

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaiher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-720-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Os trabalhos publicados nessa obra têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, durante o VI Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma remota, sobre o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1 – “Constitucionalismo Crítico na América Latina: decoloniedade, repolitização do conflito e pluralismo jurídico”, de autoria de Wagner Eduardo Vasconcellos e Nelson Camatta Moreira. O estudo analisou o constitucionalismo de matriz decolonial, sob o prisma da Enrique Dussel, onde a matriz liberal-individualista, assentado nas premissas de organização formal-estrutural do poder político, no monismo jurídico e na abstração das normas jurídicas, revelou-se insuficiente para enfrentar e superar as assimetrias suportadas pelas populações subalternizados, notadamente na América Latina.

2 – “Democracia e Risco: a desdiferenciação funcional do sistema do direito pela comunicação neoconstitucionalista no Brasil”, das autoras Renata Almeida da Costa e Karen Lucia Bressane Rubim. A pesquisa investigou o fenômeno da desdiferenciação funcional do sistema do direito brasileiro em razão da comunicação neoconstitucional, o qual carrega a moral como unidade de sentido, utilizando-se como marco teórico a “Teoria dos Sistemas”,

proposta por Niklas Luhmann, com o objetivo de demonstrar o risco à democracia pela colonização sistêmica.

3 – “A Polarização do Discurso Político: as bolhas informacionais como mecanismos de amplificação dos discursos extremistas”, de autoria de Ana Carolina Marques Tavares Costa e Marcel Chaves Ferreira. O trabalho investigou o modo como a igualdade democrática, nos termos propostos por Jacques Rancière, estaria afetada nesse novo contexto de fragmentação e extremismos cultivados pelos recursos tecnológicos, que promovem o enclausuramento social por meio da formação de bolhas informacionais, um dos fenômenos de amplificação da polarização política e, por consequência, da disseminação dos discursos de ódio, fato que coloca em risco a democracia moderna.

4 – “As Estruturas de Suporte e a Construção de Legitimidade pelos Meios de Comunicação Institucionais do Supremo Tribunal Federal”, da lavra de Leonardo Paschoalini e João Pedro Felipe Godoi. Os autores visaram entender e desenvolver observações das estruturas que dão suporte ao Supremo Tribunal Federal, em especial aquelas relacionadas aos meios de comunicação, tanto ao longo do período da redemocratização (1987-1988), bem como após a implementação da Constituição Federal de 1988, alertando para a existência de potencialidades danosas quando tais instrumentos são utilizados para além das funções institucionais de publicidade e transparência dos atos judiciais.

5 – “Ameaças à Democracia Brasileira: politização das forças armadas e os riscos para o estado democrático”, de Alexander Fabiano Ribeiro Santos. A pesquisa percorreu o histórico de politização das Forças Armadas, associado a atos que prejudicaram a manutenção e consolidação da democracia, bem como o ressurgimento da ideia de intervenção militar no processo eleitoral, fato que chama a atenção para os riscos que representa para o estado democrático.

6 – “A Democracia como Princípio na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira: reflexões sobre suas origens e mutações numa perspectiva histórica”, de autoria de Ciro Rosa de Oliveira. O autor buscou analisar o princípio da democracia no âmbito da Constituição Federal de 1988 e o percurso histórico que tem possibilitado a sua densificação, de forma a compreendê-lo como um valor que orienta toda a ordem jurídico-constitucional brasileira.

7 – “A Crise Institucional e Política Brasileira: por que a reforma do poder legislativo é necessária para superá-la?”, da lavra de Pedro Henrique Fidelis Costa. O estudo investigou o protagonismo do judiciário correlacionado à necessidade de reforma do Poder Legislativo para contrabalancear os Poderes e restaurar a legitimidade do Parlamento perante a sociedade

civil, por meio de candidaturas independentes, do voto distrital puro e de modificações nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

8 – “A Gravidade e as Consequências do Fenômeno das Fake News para a Democracia Brasileira”, dos autores Aline Hoffmann, Marcos Leite Garcia e Morgan Stefan Grando. O trabalho analisou o fenômeno da desinformação operado no âmbito das redes virtuais, fato que causa retrocesso na democracia e tornou-se terreno fértil para discursos de ódio, de modo que os usuários saíram das redes e partiram para atos criminosos fora do ambiente virtual, gerando danos a democracia e ao patrimônio público.

9 – “Interpretação Constitucional, Supremacia Judicial e Controle das Emendas Constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, de Samille Lima Alves, Olivia Brandão Melo Campelo e Deborah Dettmam Matos. As autoras buscaram esclarecer se a atuação do STF no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade ADIs 829-3/1993, 939-7/1993, 2.797-2/2005 e 5.105/2015 consistiu ou não em manifestação de sua supremacia judicial, à luz dos ensinamentos de Jeremy Waldron e Rodrigo Brandão.

10 – “Práticas Constitucionais: o costume constitucional nas constituições rígidas e flexíveis”, dos autores Nelson Juliano Cardoso Matos, Sebastião Patrício Mendes da Costa e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral. A pesquisa examinou a vinculação entre constituições flexíveis ou rígidas e normas não escritas, posteriormente abordou o costume constitucional, especialmente quanto à eficácia perante as demais normas e sua aplicação, e, por fim, percorreu as convenções e as práticas constitucionais no caso brasileiro.

11 – “Modelos Contemporâneos de Câmaras Altas na tradição Ocidental: análise dos casos norte-americano, britânico, alemão, francês e espanhol”, de autoria de Ana Luísa Melo Nogueira e Nelson Juliano Cardoso Matos. O estudo investigou os modelos de câmaras altas em parlamentos bicamerais contemporâneos, com o objetivo de apresentar uma síntese sobre as ideias em torno desse instituto, explicando as dimensões e perfis que as câmaras altas podem assumir, a depender das escolhas dos poderes constituintes, com o fito de contribuir para o campo de estudo da teoria constitucional e da democracia.

12 – “Controle de Constitucionalidade no Sistema Jurídico Brasileiro”, de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O trabalho analisou os modelos de controle de constitucionalidade brasileiro, dissertando sobre a técnica, os modelos e as ações para manuseio da temática.

13 – “A Justiça Social e a Busca pelo Pleno Emprego como Garantias Constitucionais: é possível pensar em efetividade no contexto econômico vigente?”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Elisangela Volpe dos Santos e Ana Clara da Silva Ortega. A pesquisa examinou a desigualdade social no Brasil no atual modelo econômico, buscando compreender a concentração de renda como empecilho para o alcance da justiça social, em especial, a busca pelo pleno emprego e redução das desigualdades sociais e regionais.

14 – “Crise Democrática: os evangélicos e o seu real projeto de poder”, da lavra de Amanda Costa Centeno. A autora tratou o fenômeno do crescimento evangélico brasileiro com relação ao panorama democrático e sua influência no Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro.

15 – “Constitucionalismo Negro: por uma teoria constitucional emancipatória e antirracista”, de autoria de Benjamin Xavier de Paula. O estudo analisou as condições dos negros nas cartas constitucionais brasileiras de 1824a1988, com o objetivo de examinar os silenciamentos e formas de opressão que ratificaram a condição do negro em uma condição de subalternidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as possibilidades de um projeto de emancipação política e social amparado em um constitucionalismo negro.

16 – “As Conferências Nacionais de Políticas Públicas como Inspiração para um Desenho Institucional Permeável ao Constitucionalismo Popular”, da autora Mariana Tavares Pedi. A pesquisa explorou o constitucionalismo popular como corrente de pensamento crítico à Supremacia Judicial, com o objetivo de aproximar o povo da tarefa de atribuição de sentido à Constituição, por meio da deliberação cidadã e participação popular, apresentando as Conferências Nacionais de Políticas Públicas como forma de implementação do constitucionalismo popular.

17 – “A Solução Heterárquica como Proposta para os Conflitos entre Constituições Transnacionais”, de José Laurindo De Souza Netto, Higor Oliveira Fagundes e Amanda Antonelo. Os autores, com base na proposta de Teubner sob a perspectiva sistêmica de Luhmann, discutiram os conceitos de colisão inter-regimes e colisão intercultural, a transnacionalidade das constituições, os fragmentos constitucionais na sociedade atual e, por fim, a solução heterárquica como proposta para os conflitos entre constituições transnacionais.

18 – “A Evolução do Poder Judiciário: de poder nulo a legislador positivo supremo”, das autoras Maria Claudia Almendra Freitas Veloso e Olivia Brandão Melo Campelo. O trabalho analisou a evolução do Poder Judiciário desde as ideias de Montesquieu até a Constituição

brasileira de 1988, ressaltando a possibilidade de o judiciário anular os atos de outros poderes e criar normas com efeito erga omnes, fato que traz o desequilíbrio entre os poderes.

19 – “Processo Constitucional: os writs e as ações constitucionais vigentes na constituição federal de 1988 para eficácia dos direitos individuais e coletivos”, de autoria de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O estudo percorreu os instrumentos constitucionais asseguradores dos direitos e interesses, individuais ou coletivos, quais sejam: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

20 – “A Crise de Representatividade e Ideológica dos Partidos Políticos Brasileiros e os Reflexos no Processo Democrático”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Ana Clara da Silva Ortega e Elisangela Volpe dos Santos. A pesquisa analisou o contexto atual da representação social dos partidos políticos no Brasil, buscando verificar se há uma efetividade dessa conjuntura no processo democrático.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem o constitucionalismo, a teoria constitucional e a democracia, assuntos que atualmente têm grande repercussão em razão de um processo de erosão democrática experimentado não só no Brasil, como também ao redor do mundo.

Estamos certas de que a presente obra constitui-se em fonte de inspiração, consulta e análise para o desenvolvimento de novos estudos com foco na teoria constitucional, em defesa da democracia e do direito constitucional humanizado.

Profa. Dra. Cláudia Maria Barbosa

PUCPR

Profa. Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya

Escola de Direito das Faculdades Londrina - EDFL

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres

UFMS

A SOLUÇÃO HETERÁRQUICA COMO PROPOSTA PARA OS CONFLITOS ENTRE CONSTITUIÇÕES TRANSNACIONAIS

THE HETERARCHICAL SOLUTION AS TEUBNER'S PROPOSAL FOR CONFLICTS BETWEEN TRANSNATIONAL CONSTITUTIONS

José Laurindo De Souza Netto ¹

Higor Oliveira Fagundes ²

Amanda Antonelo ³

Resumo

A tese proposta por Teubner sob a perspectiva sistêmica de Luhmann de promoção da alteração da leitura do direito constitucional é visionária, sobretudo no que diz respeito a modificação na ideia de Constituição, que antes era vinculada aos estados nacionais. Como outros autores que são reconhecidos pela análise sociológica do constitucionalismo, Teubner se destaca como um dos principais responsáveis pela condução de observações sobre o direito constitucional face à globalização, desenvolvendo uma nova área de estudos nomeada como sociologia do constitucionalismo. Para o desenvolvimento do presente artigo, se propõe a discussão dos conceitos de colisão inter-regimes e colisão intercultural de acordo com a perspectiva de Teubner, desenvolvendo sobre a transnacionalidade das constituições, os fragmentos constitucionais na sociedade atual e a solução heterárquica como proposta para os conflitos entre constituições transnacionais. O método de abordagem utilizado, para isso, é o analítico-descritivo, consistente em investigação bibliográfica, de viés exploratório, com a finalidade de compreender e problematizar o estado da arte relativo ao tema proposto.

Palavras-chave: Constitucionalismo social, Soluções heterárquicas, Constituição, Transnacionalidade, Fragmentos constitucionais

Abstract/Resumen/Résumé

The thesis proposed by Teubner under Luhmann's systemic perspective of promoting changes in the reading of constitutional law is visionary, especially with regard to changes in the idea of the Constitution, which was previously linked to national states. Like other authors who are recognized for the sociological analysis of constitutionalism, Teubner stands out as one of the main responsible for conducting observations on constitutional law in the face of globalization, developing a new area of study named sociology of constitutionalism.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ex-presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

² Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade Paranaense. Advogado.

³ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Univel. Advogada.

For the development of this article, it is proposed to discuss the concepts of inter-regime collision and intercultural collision according to Teubner's perspective, developing on the transnationality of constitutions, the constitutional fragments in today's society and the heterarchical solution as a proposal for the conflicts between transnational constitutions. The method of approach used, for this, is the analytical-descriptive one, consisting of bibliographic research, with an exploratory bias, with the purpose of understanding and problematizing the state of the art related to the proposed theme.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social constitutionalism, Heterarchical solutions, Constitution, Transnacionalidade: transnationality, Constitutional fragments

1 INTRODUÇÃO

A tese proposta por Teubner sob a perspectiva sistêmica de Luhmann de promoção da alteração da leitura do direito constitucional é visionária, sobretudo no que diz respeito a modificação na ideia de Constituição, que antes era vinculada aos estados nacionais. No desenvolvimento de sua teoria, Teubner retoma o Direito Vivo de Ehrlich (1962) com a discussão com Kelsen, mas com a principal matriz teórica pragmático-sistêmica, com influência de Luhmann.

Como outros autores que são reconhecidos pela análise sociológica do constitucionalismo, Teubner se destaca como um dos principais responsáveis pela condução de observações sobre o direito constitucional face à globalização, desenvolvendo uma nova área de estudos nomeada como sociologia do constitucionalismo.

Teubner introduz o constitucionalismo social no contexto da globalização, reconhecendo que tanto o constitucionalismo social quanto o constitucionalismo tradicional coexistem, sendo o constitucionalismo tradicional de observação analítica dos fenômenos e o constitucionalismo social àquele que coloca o direito a uma condição de meio de comunicação simbólica.

O surgimento de novos sujeitos constitucionais está deslocando a figura tradicional do Estado Nacional como a peça central da produção de normas constitucionais. Esses novos sujeitos constitucionais possuem condições de comunicação mais facilitadas, permitindo uma abrangência e universalidade difíceis de serem alcançadas pelo Direito e pela Política.

Esses novos sujeitos estão mudando o panorama do constitucionalismo e trazendo um desafio para o sistema de Direito e Política, que ainda é fortemente arraigado e dependente da figura central dos entes estatais.

A questão central do constitucionalismo atual é a necessidade de ampliar o espectro de análise da disciplina diante da condição de pluralismo constitucional, identificando os novos sujeitos constitucionais e explorando suas normativas e a forma como estes se reportam a essas normas. A abordagem dos métodos se torna imprescindível, nesse cenário, para verificar se esses novos sujeitos atendem aos requisitos para serem considerados constitucionais e como isso impacta a eficácia dos direitos fundamentais.

A compreensão e a análise desses novos sujeitos constitucionais são imprescindíveis para entender a dinâmica do constitucionalismo e garantir sua efetividade na atualidade. Se apresenta um cenário no qual diferentes sujeitos e regimes constitucionais convivem de forma

simultânea e paralela. Como resultado, é natural que ocorram colisões inter-regimes e interculturais.

Tais conflitos são inescapáveis e é crucial pensar em uma solução para as "questões de colisão de direito". A solução proposta é a resolução heterárquica, buscando encontrar um sistema parcial de resolução a partir da perspectiva interna de cada regime envolvido no conflito. Desta forma, seria possível equilibrar as diferentes perspectivas e interesses, visando um resultado justo e equânime. A resolução heterárquica é a saída mais adequada para os conflitos inter-regimes e interculturais.

Para o desenvolvimento do presente artigo, se propõe a discussão dos conceitos de colisão inter-regimes e colisão intercultural de acordo com a perspectiva de Teubner, desenvolvendo sobre a transnacionalidade das constituições, os fragmentos constitucionais na sociedade atual e a solução heterárquica como proposta para os conflitos entre constituições transnacionais.

O método de abordagem utilizado, para isso, é o analítico-descritivo, consistente em investigação bibliográfica, de viés exploratório, com a finalidade de compreender e problematizar o estado da arte relativo ao tema proposto.

2 TRANSNACIONALIDADE DAS CONSTITUIÇÕES

Teubner apresenta uma visão aprofundada sobre a existência de constituições civis transnacionais, analisando as normas constitucionais transnacionais, incluindo suas funções, locais de aplicação, processos de formação e estruturas.

O constitucionalismo da sociedade aborda questões novas que surgem com a globalização, como organizações internacionais; regimes transnacionais e redes. Essas questões apresentam características distintas, resultantes da forma como são aplicadas em regimes nacionais ou transnacionais, caracterizando-se pela desnacionalização, fragmentação e alto grau de autonomia. Nesse sentido:

Desde a publicação de "Global Bukowina" (TEUBNER, 2008), em que retoma a discussão entre Kelsen e Eherlich, destaca que há um deslocamento sucessivo dos pontos de formação do Direito, antes atrelados aos estados nacionais (parlamentos, tribunais e tratados no Direito Internacional) para atores envolvidos em uma autoprodução normativa, em seus diferentes exemplos (lex mercatoria, FIFA, internet) (COSTA; ROCHA, 2018, p. 51).

Não há alternativa a não ser reconhecer a existência de uma quantidade significativa de instituições transnacionais que precisam ser incluídas nos estudos constitucionais. “As constitucionalizações globais ocorrem em outros locais, como processos sociais concretos abaixo dos sistemas funcionais, com organizações formais e transações formalizadas sem amarras das fronteiras dos Estados Nacionais, desde que tenha o objetivo do alcance global, denominadas de organizações transnacionais” (TEUBNER, 2016, p. 125).

Essas organizações são compostas pelas organizações internacionais do mundo, empresas multinacionais e organizações não governamentais globais. O autor argumenta sobre a existência de uma nova forma de constitucionalização que segue a orientação do FMI e do Banco Mundial para abrir os mercados nacionais. Estas instituições, incluindo as da OMC, Mercosul e Nafta, fornecem proteção ao comércio livre e aos investimentos diretos, fomentando os próprios mercados internos.

Até as corporações multinacionais têm suas próprias instituições baseadas em princípios neoliberais, lhes garantindo e concedendo uma autonomia corporativa praticamente ilimitada. As políticas constitucionais das corporações multinacionais têm tido um impacto significativo na anulação do regime estabelecido pelos Estados-Nação, que buscavam restringir a expansão global das atividades corporativas. Com o sucesso dessas políticas constitucionais, as corporações têm adquirido uma autonomia quase ilimitada, seguindo princípios neoliberais.

Para alcançarmos uma justiça à realidade global, precisamos levar em consideração três pontos cruciais. Primeiro, é necessário compreender que o Estado-Nação não é mais o único objeto de estudo do constitucionalismo.

A fragmentação da sociedade em diferentes regimes funcionais é uma realidade cada vez mais evidente. E, por fim, infere-se que além das instituições públicas, as instituições privadas também podem ser constitucionalizadas. Nesse sentido, é o destaque de Luiz Bruno Lisboa de Bragança Ferro:

Passam a existir então dentro da ordem privada, um constitucionalismo corporativo de empresas multinacionais, gerados pelos conflitos destas empresas com organizações locais, movimentos sociais, organizações não governamentais e organizações internacionais, desaguando na criação de códigos de conduta, que se equivalem a instituições empresariais nacionais. São nestes códigos de conduta, que se encontram os primórdios das instituições de empresas multinacionais, pois começam como unidades autônomas que se autorregulam por meio de um sistema de governança independente do mundo dos Estados (2020, p. 237).

De acordo com Teubner, as objeções relacionadas ao surgimento de normas constitucionais em regimes transnacionais podem ser abordadas através de análises rigorosas e

cuidadosas. Para esse propósito, é proposto quatro indagações críticas, que visam determinar se esses regimes estão produzindo normas constitucionais verdadeiras ou se estão simplesmente gerando regulamentos corriqueiros, de modo a se garantir a produção de leis constitucionais e não simplesmente ordinárias.

As primeiras indagações circulam a função constitucional: se as normas legais dos regimes transnacionais realizam mais funções de solução de conflitos ou se são simplesmente regras prescritivas. A segunda, é referente às arenas constitucionais: se é possível identificar arenas de institucionalização comparáveis às arenas de política organizada.

A terceira pergunta se concentra nos processos constitucionais: se as normas legais dos regimes têm conexões próximas com o contexto social na comunidade econômica, similar à relação existente entre as normas constitucionais da comunidade econômica dos Estados Nação. Por fim, a quarta pergunta aborda as estruturas constitucionais: se os regimes formam estruturas constitucionais típicas, como a superioridade das normas constitucionais de revisão judicial de direito comum.

A análise de Teubner busca determinar se as funções constitucionais dos regimes transnacionais são constitutivas ou limitativas. Quando se analisa as fundações dos sistemas sociais, a teoria dos sistemas destaca que as constituições políticas dos Estados Nação desempenham um papel crucial na garantia da autonomia política, sendo necessário coexistir com outros sistemas sociais importantes como a religião, a família e a economia.

Existem outras constituições setoriais, como as constituições da economia; da ciência; da mídia; dos sistemas de saúde; também sendo responsáveis por assegurar a autonomia de setores específicos. Hodiernamente, essa autonomia não se limita então somente ao escopo nacional, mas também abrange uma perspectiva global.

Cada constituição parcial utiliza regras constitutivas que regulam a abstração de meios de comunicação homogêneos, como poder, dinheiro, lei e conhecimento, como uma construção social autônoma, sem a função de ser parte de um sistema globalmente estabelecido, garantindo a continuidade da comunicação, mesmo em condições históricas distintas.

As constituições desenvolvem regras organizacionais, procedimentos, atribuições e direitos subjetivos para todas as esferas sociais, codificando a distinção entre elas, permitindo, por conseguinte, a sustentação da diferenciação funcional da sociedade nas diversas esferas. Atualmente, há uma discussão sobre o papel das constituições pertencentes a um regime funcional global e como elas têm desempenhado sua função constitutiva nos últimos anos. O que, em outras palavras, pode ser entendido pela procura pela compreensão de como as constituições podem ser direcionadas para condições institucionais que fortaleçam a autonomia.

Surge então o questionamento se as fronteiras nacionais não são um obstáculo à busca de autonomia dos subsistemas sociais de natureza globalizante. De acordo com Teubner, ao avaliar o duplo movimento do constitucionalismo global, conclui-se que a função constitutiva do enfoque neoliberal de redução do constitucionalismo global não é mais sustentável. Em face da crescente quantidade de conflitos sociais, torna-se imperativo realizar uma revisão significativa da política constitucional.

O processo de globalização tem passado por momentos de equilíbrio e desequilíbrio, com alternâncias entre a liberação e restrição das forças sistêmicas. Depois de uma fase prolongada de constitucionalização, é necessário abordar os riscos decorrentes de uma globalização sem freios. Neste cenário, as normas constitucionais limitantes são fundamentais para equilibrar o processo, ao invés de normas constitutivas.

3 FRAGMENTOS CONSTITUCIONAIS NA SOCIEDADE: QUESTÕES DE COLISÃO

O Estado-Nação foi desmantelada em nível transnacional, necessitando de um restabelecimento de regulamentações a fim de garantir o equilíbrio entre a globalização e a proteção dos direitos e interesses das pessoas e da sociedade como um todo.

Ao enfrentar restrições por parte dos Estados-Nação, os sistemas globais buscam maximizar suas próprias racionalidades. A dissolução dos regimes de produção nacionais libera uma dinâmica destrutiva nos sistemas globais, na qual impera uma lógica unilateral de maximização de interesses de um setor social, e acabam colidindo com outras dinâmicas sociais.

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 processo, os sistemas funcionais os determinam sua própria identidade, por meio de elaborada semântica da auto atribuição de sentido, da reflexão, da autonomia. A política constitucional pode, no máximo, acoplar-se a tais desenvolvimentos e, em certa medida, interferir de maneira corretiva, mas não pode normalizá-los de forma específica (TEUBNER, 2016, p. 70).

A busca pelo crescimento ilimitado leva os sistemas funcionais a uma compulsão que pode perturbar a *autopoiese* dos sistemas sociais. A conservação da *autopoiese* como condição elementar de toda a evolução é alcançada mediante a mudança de estruturas (COSTA; ROCHA, 2020, p. 48). O desequilíbrio da *autopoiese* se deve ao fato de que a diferenciação funcional

dos sistemas sociais tem uma compulsão oculta por crescimento. A maximização desses sistemas, então, pode levar a uma colisão com outras dinâmicas sociais.

Existe uma tendência compulsiva de crescimento, conhecida como *infame*, presente em diferentes sistemas sociais, como o jurídico, econômico e médico. A responsabilidade dessa tendência inflacionária recai sobre os meios de comunicação. Essa busca incansável pela maximização tem um efeito contagioso em vários sistemas funcionais, incluindo o mercado financeiro, em que é comumente observado o chamado "comportamento de manada".

O sistema jurídico é um exemplo de como a autonomia da lei pode gerar aumento de conflitos ao invés de solucioná-los. O aumento da autonomia do direito resulta em regulamentações adicionais para solucionar os conflitos causados por seus próprios regulamentos. É importante destacar que a produção de normas jurídicas é influenciada por fatores externos em níveis transnacionais, o que torna ainda mais crítico o monitoramento dos conflitos gerados pela elevada autonomia do direito.

É fundamental fazer uma diferenciação clara entre o crescimento saudável, que é imprescindível para o funcionamento do sistema e para sua continuidade, e o crescimento exagerado, que representa uma ameaça à estabilidade do próprio sistema. É preciso limitar a pressão para o crescimento excessivo. Para lidar com essa dinâmica de crescimento dos sistemas e para controlar essas pressões.

O autor identifica três possíveis fontes de conflito na dinâmica de crescimento dos sistemas. Primeiro, a colisão entre supranacionalidades. Segundo, a colisão com a racionalidade abrangente da sociedade mundial. Terceiro, a tensão entre a busca pela maximização e a autorreprodução do sistema.

Essas colisões podem ameaçar a estabilidade e continuidade dos sistemas funcionais, gerando consequências desastrosas para a sociedade. De acordo com Luhmann, essa possível catástrofe é considerada contingente, pois depende do equilíbrio que será estabelecido entre as estruturas que se formarão. É através do sofrimento que ocorre uma mudança significativa de rumo. Isso se verifica tanto na economia quanto na política, e acaba por possibilitar a transformação de paradigmas, resultando no descarte dos antigos. De acordo com o registro, é das crises profundas que pode emergir um novo momento constitucional.

São as tendências doentias do sistema que trazem à tona os períodos constitucionais, como ocorreu em 1945, 1789 e 1989, durante os quais foram fortemente estabelecidos os princípios da separação dos poderes e da proteção de direitos fundamentais. No contexto da política internacional, o ano de 1945 é reconhecido como um marco. Trata-se de uma

oportunidade constitucional global para a consagração dos direitos humanos, decorrente das ações desumanas perpetradas por regimes totalitários.

Foi um momento ideal para impor restrições ao poder político. De maneira semelhante, 1789 e 1989 foram períodos em que, após uma era de tendências destrutivas de expansão, a política se autocorrigiu, estabelecendo limites para si mesma.

É importante destacar que o momento constitucional não se limita à política. A separação de poderes e a consolidação de direitos fundamentais são firmemente estabelecidas nas constituições políticas. Além disso, a diferenciação funcional permite que os diversos subsistemas sociais experimentem um aumento de energia que é altamente ambíguo, pois aproveita tanto forças produtivas quanto destrutivas ao mesmo tempo.

No que concerne à capilaridade das constituições, Teubner destaca que há um crescimento excessivo que permite aos subsistemas sociais se afastarem da linha, seja através da intervenção estatal ou pela constitucionalização interna (TEUBNER, 2012, p. 83).

A ideia de um controle constante por parte do Estado é abordada com precaução, devido às experiências passadas com sistemas totalitários. É considerado mais adequado utilizar mecanismos políticos para guiar os processos sociais, como regimes regulatórios globais, apesar de seu significado ser ambíguo. A questão central do constitucionalismo social é como assegurar um equilíbrio entre a pressão externa direcionada aos subsistemas sociais e a sua capacidade de autolimitação.

Enquanto que a intervenção externa pode ser necessária para evitar práticas desumanas e garantir direitos fundamentais, a busca constante por controlar os processos internos pode resultar em fracasso. É por isso que o constitucionalismo social precisa encontrar um ponto de equilíbrio entre essas duas forças, permitindo que os subsistemas sociais sigam sua direção interna, mas com o devido controle externo para garantir a proteção dos direitos humanos.

A abordagem constitucional híbrida é essencial para lidar com os desafios colocados pelos processos sociais em constante evolução. Além da intervenção estatal, forças sociais externas devem ser consideradas na busca por autolimitações internas eficazes:

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 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 (TEUBNER, 2016, p. 101).

A pressão exercida sobre os sistemas sociais para que sejam autolimitados é intensa, mas é importante lembrar que essas limitações funcionais apenas são efetivas dentro da lógica do sistema em questão. Cada sistema funcional acaba por determinar sua própria identidade através da elaboração de uma semântica de auto interpretação, reflexão e autonomia, o que torna ainda mais difícil o equilíbrio entre a intervenção externa e a direção própria dos sistemas.

A coordenação das dependências mútuas dos subsistemas sociais é fundamental para estabelecer normas gerais e legitimar o sistema em um nível global. No entanto, a complexa tarefa de equilibrar as funções sociais e o desenvolvimento de suas tarefas em um nível elevado exige uma reflexão interna precisa e autônoma.

A reflexão interna não pode ser substituída por uma intervenção externa. É importante que os subsistemas sociais desenvolvam sua própria identidade e semântica de auto interpretação para assegurar sua capacidade de solução de problemas de forma autônoma. As autolimitações dos sistemas precisam ser originadas internamente. Não é possível construir o conhecimento necessário para isso por meio de um observador externo, pois é necessário considerar a perspectiva interna dos processos de descoberta e o conhecimento central disponível no sistema.

As pressões externas e demandas cognitivas elevadas levaram a intervenções tanto a nível nacional quanto internacional por parte dos Estados. No entanto, estas intervenções não devem ser direcionadas para alcançar resultados específicos, mas sim para observar e orientar a autotransformação dos sistemas sociais. A ideia é que essa abordagem permita aos sistemas sociais desenvolver suas próprias soluções internas, ao invés de serem diretamente controlados pelo Estado.

Em casos onde as tendências autodestrutivas das racionalidades dos subsistemas são evidentes, interferências políticas externas são necessárias, impondo uma racionalidade externa e estimulando a formação de uma racionalidade própria do subsistema. Muitas vezes, é preciso mobilizar interferências externas significativas em políticas, direito e sociedade para atingir esse objetivo.

As intervenções precisam ser adequadas para estimular a reavaliação da autodireção do subsistema. É necessário que o subsistema experimente a institucionalização para poder atingir esse objetivo. A pressão externa deve ser aplicada de forma a promover a autogestão da política, da lei e de outros subsistemas.

Os sistemas centrais são frequentemente impactados por pressões internas e externas que podem agir em conjunto ao longo do tempo. Estes eventos não são planejados, mas sim

experimentados. Ao longo do desenvolvimento das subestruturas sociais, existem limitações inerentes que podem levar a autodestruição e impactos negativos no meio ambiente.

A questão central na constituição é como lidar com a autotransformação dos sistemas focais e seus ambientes. No caso do sistema político, sua própria política pode limitá-lo e restringir suas possibilidades de crescimento. A história das constituições políticas dos Estados Nacionais nos ensina que as autolimitações são resultado de pressões externas em ferozes batalhas constitucionais.

O constitucionalismo democrático não tem o poder de controlar completamente as diversas comunicações descentralizadas e espontâneas. Nas revoluções americana e francesa, essa distinção fundamental foi abordada na formação do Estado, equilibrando a democracia e os direitos humanos com a organização formal e altamente racionalizada do Estado. Uma questão relevante é a legitimidade política da nova política em conjunto. Além disso, surgem questões sobre a proteção dos direitos fundamentais, especialmente com relação à proteção das preferências autônomas das restrições impostas pelos interesses corporativos.

Isso explica porque os efeitos horizontais de direitos fundamentais buscam criticar as condições de trabalho e políticas corporativas prejudiciais ao ambiente, combatendo a irresponsabilidade organizada. Na esfera profissional organizada, o principal desafio constitucional é lidar com o chamado dilema da motivação em competências. Tribunais, por exemplo, estão motivados a limitar as funções dos sistemas, mas não têm o conhecimento ou capacidade prática para implementar mudanças efetivas.

Essas competências são desenvolvidas na esfera profissional organizada, criando um ciclo de perturbação entre as expectativas sociais e políticas, as pressões políticas e sociais, as operações de conhecimento das comunidades epistêmicas, as sanções econômicas e a promulgação de códigos corporativos.

Quando a ONU, OIT e UE formulam recomendações sobre a conduta de empresas transnacionais, não têm um efeito jurídico direto, mas precisam passar por um "processo de tradução" complexo. Em suma, o dualismo entre as esferas espontâneas e organizadas traz muitos desafios constitucionais e democráticos a serem abordados, e é necessário encontrar um equilíbrio entre as dimensões democráticas e constitucionais para garantir a proteção dos direitos fundamentais.

A interação interorganizacional entre organizações internacionais, ONGs e corporações transnacionais como uma expressão do poder dos mecanismos de reputação na esfera pública. Teubner ilustra essa ligação indireta entre processos internos e externos como a auto constitucionalização das corporações, motivada pela pressão de aprendizagem externa. A

existência de uma esfera de autorregulação do meio comunicativo é responsável por regular a mediação comunicativa entre poder, dinheiro, direito e verdade. Com a institucionalização dessa esfera, regras são estabelecidas para a reflexão interna e as competências e procedimentos das instituições responsáveis.

O constitucionalismo transnacional vai além da juridificação das esferas sociais, pois além de executar funções constitucionais através da constituição, também determina regras limitativas. Segundo o autor, só podemos falar em constituições no sentido estrito quando há suporte da lei ou reflexão da lei para a reflexividade de um sistema social, seja ele político, econômico ou de outro setor.

A constitucionalização é uma questão crucial, seja na política, economia ou em outras esferas sociais. Para que se alcance uma autonomia constitucional, é necessário estabelecer um código constitucional híbrido que oriente os processos internos dos sistemas. Esse código se baseia em valores como legal/ilegal. As decisões são avaliadas em relação à conformidade com a constituição, o que resulta na criação de uma hierarquia constitucional, com a lei constitucional tendo precedência sobre a lei ordinária.

A especificidade desse código híbrido é que ele também tem precedência sobre o código binário do sistema de função em questão, o que faz com que as operações binárias do sistema sejam submetidas a uma reflexão adicional sobre sua responsabilidade pública. A aplicação do código constitucional econômico aparenta ser direta com a distinção de constitucionais/inconstitucionais, mas na verdade funciona de duas maneiras: como código econômico ou como código meta-jurídico.

Em vez de ser incorporado em uma constituição econômica única, ambos os sistemas se mantêm separados, anexados a seus próprios modos de operação, sejam eles transações econômicas ou atos jurídicos. O código constitucional tem uma dimensão simbólica importante, pois há uma crença compartilhada na unidade da constituição e na ideia de que ela é um elo comum que precisa ser destacado. No entanto, a realidade dos fragmentos constitucionais globais pode não ser percebida e as dinâmicas reflexivas ocorrem dentro desses fragmentos.

O código constitucional é um esquema de observação que tem impactos significativos na lei e na economia. Ao mesmo tempo em que permite a evolução de ambos os sistemas, pode resultar em tensões devido às operações próprias de cada um. Por isso, é importante ter consciência da dimensão simbólica da constituição e buscar compreendê-la de maneira abrangente.

O constitucionalismo social, ao promover uma elevada autonomia para as subconstituições, pode aparentemente despolitizar a sociedade, mas as constituições sociais são,

na verdade, fenômenos paradoxais e altamente políticos para a sociedade. A regulação estatal profunda dessas constituições não é adequada, sendo necessário uma pressão externa massiva para forçar mudanças nas subconstituições.

A politização interna da economia também é uma realidade e é armada e canalizada através de processos de constitucionalização. A dinâmica da política do Estado é desencadeada nos mercados privados, o que politiza as preferências dos consumidores e torna mais ecológicas as constituições corporativas. A democracia em tais sociedades é influenciada por essas dinâmicas geradas por impulsos constitucionais estatais, pela política externa e pela institucionalização interna dos sistemas.

Essas dinâmicas surgem em momentos de crise, como protestos contra o crescimento excessivo, que são considerados momentos constitucionais. Nesses momentos, as energias sociais podem ser ativadas para evitar catástrofes. O constitucionalismo social e as dinâmicas geradas por impulsos constitucionais estatais são importantes para garantir a estabilidade e responsabilidade social dos atores coletivos descentralizados em sociedades democráticas.

3 COLISÕES INTER-REGIMES

A partir da teoria dos sistemas de Luhmann, Teubner concebe sua abordagem do fenômeno constitucional de uma forma ampla e abrangente, incluindo na realidade a sociedade mundial como um todo e todas as possibilidades de comunicação existentes através de várias linguagens. Nesse sentido:

Em termos de Direito Constitucional, os influxos da globalização têm provocado grandes alterações, mormente no que tange a modificações na ideia de Constituição, anteriormente vinculada à figura dos estados nacionais, conforme destacado acima. Tal perspectiva é observada por Teubner (2003), que retoma alguns dos postulados do Direito Vivo de Ehrlich (1962) na tradicional discussão com Kelsen, mas cuja principal matriz teórica é a pragmático-sistêmica, com forte influência nas concepções de Luhmann (COSTA; ROCHA, 2018, p. 46).

Neste contexto, a abordagem de Teubner para o fenômeno constitucional é ampla, baseada nos contributos da teoria dos sistemas de Luhmann, utilizando o conceito fundamental de sociedade mundial de Niklas Luhmann, no qual “descreve a sociedade mundial como o ambiente que abarca toda a comunicação possível no mundo” (COSTA; ROCHA, 2018, p. 8).

O surgimento de uma sociedade global interconectada, com comunicação imediata e dominada por um modelo econômico hegemônico, contribuiu para o aparecimento de outros

centros de produção normativa e de decisão correspondente, que possuem seus próprios códigos e referências, mas com grande potencial de influência transcultural (TEUBNER, 2016, p. 91).

Esses centros surgem como legítimos atores constitucionais, como a ciência, a religião e a economia, enquanto a política e o direito ficam atrás, continuando a estar ligados aos processos comunicativos e aos centros de decisão dos Estados Nacionais (TEUBNER, 2016, p. 91).

Marcelo Neves, ao analisar a perspectiva de Constituição proposta por Teubner, afirma que ele parte de uma teoria que representa um avanço da teoria dos sistemas de Luhmann, onde o enfoque na autoprodução operativa do direito é transferido para as ordens jurídicas globais, caracterizadas por heterárquia e pluralismo (NEVES, 2009, p. 108).

De acordo com Neves, neste projeto, a sociedade mundial teria desenvolvido regras de lei e devido processo de lei em diferentes áreas de comunicação, e a relevância da Constituição como um acoplamento estrutural entre política e direito teria diminuído significativamente (NEVES, 2009, p. 108).

Os sistemas de direito e política perderam importância e espaço no cenário transnacional, já que não há perspectivas claras para a existência futura de um Estado mundial, e as teorias cosmopolitas que buscavam uma constituição jurídica global estão desaparecendo. Mesmo na maior comunidade de Estados, a Europa, isso é evidente, como mostrado pela aprovação pela saída do Reino Unido da União Europeia.

Neste cenário, as colisões entre regimes transnacionais do direito, como entre cortes internacionais e jurisdições transnacionais, são esperadas, mas também há colisões entre sujeitos constitucionais distintos, como pode ser visto em conflitos entre decisões de tribunais internacionais e painéis da Organização Mundial do Comércio (OMC). Essas colisões podem ocorrer entre sistemas diferentes, como o sistema econômico e o sistema jurídico, em relação a uma mesma questão.

Segundo Teubner, o sistema do direito, em sua atual fase de evolução, não possui capacidade suficiente para evitar colisões entre normas e sujeitos constitucionais de diferentes ordens. Essas colisões são, de certa forma, inevitáveis e pré-programadas. Este é o ponto central da análise de Teubner sobre a fraqueza do direito em comparação com outros sistemas, como a economia, a ciência e a religião (TEUBNER, 2016, p. 267)

4 COLISÕES INTERCULTURAIS

Na "nova questão constitucional", os regimes transnacionais são reconhecidos como sujeitos constitucionais além do Estado Nacional, uma vez que possuem constituições, normas organizacionais e direitos fundamentais próprios (TEUBNER, 2016, p. 267).

No entanto, ao surgirem colisões específicas sem um centro decisório ou uma "terceira instância" para resolvê-las, decorrentes de conflitos existenciais ou entre diferentes racionalidades, torna-se necessário operar a sua resolução de forma heterárquica, através de redes, em vez de hierárquica, como é comum nos conflitos normativos do constitucionalismo moderno (TEUBNER, 2016, p. 267).

O debate sobre o direito de colisão apropriado para o caso dos regimes transnacionais é crucial, pois tanto o direito internacional público quanto o privado não conseguem lidar com a diferenciação funcional envolvida na questão do "domicílio" do conflito. Isso se deve ao fato de que além das colisões horizontais (direito internacional público) e verticais (direito constitucional estatal), os regimes também causam colisões diagonais, que requerem a cooperação de redes jurídicas para serem resolvidas (TEUBNER, 2016, p. 281).

Os conflitos interculturais diferem da colisão entre regimes funcionais, são colisões entre ordens não estatais, mas pertencem a princípios diferentes, como por exemplo nos casos em que regimes transnacionais entram em ordens internas de culturas indígenas (TEUBNER, 2016, p. 286).

O problema identificado por Teubner é a falta de eficácia na proteção dos recursos territoriais e cognitivos das sociedades indígenas contra a exploração por parte de empresas multinacionais. Isso se deve à ausência de um centro no constitucionalismo global, o que resulta em uma fragmentação do direito internacional.

Quando instituições transnacionais tentam abordar essa questão como um problema político ou jurídico, eles se deparam com o desafio da fragmentação do direito internacional, tornando difícil a proteção efetiva dos recursos dessas sociedades. Nesse sentido:

Se instituições transnacionais querem formular agora como problema político ou questão jurídica, como os recursos territoriais e cognitivos das sociedades indígenas podem ser protegidos contra intervenção de empresas multinacionais, então se encontrará diante, também aqui, do problema agudo da fragmentação do direito internacional. (TEUBNER, 2016, p. 287).

A questão da proteção dos recursos territoriais e cognitivos das sociedades indígenas contra a exploração por parte de empresas multinacionais evoluiu para além da dimensão jurídica e tornou-se também política. Isso se deve à presença de colisões interculturais, bem

como ao surgimento de conflitos entre regimes transnacionais que buscam proteger o conhecimento tradicional.

A questão da proteção dos recursos territoriais e cognitivos tornou-se uma questão tanto jurídica quanto política devido à presença de conflitos interculturais e entre regimes transnacionais. As tentativas de regulamentação do conhecimento tradicional em fóruns internacionais são insuficientes, pois são conflitos sociais sistêmicos que estão em jogo (TEUBNER, 2016, p. 288).

Estes conflitos são resultados de colisões entre diferentes racionalidades na modernidade, com princípios como economia, religião, medicina, ciência e cultura disputando pela intervenção em questões relacionadas ao patrimônio genético, propriedade e usufruto. Em outras palavras, as disputas envolvendo conhecimento tradicional são mais profundas e sistêmicas, e não podem ser resolvidas apenas por meio de regulamentações em fóruns internacionais específicos (TEUBNER, 2016, p. 288).

A conscientização e a ação sobre a fragmentação dos sistemas funcionais não são suficientes para resolver o conflito. O problema surge devido à dupla fragmentação da sociedade mundial, não apenas a fragmentação dos sistemas funcionais, mas também a fragmentação das culturas regionais (TEUBNER, 2016, p. 289). Teubner chama esta fragmentação de "policentrismo cultural da comunicação global" (TEUBNER, 2016, p. 289), o que significa que existem muitas culturas regionais que estão sendo afetadas pela comunicação global e seus impactos.

A fragmentação cultural não impede o diálogo ou o intercâmbio entre diferentes culturas, mas também contribui para o conflito. Para construir normas jurídicas apropriadas para esses conflitos, é necessário levar em consideração tanto a fragmentação dos sistemas funcionais quanto a fragmentação das culturas regionais. É preciso considerar essa dupla fragmentação para encontrar soluções justas e eficazes.

A solução para o conflito entre a maximização da racionalidade da ciência e a proteção do conhecimento tradicional de grupos indígenas é semelhante à abordagem para a nova questão constitucional de forma geral. Argumenta que a pressão externa é um primeiro passo importante, visando à autolimitação dos sistemas parciais, pois a regulação externa por si só não é suficiente para resolver esses conflitos (TEUBNER, 2016, p. 291).

Teubner argumenta que as hiper estruturas da modernidade globalizada devem ser obrigadas a respeitar as necessidades culturais regionais. A abordagem da sociologia da constituição, ao destacar as contra instituições sociais que limitam as tendências destrutivas da diferenciação funcional, pode ser uma contribuição importante. No entanto, é preciso mudar o

foco dos conflitos, que não se restringem apenas aos sistemas parciais, mas também incluem a disputa entre a globalidade funcionalmente diferenciada e as culturas regionais.

Em síntese, a teoria constitucional, apesar de reconhecer a importância da institucionalização de acordos sociais e direitos fundamentais, precisa se adaptar à nova realidade de conflitos.

Conforme a teoria dos sistemas, estes acordos surgiram como resposta às turbulências sociais provocadas pela expansão do sistema político, mas agora é necessário incluir outros âmbitos, como economia, ciência e tecnologia, que também se expandiram e ameaçam outros setores da sociedade. A teoria constitucional precisa ser capaz de lidar com essa nova configuração de conflitos para ser eficaz e relevante (TEUBNER, 2016, p. 292-293).

5 A SOLUÇÃO HETERÁRQUICA DE CONFLITOS COMO SOLUÇÃO DAS COLISÕES CONSTITUCIONAIS

Na sociedade mundial e globalizada sem centro ou liderança, a solução para os conflitos constitucionais é a solução heterárquica. Em vez de alguma instância de direito global ter uma posição de hierarquia superior, os conflitos devem ser resolvidos pelos próprios regimes colidentes, seja internamente ou através de negociações inter-regimes ou interculturais (TEUBNER, 2016, p. 271).

Na sociedade mundial sem ápice ou sem centro resta apenas um caminho para se lidar com os conflitos constitucionais – a solução de conflitos estritamente heterárquica... Uma vez que a sociedade moderna não conhece uma instância central, todos os esforços devem se concentrar para a solução de colisões. (TEUBNER, 2016, p. 271).

A menção à heterárquia visa contrastar a ideia de hierarquia, rejeitada por Teubner, de que alguma autoridade de direito global possa ter a capacidade de decidir sobre conflitos constitucionais transnacionais. A solução heterárquica assimila a noção de que os conflitos devem ser gerenciados e resolvidos pelos próprios regimes envolvidos (TEUBNER, 2016, p. 272).

O texto de Teubner oferece uma descrição precisa dos desafios do constitucionalismo social na globalização e propõe uma solução heterárquica para lidar com os conflitos constitucionais, com o objetivo de encontrar um caminho para o convívio e enfrentamento dessas colisões. O modelo de solução de colisões proposto por Teubner exige algumas

modificações e adaptações nas normas do direito internacional para acomodar os direitos transnacionais dos regimes.

Sugere a adoção da regra de funcionalidade, com primazia sobre a regra de territorialidade, bem como a promoção de um direito misto e híbrido que esteja em constante evolução para culminar na construção de uma verdadeira ordem pública transnacional. A emergência de um direito de colisões resultaria da aplicação dos resultados obtidos nos conflitos entre regimes, e este direito serviria como orientação prospectiva para os regimes.

De acordo com Teubner, a solução de colisões se daria através de uma rede de nós interligados, cada um com autonomia para solucionar conflitos de forma descentralizada e heterárquica, aplicando a sua ordem constitucional ou reconhecendo a ordem constitucional alheia quando ela melhor atender à ordem pública transnacional.

A responsabilidade pela compreensão das ordens jurídicas conflitantes não seria encontrada em uma super instância, mas sim seria deslocada para as próprias instâncias conflitantes. Cada regime deve elaborar sua própria ordem pública transnacional, levando em conta suas normas e, eventualmente, reconhecendo a aplicabilidade da norma do regime alheio. Os processos de auto-organização dos regimes surgirão de acordo com suas próprias regulamentações, considerando as singularidades de seus conceitos sociais e levando em conta o todo a partir de suas perspectivas.

No entanto, Teubner ressalta que os sujeitos constitucionais não farão isso por si só e precisam de pressões externas, como impulsos da política internacional e resultados de cooperações entre regimes autônomos (TEUBNER, 2016, p. 286).

6 À GUIA DE CONCLUSÃO

A partir da teoria dos sistemas de Luhmann, Teubner concebe sua abordagem do fenômeno constitucional de uma forma ampla e abrangente, incluindo na realidade a sociedade mundial como um todo e todas as possibilidades de comunicação existentes através de várias linguagens. A abordagem de Teubner para o fenômeno constitucional é ampla, baseada nos contributos da teoria dos sistemas de Luhmann, utilizando o conceito fundamental de sociedade mundial de Niklas Luhmann

O surgimento de uma sociedade global interconectada, com comunicação imediata e dominada por um modelo econômico hegemônico, contribuiu para o aparecimento de outros centros de produção normativa e de decisão correspondente, que possuem seus próprios códigos e referências, mas com grande potencial de influência transcultural.

O Estado-Nação foi desmantelada em nível transnacional, necessitando de um restabelecimento de regulamentações a fim de garantir o equilíbrio entre a globalização e a proteção dos direitos e interesses das pessoas e da sociedade como um todo.

Não há alternativa a não ser reconhecer a existência de uma quantidade significativa de instituições transnacionais que precisam ser incluídas nos estudos constitucionais. Essas organizações são compostas pelas organizações internacionais do mundo, empresas multinacionais e organizações não governamentais globais.

O processo de globalização tem passado por momentos de equilíbrio e desequilíbrio, com alternâncias entre a liberação e restrição das forças sistêmicas. Depois de uma fase prolongada de constitucionalização, é necessário abordar os riscos decorrentes de uma globalização sem freios. Neste cenário, as normas constitucionais limitantes são fundamentais para equilibrar o processo, ao invés de normas constitutivas.

O constitucionalismo social precisa encontrar um ponto de equilíbrio entre essas duas forças, internas e externas, permitindo que os subsistemas sociais sigam sua direção interna, mas com o devido controle externo para garantir a proteção dos direitos humanos. A abordagem constitucional híbrida é essencial para lidar com os desafios colocados pelos processos sociais em constante evolução. Além da intervenção estatal, forças sociais externas devem ser consideradas na busca por autolimitações internas eficazes.

Na sociedade mundial e globalizada sem centro ou liderança, a solução para os conflitos constitucionais é a solução heterárquica. Em vez de alguma instância de direito global ter uma posição de hierarquia superior, os conflitos devem ser resolvidos pelos próprios regimes colidentes, seja internamente ou através de negociações inter-regimes ou interculturais.

A solução de colisões se daria através de uma rede de nós interligados, cada um com autonomia para solucionar conflitos de forma descentralizada e heterárquica, aplicando a sua ordem constitucional ou reconhecendo a ordem constitucional alheia quando ela melhor atender à ordem pública transnacional.

A responsabilidade pela compreensão das ordens jurídicas conflitantes não seria encontrada em uma super instância, mas sim seria deslocada para as próprias instâncias conflitantes. Cada regime deve elaborar sua própria ordem pública transnacional, levando em conta suas normas e, eventualmente, reconhecendo a aplicabilidade da norma do regime alheio.

Os processos de auto-organização dos regimes surgirão de acordo com suas próprias regulamentações, considerando as singularidades de seus conceitos sociais e levando em conta o todo a partir de suas perspectivas. Os sujeitos constitucionais não farão isso por si só e

precisam de pressões externas, como impulsos da política internacional e resultados de cooperações entre regimes autônomos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. ROCHA, Leonel Severo. **Sociologia das Constituições: o constitucionalismo entre o normativismo e a teoria sistêmica.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional, e-ISSN: 2525-961X, Salvador, v. 4 n. 1, p. 38 – 56, Jan/jun. 2018, pp.38-56.
- COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. ROCHA, Leonel Severo. **Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo: cenários atuais da teoria constitucional.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 34, n. 1: 1-26, jan./jun. 2018, pp. 1-26.
- ESCOBAR, Arturo. **Mundos y conocimientos de otro modo: el programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano.** Tabula Rasa, Bogotá, n. 1, p. 51- 86, 2003.
- LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad.** Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.
- LUHMANN, Niklas. **La Economía de la Sociedad.** México: Herder, 2017.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas.** Petropolis: Vozes, 2009.
- LUHMANN, Niklas. **Organización y Decisión.** Mexico: Herder, 2010.
- LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** Editora Martins Fontes, São Paulo, 2009.
- ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia.** São Leopoldo: Unisinos, 2005.
- ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.
- ROCHA, Leonel Severo. **Observações sobre autopoiese, normativismo e pluralismo jurídico.** Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, n. 04, p. 1-10, 2007.
- ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 5(2):141-149, julho-dezembro 2013.
- ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-Observação. Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea.** Ijuí: Ed. Ijuí. 2. ed., Revisada e Ampliada. 2013.
- ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo L.C. **Constitucionalismo Social. Constituição na Globalização.** Curitiba: Appris, 2018.
- ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting** [recurso

eletrônico] / Leonel Severo Rocha; Bernardo Leandro Carvalho Costa (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner** [recurso eletrônico] / Leonel Severo Rocha; Bernardo Leandro Carvalho Costa (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

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

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. Piracicaba: Unimepe, 2005

KYMLICKA, Will. **Multiculturalism: success, failure and the future**. Washington, DC: Migration Police Institute, 2012.