ou seja, *linkados* a vários componentes de uma maneira dependente do tempo, é possível se falar em sistemas acoplados firmemente, pois uma alteração nos elementos influencia o todo, fazendo com que pequenas perturbações acabem por causar grandes efeitos rapidamente. PERROW, Charles. Organizing to reduce the vulnerabilities of complexity. *Journal of Contingencies and crisis management*. [S.l.], v. 7, n. 3, p. 150-155, September 1999. Ainda sobre acoplamentos firmes, cf. PERROW, Charles. *Normal Accidents: living with high risk Technologies*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

²⁵ TEUBNER, Gunther, 2005a. *Op. cit.*, p. 255.

Dito isso, a ideia de policontextualidade em Teubner deve ser vista sob a seguinte ótica: serviços públicos privatizados têm uma dupla filiação nos setores sociais, já que integram, ao mesmo tempo, o sistema econômico e social enquanto desempenham suas funções. O direito privado deve quebrar o firme acoplamento do monopólio da economia e criar acoplamentos estruturais firmes para os demais sistemas sociais participantes – aqueles outros originários da fragmentação. As regras juridicamente vinculantes de um contrato estão baseadas em dois mecanismos de autorregulação, que possuem igualdade em eficácia: (a) uma transação econômica; e (b) um acordo produtivo no setor social, ou seja, é uma reconstrução jurídica, como um projeto produtivo em um dos muitos mundos sociais, que, cada um ao seu modo, geram expectativas normativas. Em suma, o direito privado não aceita a reconstrução econômica das relações sociais pelo seu simples valor nominal, mas as identificaria como relações genuinamente híbridas²⁶.

Uma divisão entre centro e periferia tomara lugar: enquanto tribunais ocupam o centro do direito, a periferia dos diversos regimes jurídicos autônomos é composta pela política, economia, religião, coletividades ou individualidades de sujeitos de direito, os quais estão bem nos limites do direito, estabelecem um contato muito próximo com os setores sociais autônomos. Isso é possível por causa da fragmentação da sociedade mundial, que estabelece novos cismas entre o centro jurídico, a periferia jurídica e o ambiente social do direito. Nas zonas de contato entre a periferia jurídica e os setores sociais autônomos, uma diversidade de mecanismos de produção normativa são estabelecidos, tais como os contratos padronizados, acordos de associações profissionais, códigos de conduta, consensos entre Organizações Não-Governamentais (ONG's). Quer dizer, por meio de suas normas secundárias independentes, que diferem fundamentalmente do direito estatal ou internacional,²⁷ regimes autocontidos se estabelecem como união de regras que estabelecem direitos, deveres e poderes específicos, bem como regras relacionadas com as administrações de tais regras, incluindo regras contra as violações²⁸.

O problema que o jurista alemão identifica como sendo do constitucionalismo moderno é que, desde o surgimento dos estados-nações, o constitucionalismo tem se deparado com questões não resolvidas de como a Constituição deveria governar áreas não-estatais da sociedade. Quer dizer, a economia, a ciência, a educação ou demais atividades sociais deveriam estar sujeitadas aos parâmetros normativos da constituição do Estado? Tais instituições sociais deveriam ter suas próprias constituições? O constitucionalismo social se origina não pela globalização, mas pelo processo de fragmentação do social e sua autonomização. Os “*Welfare States*” do século XX

²⁶ TEUBNER, Gunther, 2005a. *Op. cit.*, p. 259/260.

²⁷ TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*. [S.l.], v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004a. p. 1012/1013.

²⁸ ONU. Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral. International Law Commission. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission by Martti Koskenniemi, 2006. p. 81, parágrafo 152. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. Acesso em 27 jul. 2020.

encontraram um balanceamento entre o constitucionalismo estatal, que, progressivamente, tem estendido seus princípios para as esferas sociais, e o pluralismo constitucional, no qual o Estado respeita certa autonomia das subconstituições sociais²⁹.

As bases do constitucionalismo social são três: a) uma sociedade mundial fragmentada, heterogênea, incapaz de interação coletiva unitária, sem qualquer tipo de hierarquia, que só pode se constitucionalizar em fragmentos, ou seja, em setores sociais; b) o Direito global atual não existe como unidade, mas como multiplicidade de sistemas jurídicos, cada um produzindo constitucionalizações separadamente; c) impossibilidade de se aguardar a integração das constituições parciais em uma constituição política única, mas em uma generalização de conexões entre elas³⁰.

No contexto da globalização, as transformações do constitucionalismo demonstram que vários ordenamentos constitucionais podem coexistir em um mesmo espaço jurídico e político, não há apenas um valor jurídico ou um princípio único que possa dar salvaguarda a generalidade das expectativas normativas comportamentais. Dessa forma, a concepção de constitucionalismo social, atrelado à perspectiva de policontextualidade, denota que a Constituição do Estado não consegue reger todas os espaços sociais fragmentados e autônomos, motivo pelos quais estes buscam se autoconstituir, dando origem a uma multiplicidade de constituições civis.

Assim, a Constituição da sociedade mundial não advém, exclusivamente, das instituições representativas da política internacional, nem consegue tomar espaço em uma unidade global que sobrepõe todas as áreas sociais, mas emerge da constitucionalização dos subsistemas autônomos da sociedade mundial³¹.

Constitucionalismo periférico: a constituição como subsistema do sistema jurídico (Marcelo Neves)

Em contraposição as outras teorias apresentadas, e ao próprio Luhmann, Marcelo Neves propõe uma investigação que toma como diferença-guia o contraste e o conceito de Constituição e positividade do direito fornecido pela teoria dos sistemas face a realidade e o vivenciar jurídico das sociedades periféricas regionalmente delimitadas, a fim de demonstrar que o primado da diferenciação funcional não se estabeleceu mundialmente da mesma forma, nas diferentes regiões.

²⁹ TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 5/6.

³⁰ TEUBNER, Gunther. Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado. In. GÓMEZ-JARA, Carlos. *Teoría de sistemas y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*. Lima: Ara, 2005b. p. 118/119.

³¹ TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: alternatives to Stated-centred Constitutional Theory? In. JOERGES, Christian; SAND, Inge-Johanne; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Constitutionalism and Transnational Governance*. Oxford: Oxford Press, p. 3-28, 2004b. p. 5. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=876941>. Acesso em: 28 jul. 2020.

Quando Luhmann define direito “[...] como estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas”,³² significa que ele é responsável pela estabilização de expectativas normativas por meio da regulação de suas generalizações temporais, sociais e objetivas, ou seja, o sistema jurídico permite saber quais expectativas poderão encontrar aprovação social e quais não, possibilitando que as decepções da vida cotidiana possam ser encaradas com maior serenidade³³.

No entanto, ao passo que Luhmann coloca a Constituição como uma estrutura que acopla os sistemas do direito e da política, Neves vai além e destaca a Constituição como um subsistema do sistema jurídico. Isso porque a norma constitucional é um caso peculiar de norma jurídica, e, dessa forma, também representa um tipo de expectativa de comportamento estabilizada contrafactivamente³⁴.

Assim, ao se observar o direito como um conjunto de expectativas que são institucionalizadas, que dizem como a sociedade pode esperar que os outros se comportem³⁵, não é possível compreender que a vigência das normas constitucionais decorre unicamente do procedimento constituinte e da reforma constitucional enquanto procedimento de filtragem especificamente orientado para este fim, mas como uma concretização constitucional, como pluralidade destes processos de filtragem. Isso quer dizer que a Constituição não possui apenas um aspecto estrutural, mas também operativo, onde inclui as comunicações que se fundamentam nas expectativas constitucionais vigentes e, simultaneamente, serve também de base a estas.

Nesse sentido, a Constituição enquanto subsistema do direito, levanta três questões: a primeira delas remete ao significado que a Constituição moderna tem para a positivação do direito; a segunda aborda a função social que o direito constitucional positivo deve preencher; e a terceira questão diz respeito à prestação do direito positivo às exigências dos demais sistemas sociais, especificamente, a prestação política³⁶.

O sentido da Constituição moderna para a positivação do direito

Os sistemas sociais são sistemas autorreferentes, o que significa que eles designam algo que lhes pertence ao passo em que lhe difere de outra coisa. A operação do sistema não é referenciada como a operação em si mesma – uma tautologia –, mas sim algo com a qual ela se identifica. Essa identificação pode acontecer de três formas diferentes: a autorreferência basal; a reflexividade; e a reflexão³⁷.

³² LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. p. 121.

³³ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016b. p. 175.

³⁴ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. p. 67-68.

³⁵ ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoiético do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 70.

³⁶ NEVES, Marcelo, 2011. *Op. cit.*, p. 68.

³⁷ LUHMANN, Niklas, 2016a. *Op. cit.*, p. 502.

A “reflexão” indica uma forma específica de auto-observação que um sistema pode utilizar, caracterizada pela utilização da distinção sistema/entorno e, então, observar a unidade do sistema em seu conjunto. Quer dizer, acontece uma *re-entry* da distinção sistema/ambiente dentro do próprio sistema, levando a duas consequências: uma é a própria autopoiese do sistema e sua continuidade, ao passo que a segunda é a própria diferença, levando a uma unidade contingente com possibilidades alternativas. Isso significa que a “reflexão” faz com que o estado do sistema seja confrontado com estados diferentes, questionando as vantagens e desvantagens ao buscar a transformação do sistema da maneira mais favorável³⁸.

Na “reflexão”, a própria diferenciação entre o sistema e o mundo circundante encontra-se à base, preenchendo, assim, as características da referência sistêmica, onde a operação autorreferencial é imputada ao próprio sistema por meio da designação de que este se diferencia em relação ao seu ambiente³⁹. O que acontece aqui não é uma simples “cópia” do ambiente no interior do sistema, mas uma especulação da complexidade do mundo.

Dessa forma, a Constituição, concebida como subsistema do direito, deve ser entendida como um mecanismo reflexivo, que concede autonomia operacional e surge como fruto de uma diferenciação funcional interna do próprio direito (constitucional/infracostitucional), pois há uma necessidade de critérios internos para a aplicação jurídica concreta e para o estabelecimento de normas jurídicas gerais (esse é o papel do direito constitucional). O que acontece é que a partir da positivação do direito, o sistema jurídico passa a se autodeterminar, ou seja, não há mais uma posição vertical-hierárquica, onde, por exemplo, representações morais válidas para todos os âmbitos da sociedade ou uma ordem política soberana viessem a fundamentar o direito⁴⁰. A Constituição enquanto mecanismo de autonomia operacional significa a desnecessidade do sistema jurídico em buscar suas justificações em padrões externos.

De acordo com o pensamento sistêmico, a positividade deve ser entendida como a alterabilidade e decidibilidade do direito. Dessa forma, a existência de uma legislação não é suficiente para que se constate a positividade do direito. Apenas pode-se falar em positividade quando o próprio direito se estabelece como base do direito – quer dizer, quando a decisão se tornou base do direito⁴¹. O direito vigora pela lembrança de um ato legislativo que aconteceu em determinado período histórico, bem como pela vigência referida em uma decisão – da decisão enquanto escolha entre diversas outras possibilidades. Isso faz com que seja conferido um caráter dinâmico ao sistema do direito, no sentido de poder ser revogável e modificável⁴².

³⁸ CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *GLU: glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. p. 137-138.

³⁹ LUHMANN, Niklas, 2016a. *Op. cit.*, p. 503.

⁴⁰ NEVES, Marcelo, 2016. *Op. cit.*, p. 69.

⁴¹ LUHMANN, Niklas, 1983. *Op. cit.*, p. 236.

⁴² LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985. p. 9.

O sistema jurídico moderno, enquanto direito positivo, deve ser a (única) estrutura social que controla as comunicações jurídicas, por meio do código binário lícito/ilícito, devendo estabelecer critérios e programas para a aplicação deste código. Assim, a Constituição, enquanto mecanismo reflexivo, é responsável pela normatização de processos de produção normativa, imprescindível à positividade e autodeterminação operativa do direito⁴³. Dizer isso significa que ela é responsável por organizar o próprio sistema, estabelecendo as formas de funcionamento e regulando o processo de produção normativa, seja ela infraconstitucional, que, necessariamente, deve estar de acordo com a Constituição; ou constitucional, onde há uma autorregulação, por meio do estabelecimento de programas que possibilitam a alterabilidade do que está disposto na lei constitucional.

Portanto, a Constituição vai além de um vínculo estrutural, apresentando-se como um limite interno ao sistema jurídico, com relevante importância para a autodeterminação e autonomia operacional, o que permite o aprendizado de forma independente.

Função social do direito constitucional positivo

A função social que o direito constitucional positivo presta está atrelada à institucionalização dos direitos fundamentais. Isso significa que estes não aparecem apenas como um conjunto de normas, mas como um complexo fático de expectativas de comportamento que, quando entrelaçadas a um rol social, se voltam atuais, e, de maneira geral, podem contar com o consenso social. Dessa forma, falar em instituições é falar em expectativas de comportamento temporal, objectual e socialmente generalizadas, que são responsáveis por formarem as estruturas⁴⁴ dos sistemas sociais⁴⁵.

Esta institucionalização é responsável pela concretização do princípio da não identificação da Constituição. Quer dizer, com o reconhecimento da (hiper)complexidade social, acontece a dissolução de critérios de orientação universalmente aceitos, portanto, ocorre a impossibilidade de um único sistema ser superior a todos os demais. A não identificação com concepções abrangentes que sejam de natureza moral, religiosa, filosófica ou ideológica é uma necessidade, caso contrário haveria um bloqueio do sistema jurídico, produzindo efeitos disfuncionais desdiferenciantes para o próprio direito, impossibilitando uma diferenciação funcional. Uma Constituição que se identifica não é

⁴³ NEVES, Marcelo, 2011. *Op. cit.*, p. 71.

⁴⁴ As estruturas são responsáveis pela articulação de uma comunicação à outra, além da vinculação de informações, fazendo com que haja uma apreensão por parte do sistema de tudo aquilo que pode ser relevante. Elas consistem na restrição das relações que são admitidas no sistema. Dessa forma, selecionar estruturas significa fixar restrições, o que possibilita ao sistema distinguir entre parâmetros (restrições externas) e restrições internas. LUHMANN, Niklas, 2016a. *Op. cit.*, p. 318-320.

⁴⁵ LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2010. p. 85-86.

diferenciada juridicamente, mas pretende estabelecer princípios constitutivos supremos válidos para todos os domínios ou mecanismos sociais⁴⁶.

Dessa forma, os direitos fundamentais servem ao desenvolvimento de comunicações em múltiplos níveis diferenciados, exercendo a função de “proteção” da diferenciação funcional, ou seja, contra o perigo de acontecer uma desdiferenciação. Segundo Neves, por meio dos direitos fundamentais “[...] a Constituição moderna, enquanto subsistema do direito positivo, pretende responder às exigências do seu ambiente por livre desenvolvimento da comunicação [...]”⁴⁷, mantendo a ordem comunicativa diferenciada.

Para que haja uma mínima realização de direitos fundamentais clássicos, Luhmann reforça a necessidade de um Estado de bem-estar social, que se orienta pelo princípio da inclusão. O Estado de bem-estar é caracterizado por dotar extensas prestações sociais a determinadas camadas da população, sendo que para que se alcancem estes propósitos, requer novos custos, em um ritmo que se eleva cada vez mais. Dessa forma, por meio da inclusão, o Estado consegue incorporar a população global às prestações dos diferentes sistemas funcionais da sociedade. À medida que a inclusão vai sendo concretizada, os grupos que não participavam da vida social vão desaparecendo⁴⁸.

Assim, quando se fala em direitos fundamentais e Estado de bem-estar social, alude-se à diferenciação funcional e a implementação do princípio da inclusão, para que o sistema jurídico consiga cumprir satisfatoriamente com sua função, isto é, a estabilização de expectativas normativas comportamentais. No entanto, na modernidade periférica não há uma suficiente institucionalização e identificação de sentido dos direitos fundamentais declarados nos textos constitucionais, ao passo que, no que tange ao Estado de bem-estar, as normas constitucionais acabam por ser deturpadas no plano da concretização, tanto pela omissão, quanto pela atividade positiva dos poderes estatais⁴⁹.

Logo, quando uma Constituição acaba por se “identificar”, os direitos fundamentais enquanto instituições são deturpados, ou até mesmo excluídos, impactando negativamente a diferenciação funcional em uma sociedade complexa e bloqueando estruturalmente o sistema jurídico.

Prestação política

A prestação política que o sistema jurídico fornece ao sistema político, por meio da Constituição, apresenta-se em três tópicos específicos, que são: a regulação jurídica do procedimento eleitoral; a separação entre política e administração e a divisão de poderes.

O primeiro diz respeito à regulação do procedimento eleitoral, que se dá porque a Constituição é responsável por estabelecer a universalidade do direito ao voto, a

⁴⁶ NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 70-71.

⁴⁷ NEVES, Marcelo, 2011. *Op. cit.* p. 75.

⁴⁸ LUHMANN, Niklas. *Teoria política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1993. p. 47-48.

⁴⁹ NEVES, Marcelo, 2018. *Op. cit.*, p. 224; 231.

igualdade do valor do voto, além do caráter secreto do voto, fazendo com que tudo isso contribua para que a eleição sirva como um apoio descarregante para o sistema político, além de servir como um mecanismo de sua diferenciação funcional. Porém, é óbvio que a simples existência de tais previsões não são suficientes, observando-se nos países periféricos uma verdadeira deformação no seu processo de concretização, por falta de pressupostos sociais. Nesse sentido, percebe-se que o problema reside no fato de os subintegrados terem seus votos transformados em bens de troca, revelando uma indiferença do papel de leitor, isso porque suas necessidades vitais não são satisfeitas⁵⁰.

A segunda prestação, que diz respeito à separação entre política e administração, tem sua fundamentação no direito constitucional positivo, pois vem no sentido de neutralizar a administração, ou imunizá-la contra interesses concretos e particulares.

Isso quer dizer que o sistema administrativo, que se torna diferenciado funcionalmente, passa a dispor de mecanismos que são próprios de filtragem frente à atuação de fatores externos. Já em países periféricos, quando não acontece tal divisão, decorre-se uma particularização ou politização, e, conforme dito acima, os subintegrados, por não terem suas necessidades básicas atendidas prontamente, acabam sendo facilmente manipuláveis por meio de concessões administrativas que se mostram contrárias aos princípios da impessoalidade, da legalidade ou da moralidade administrativas, ao passo que quando se parte da perspectiva dos sobreintegrados, há o bloqueio da administração pelos interesses dos grupos privilegiados⁵¹.

A última prestação que o sistema jurídico fornece ao sistema político é a divisão de poderes. Esta é responsável pela limitação do poder político frente uma esfera jurídica autônoma, podendo ser classificada, dessa forma, como um mecanismo reflexivo do direito. Assim, a divisão dos poderes cumpre, também, funções de filtragem entre política e administração, além de prolongar a cadeia do poder⁵². Dessa forma, a influência que o código do poder possui sobre a comunicação que ocorre de acordo com o código do direito passa a ser mediada pelo próprio sistema do direito, ou seja, os próprios processos decisórios da política passam a ser regulados pela via do direito⁵³. Em uma realidade de modernidade periférica, há uma debilidade dos Poderes Legislativo e Judiciário frente a uma preponderância do Executivo, e essa preponderância se dá porque se trata de uma legislação abstrata e uma jurisdição “passiva” que possibilita manipular as necessidades concretas e acabar por distribuir os privilégios⁵⁴.

Considerações finais

O presente trabalho se propôs a identificar as principais teorias constitucionais de matriz sistêmica da atualidade e descrever o papel que a Constituição cumpre em cada

⁵⁰ NEVES, Marcelo, 2018. *Op. cit.*, p. 247/248; 255.

⁵¹ NEVES, Marcelo, 2011. *Op. cit.*, p. 81/82.

⁵² NEVES, Marcelo, 2018. *Op. cit.*, p. 260/261.

⁵³ NEVES, Marcelo, 2011. *Op. cit.*, p. 80/81.

⁵⁴ NEVES, Marcelo, 2018. *Op. cit.*, p. 262.

uma delas para o sistema jurídico, a partir de uma leitura sociológica, cumprindo, portanto, satisfatoriamente, o objetivo delineado. Ademais, muito embora haja uma gama de trabalhos que se utilizem dessas construções apresentadas, carece-se de um aprofundamento e sintetização dos mesmos em um único escrito.

Dessa maneira, o principal resultado observado é a condensação dos principais elementos das teorias constitucionais sistêmicas e a função exercida pela Constituição dentro do sistema jurídico, a partir de cada uma dessas descrições, de maneira a permitir que o leitor tenha um acesso rápido e objetivo a informações relevantes sobre os conteúdos apresentados.

Importante destacar, no entanto, que essa pesquisa é limitada a identificar e descrever o papel que as Constituições, enquanto fenômeno sociológico na sociedade mundial, cumprem no sistema jurídico, a partir das diferentes exposições produzidas pelas teorias da Constituição que se utilizam da epistemologia construtivista e teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann como teoria de base. Tendo em vista isso, outros elementos que não são compreendidos pelo (estrito) papel a ser cumprido pela Constituição, abordado nessas vertentes, não foram aprofundados, a fim de não haver fuga ao objeto de pesquisa proposto.

Por último, está-se ciente que a teoria do transconstitucionalismo poderia, ainda, ser tranquilamente inserida nessa pesquisa. No entanto, levando em conta as últimas ponderações autocríticas de Neves⁵⁵, deixou-se de fazer essa inclusão, haja vista as dificuldades empíricas de verificação de concretização do transconstitucionalismo na atual sociedade mundial assimétrica.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

⁵⁵ De forma geral, sobre as limitações do transconstitucionalismo, ver: NEVES, Marcelo. Comparando transconstitucionalismo em uma sociedade mundial assimétrica pressupostos conceptuais e ponderações autocrítica. *Revista da AGU*. [S.l.], v. 3, p. 37-58, 2015; NEVES, Marcelo. From transconstitucionalism to transdemocracy. *European Law Journal*. [S.l.], v. 23, p. 380-394, 2017. De forma específica, identifica-se três limitações ao transconstitucionalismo, a saber: (i) condições empíricas negativas – “There are relevant negative conditions for the realization of transconstitucionalism in today’s world society. [...] via the superimposition or ‘colonisation’ of legal orders by social systems that instrumentalize the law [...]”; (ii) falta de reconhecimento da fragmentação do direito (falta de unidade do direito) – “In this theoretical context, when fragmentation is not recognised, the alternative prescribed is ‘constitutional utopia’; e (iii) problema da inclusão social face a superação da hegemonia e da comunidade política. NEVES, Marcelo. Paradoxes of transconstitucionalism in Latin America. In: FEBBRAJO, Alberto; CORSI, Giancarlo. (Org.). *Sociology of Constitutions – a paradoxical perspective*. 1. ed. Londres e Nova Iorque: Routledge / Taylor & Francis Group, 2016. p. 244-245.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Editora Cultrix, 2006.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *GLU: glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. Traducción de Miguel Romero Pérez, Carlos Villalobos; bajo la dirección de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe (UFPR). São Paulo: Edições Loyola, 2002.

KAUFFMAN, Louis. Self-reference and recursive forms. *Journal of Social and Biological Structures* 10. [S.l.], p. 53-72, 1987.

LUHMANN, Niklas. *Der Politik der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000a.

LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2010.

LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión*. Opladen/Wiesbaden: Westdeutscher Verlag GmbH, 2000b.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016b.

LUHMANN, Niklas. Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems. *Der Staat* 12. [S.l.], p. 165-185, 1973.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Tradução de Antonio C. Luz Costa, Roberto Dutra Torres Junior, Marco Antonio dos Santos Casanova. Petrópolis: Vozes, 2016a.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.

LUHMANN, Niklas. *Teoria política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

LUHMANN, Niklas. Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. In. *Rechthistorisches Journal*. [S.l.], v. IX, 1990, p. 176-220.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. Comparando transconstitucionalismo em uma sociedade mundial assimétrica pressupostos conceptuais e ponderações autocrítica. *Revista da AGU*. [S.l.] v. 3, p. 37-58, 2015.

NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

NEVES, Marcelo. From transconstitutionalism to transdemocracy. *European Law Journal*. [S.l.], v. 23, p. 380-394, 2017.

NEVES, Marcelo. Paradoxes of transconstitutionalism in Latin America. In: FEBBRAJO, Alberto; CORSI, Giancarlo. (Org.). *Sociology of Constitutions – a paradoxical perspective*. 1. ed. Londres e Nova Iorque: Routledge / Taylor & Francis Group, 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral. International Law Commission. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission by Martti Koskenniemi, 2006.

PERROW, Charles. Organizing to reduce the vulnerabilities of complexity. *Journal of Contingencies and crisis management*. [S.l.], v. 7, n. 3, p. 150-155, September 1999.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-Collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*. [S.l.], v. 25, n. 4, p. 999-1046, 2004a.

TEUBNER, Gunther. Societal Constitutionalism: alternatives to Stated-centred Constitutional Theory? In: JOERGES, Christian; SAND, Inge-Johanne; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Constitutionalism and Transnational Governance*. Oxford: Oxford Press, 2004b.

TEUBNER, Gunther. *Direito, sistema e policontexturalidade*. Piracicaba: Editora Unimep, 2005a.

TEUBNER, Gunther. Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoria constitucional centrada en el Estado. In: GÓMEZ-JARA, Carlos. *Teoría de sistemas y Derecho Penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*. Lima: Ara, 2005b.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 115, p. 473-496, jul./dez. 2017.

WEICK, Karl E. Educational Organizations as loosely coupled systems. *Administrative Science Quarterly*. [S.l.], v. 21, n. 1, pp. 1-19, March, 1976.

Data de Recebimento: 09/10/2020.

Data de Aprovação: 02/07/2021.