XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DO DIREITO

GILMAR ANTONIO BEDIN

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin, João Paulo Allain Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-072-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do direito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DO DIREITO

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A chamada Teoria do Direito alcançou, no decorrer do século 20, uma sofisticada elaboração teórica e um grau de maturidade diferenciado. Este processo teve, com a publicação da segunda edição da obra Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, em 1960, um momento marcante de sua configuração e um instante singular de afirmação do projeto epistemológico maduro de um dos seus principais modelos teóricos: o chamado positivismo jurídico.

Neste sentido, a publicação da obra Teoria Pura do direito foi, como afirma Tércio Sampaio de Ferraz Júnior, um verdadeiro divisor de águas da teoria jurídica no século 20: há um antes e depois da obra da Teoria Pura do Direito. Esta relevância histórica da referida obra de Kelsen justifica-se pela consistência teórica dos argumentos apresentados e ao fato do livro em questão ser uma das primeiras grandes sistematizações científicas do conhecimento jurídico.

Além disso, é importante lembrar que a publicação da obra Teoria Pura do Direito foi o texto que, em certo sentido, fundou a chamada Escola de Viena e deu um estatuto científico à chamada Ciência do Direito. Neste sentido, a sua preocupação central sempre foi formular uma proposta de ciência jurídica em sentido estrito, isto é, uma ciência purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto.

Mas, por que retomar esta trajetória nesta apresentação? Porque os principais textos que compõe a presente obra (que foram apresentados ao Grupo de Trabalho de Teoria do Direito do XXIV Encontro nacional de Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, realizado de 03 a 06 de junho de 2015, na cidade de Aracaju, Sergipe, Brasil) dialogam, direta ou indiretamente, mesmo quando realizam fortes crítica, com a matriz teórica elaborada por Hans Kelsen. Neste sentido, pode se dizer que a sua contribuição ainda está muito viva e durante a apresentação dos trabalhos foi uma referência recorrente.

Desta forma, é possível dizer que a leitura dos mais de vinte textos que compõe o presente livro tem na obra de Hans Kelsen um ponto de apoio importante, ainda que não se restrinjam, em nenhuma hipótese, na análise de sua contribuição sobre um tema específico. Mas, é

evidente que a sua contribuição está de alguma forma presente, por exemplo, quando se discute os temas como:

a) itinerários do positivismo, a crise na lei na pós-modernidade ou pós-positivismo;

b) conceito de fato jurídico, de lacunas, de norma jurídica e de completude do ordenamento jurídico;

c) política como fator complicador do direito;

d) dogmática jurídica como disfarce do uso de argumentos práticos nas decisões judiciais;

e) raciocínio jurídico, moralidade e estrutura das decisões judiciais;

f) constitucionalismo, neoconstitucionalismo e transconstitucionalismo;

g) sujeito cognoscente, construtivismo, substancialismo e procedimentalismo.

Estes temas estão, de uma forma ou de outra, presentes nos textos que compõe o presente livro e. portanto, esta é uma obra que merece ser lida com cuidado. Neste contexto, a referência as contribuição de Hans Kelsen é um porto seguro para a análise e uma referência indispensável para todos os interessados. Boa leitura.

OS ORGANIZADORES

A NECESSIDADE DE UMA LEITURA CÍCLICA DO FATO JURÍDICO: DO DIÁLOGO ENTRE AS FONTES DO DIREITO AO TRANSCONSTITUCIONALISMO ENTRE AS ORDENS JURÍDICAS.

THE NEED FOR CYCLIC READING THE LEGAL FACT: THE DIALOGUE BETWEEN THE SOURCES OF LAW TO TRANSCONSTITUCIONALISMO BETWEEN THE LEGAL ORDERS .

Emilio Thiago De Carvalho Gomes

Resumo

O presente paper, inicialmente, demonstra o que seria a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda, bem como, a necessidade de um imprescindível avanço do positivismo jurídico Kelseniano. Assim, abordar-se-á a abertura do sistema jurídico por meio da policontexturalidade, sob a perspectiva de exigência funcional (de interação sistêmica), enquanto exigibilidade de uma ordem diferenciada de comunicações; analisando, ainda, a exigência de integração sócio-jurídica. A finalidade é delinear toda uma abordagem teórica de natureza sistêmica para chegar ao transconstitucionalismo como modelo adequado a orientar as ordens jurídicas, seja sob a ótica do direito internacional público, direito estatal, direito supranacional, enquanto institutos jurídicos interligados. Faz-se necessário analisar dentro de um sistema funcional da sociedade mundial, o Direito, e a proliferação de ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao critério ou binômio lícito/ilícito, mas com diversos programas e critérios. De tal sorte, ao final, compreender que há não só uma diferenciação de níveis entre ordem jurídica estatal, supranacional e internacional, mas também a diferenciação funcional de ordens jurídicas transnacionais, desvinculadas, por sua transterritorialidade, enquanto exigibilidade de um sistema aberto afeto a policontexturalidade do novel direito estatal.

Palavras-chave: Teoria do fato jurídico de pontes de miranda, Positivismo jurídico kelseniano, Policontexturalidade, Abertura do sistema jurídico, Transconstitucionalismo.

Abstract/Resumen/Résumé

The present paper initially shows what would be the theory of legal fact Pontes de Miranda, as well as the need for an essential kelseniano advancement of legal positivism. So, will address the opening-up of the legal system by policontexturalidade, from the perspective of functional overload (systemic interaction while enforceability of a different order of communication,. Still analyzing the requirement of socio-legal integration The purpose is to outline an entire theoretical approach to reach the systemic nature transconstitucionalismo as appropriate to guide the legal systems model, either from the perspective of public international law, state law, supranational law, legal institutions as interconnected. It is necessary to analyze within a functional system of world society, law, and the proliferation of different legal systems, subject to the discretion or licit / illicit pair, but with various

programs and criteria. So much so, in the end, understand that there is only a differentiation between levels of state law, supranational and international, but also the functional differentiation of transnational legal systems, detached, in transterritoriality while enforceability of an open system affect the policontexturalidade the novel state law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Theory of legal fact pontes de miranda, Legal positivism kelseniano, Policontexturalidade, Opening of the legal system, Transconstitucionalismo.

1 Introdução

A análise dogmática alinhavada por Pontes de Miranda aponta o Direito Privado uma divisão do "mundo jurídico" em três planos: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia. No entanto, o pano de fundo que sustenta a obra intitulada Tratado de Direito Privado, decorrente do momento histórico em que foi produzida, ou seja, pouco antes da metade do Século XX, é fortemente influenciado pelo positivismo jurídico, notadamente na sua vertente legalista.

A obra de Pontes de Miranda tem por finalidade abordar, com profundidade, o Direito Privado. No entanto, a fim de continuar viva, deverá ser realinhada e adaptada, incorporando os movimentos que o Direito vem sofrendo ao longo da última metade do século XX e, especialmente, toda a transformação social, científica, econômica e política provocada pela globalização no início do Século XXI.

Com efeito, o presente paper, inicialmente, demonstra o que seria a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda, bem como, a necessidade de um imprescindível avanço do positivismo jurídico Kelseniano. Assim, abordar-se-á a abertura do sistema jurídico por meio da policontexturalidade, sob a perspectiva de exigência funcional (de interação sistêmica, enquanto exigibilidade de uma ordem diferenciada de comunicações; analisando, ainda, a exigência de integração sócio-jurídica). A finalidade é delinear toda uma abordagem teórica de natureza sistêmica para chegar ao transconstitucionalismo como modelo adequado a orientar as ordens jurídicas, seja sob a ótica do direito internacional público, direito estatal, direito supranacional, enquanto institutos jurídicos interligados.

O objetivo é estudar a necessária adequação da análise da Teoria das Fontes do Direito, abrindo-se mão da postura verticalizada, a fim de priorizar o diálogo e o modelo cíclico, que exige, necessariamente, uma concepção horizontalizada dos diversos exemplos de normas jurídicas, de modo a compreender as formas de relação entre ordens jurídicas diversas.

Ou seja, analisar dentro de um sistema funcional da sociedade mundial, o direito, e a proliferação de ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao critério ou binômio lícito/ilícito, mas com diversos programas e critérios. De tal sorte, ao final, compreender que há não só uma diferenciação de níveis entre ordem jurídica estatal, supranacional e internacional, mas também a diferenciação funcional de ordens

jurídicas transnacionais, desvinculadas, por sua transterritorialidade, enquanto exigibilidade de um sistema aberto afeto a policontexturalidade do novel direito estatal.

2 A Teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda e o imprescindível avanço do positivismo jurídico Kelseniano.

Para Pontes de Miranda o único e seguro meio para obter o conceito do que é e não é direito é a investigação científica do fenômeno jurídico, por consistir a ciência do direito em ciência do processo de adaptação social que é o direito.

Sustenta o autor a indispensabilidade da prévia iniciação à teoria do conhecimento para o estudo do direito, o que justifica a sua postura epistemológica da teoria da relatividade a basilar a própria conceituação do direito.

Defende conceito único para o direito, fenômeno social, que por sua vez é concebido como processo de adaptação ou de corrigenda dos defeitos de adaptação do homem à vida social. "Que o direito, fenômeno social, é processo de adaptação ou de corrigenda dos defeitos de adaptação do homem à vida social".[1]

Assim, ao examinar as bases sobre as quais Pontes de Miranda edifica a Teoria do Fato Jurídico se encontra traços marcantes do positivismo jurídico. No Prefácio do Tratado de Direito Privado pode-se ler: "os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos".[2]

O mencionado autor grifa a expressão "sistemas lógicos", dando-lhe a tonalidade de relacionamento categórico de premissas que vão sendo preenchidas pelos fatos sociais, abrindo a distinção entre dois mundos: "mundo fático" e o "mundo jurídico", separados entre si. É a partir dessa visão sistêmica, numa denominada "ordem lógico-científica, que o autor formula os três planos: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia".[3]

Segundo Pontes, o direito estuda realidades e não fórmulas ocas, vazias, sem conteúdos, não podendo a toda evidência ser deduzido de axiomas estabelecidos por

---

[1] MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência positiva do Direito**.2.ed. Rio de Janeiro, Editor Borsoi,1972. Tomo III, p.51.

[2] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, Tomo I, p.IX.

[3] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, Tomo I, p.XX.

ditames apriorísticos, mas induzidos da concretude, da empiria das relações travadas na tessitura social.

Em Pontes, o direito é produto dos círculos sociais, das coletividades, preexistindo à sociedade e sendo mesmo anterior ao Estado, o que contraria o aforismo que diz onde há sociedade aí existe o direito, legado romano incompadecente com a postura que defende o surgimento do direito onde houve par andrógino, estende-se ao clã, fratria, tribo, sociedade em permanente adaptação crescente, experimentando alargamento cada vez maior até atingir a integrão do círculo mais amplo, que é a humanidade, fatalidade sociológica.

O conceito de direito no autor apresenta nítido substrato sociológico, na medida em que não concebe a existência da regra jurídica fora dos muros do social, lugar de onde a mesma é extraída para ser imediatamente devolvida, pois visa a regrar fatos. "[...] expediente para resolver o mínimo de gasto e energia, a oposição entre vontades que defrontam."[4]

Pontes combate o monismo jurídico, postura soerguida pelos corifeus que procuram identificar o direito com o Estado, fazendo resultar deste toda e qualquer regra para disciplinar o comportamento humano.

Resultado da comunidade, dos círculos sociais, no entender pontesiano, o direito regra a coexistência humana, posto que, a regra jurídica deriva do "é" e não do "dever ser", no que se coloca extensivamente em posição antagônica à defendida por Kelsen, expressão máxima do normativismo.

Pontes, ao contrário de Kelsen, não faz derivar o direito de hipóteses ou ficções, mas da própria realidade dos fatos, daí sua postura naturalista do fenômeno jurídico, pois busca encontrar o direito na vida e não em idealizações formalistas abstratas.

No entanto, há uma grande similitude quanto à forma de conceber o sistema jurídico com aquela proposta por Hans Kelsen:

> "[...] os princípios lógicos em geral e o princípio da não contradição em especial podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem normas de Direito e, assim, indiretamente, também podem ser aplicados às normas jurídicas. O conhecimento do direito, como um todo conhecimento, procura apreender o seu objeto como um todo de sentido e descrevê-lo em proposições isentas de contradição".[5]

---

[4] MIRANDA, Pontes de. **Sistema de ciência positiva do direito**.2.ed. Rio de Janeiro, Editor Borsoi,1972.Tomo II, p.70

[5] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado.5.ed. São Paulo. Martins Fontes, 1996, p.229

A logicidade do sistema jurídico encontra respaldo nesta característica de inexistência de contradição, pois ao Direito cabe apreender o fato social e compará-lo às regras existentes na configuração do mundo jurídico, onde as normas contraditórias deverão ser eliminadas por meio de processos previamente consagrados pelo próprio sistema. Caso exista um suporte fático previamente planejado neste último, o fato social terá condições de produzir os efeitos jurídicos preliminarmente previstos pelo sistema, que é fechado e deverá ser coerente.

Pontes de Miranda comunga de uma organização do raciocínio jurídico, projetado no modelo substitutivo: a premissa maior é a lei, onde o suporte fático está definido; a premissa menor é o fato da vida, a ocorrência no "mundo dos fatos". Assim, quando o fato preenche o suporte que está na premissa menor, a norma incide, gerando os efeitos jurídicos definidos.

No prefácio à primeira edição de Teoria Pura do Direito, publicada em 1934, Hans Kelsen aponta a necessidade de purificar a teoria jurídica, excluindo elementos da política, sociologia e filosofia, a fim de surgir "consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto". Verifica-se que este é o período em que Pontes de Miranda estava gestando o seu Tratado e, por isso, a aproximação de suas ideias com as de Kelsen. O projeto é idêntico, pois a proposta dos planos e a caracterização do suporte fático também se encontram alicerçadas na perspectiva legalista do Direito e na sua cientificidade, pois um fato social apenas ingressa no mundo jurídico quando se enquadra no suporte fático previamente especificado na lei, no Código.

Desenvolvendo o tema em torno da (re)significação da teoria do fato jurídico projetada pelo "diálogo entre as fontes do Direito", Wilson Engelmann, expõe:

> Para tanto, torna-se interessante constatar, como ponto de partida a esta ampliação, que a "cultura jurídica pós-moderna é caracterizada por quatro fenômenos: a)o pluralismo; b)a comunicação; c) a narração e d) o retorno aos sentimentos". Com tais elementos, se tem um quadro paradigma à análise da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda. Dentro da "comunicação" Erik Jayme localiza a proposta do "diálogo das fontes", cuja denominação será modificada, por se entender mais abrangente, para "diálogo entre as fontes do Direito", já que neste campo é se dará a movimentação de abertura do sistema. Dito de outro modo: a partir de um dos elementos, a comunicação, inicia-se a análise da Teoria do Fato Jurídico, focando na necessidade

de se incorporar a pluralidade de fontes, em lugar da lei como único espaço jurídico para a caracterização do suporte fático.[6]

Uma das características da visualização de uma pluralidade de fontes é considerar além da lei no seu sentido mais lato, com ênfase na Constituição da República, os princípios, a jurisprudência, notadamente aquela expressa em Súmulas e, mais recentemente, também nas súmulas vinculantes, as decisões judiciais projetadas nos acórdãos dos Tribunais, a doutrina, os costumes, os contratos, poder normativo dos grupos sociais, as decisões oriundas da negociação, mediação e arbitragem, as normas internacionais como o "direito de produção" e a *Lex mercatoria*, os Tratados e Convenções Internacionais, costumes internacionais e os princípios gerais do Direito Internacional.

Esse conjunto é que se deverá considerar como a expressão "Fontes de Direito" e é nele que se deverá dar conta da juridicidade produzida per este conjunto plural e coordenado de Fontes.

É preciso abrir possibilidades para emergência dos novos direitos, e de uma sociedade de risco ou reflexiva[7], na qual, os direitos humanos se apresentam como direitos fundamentais de natureza privilegiada[8], de tal sorte, a projetar um suporte fático suficientemente aberto e flexível e possibilitado em diversas fontes do Direito.

---

[6] ENGELMANN, Wilson**. A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do "diálogo entre as fontes do direito": abrindo espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias.** In: Consituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós- Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado / orgs. Angré Luis Callegari, Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: Unisinos, 2010, p.289-308.

[7] A sociedade de risco enfrenta-se com riscos socialmente e já não naturalmente criados (intempéries), riscos civilizatórios, que não é possível delimitar espacial, temporal e socialmente. Como pedra de toque surge a questão ecológica, transformada em tema sociológico. Verifica-se, assim, uma mundialização do risco: sociedade do risco significa sociedade de risco mundial, que não pode deixar de ter consequências ao nível do desenvolvimento de uma sociedade civil mundial, na esteira do sopro kantiano. Estes perigos globais podem reconduzir a uma tipologia tridimensional: a) perigos técnico-industriais e danos no ecossistema, ambos dependentes da riqueza das respectivas sociedades; b) perigos técnico-industriais e danos no ecossistema, mas agora resultantes da pobreza, expressão de "autodestruição dos pobres, condenados, por exemplo, a uma galopante destruição da floresta amazônica para poderem sobreviver; c) finalmente, os perigos resultantes das armas de destruição massiva, sejam elas atômicas, biológicas ou químicas, e estejam ela na mão de Estados ou em poder de grupos terroristas, face a um permissivo e assustador tráfico, por exemplo de plutônio, proveniente nomeadamente, dos países que integravam a defunta URSS. Desenvolvimento da globalização, que a partir de cima, que de baixo: a primeira a traduzir-se numa rede institucional e normativa, expressa em critérios mais ou menos densos, mais ou menos vinculantes, em hard ou em softlaw; a segunda a espelhar-se no brota cogumélico de um conjunto de atores transnacionais; emergência de uma subpolítica, isto é, de práticas políticas não enquadradas pelas instituições da democracia representativa e que correspondem a ação direta (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**; tradução de Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor – São Paulo: Ed,. 34,2010, p.12-50).

[8] Os direitos humanos encontra-se em um nível supralegal, precisamente moral, pois a sua observância não decorre simplesmente da lei, mas de princípios morais que reputam, no outro, um igual. O homem se torna apto a reclamar em qualquer lugar do mundo, o respeito à sua vida, porque ele possui dignidade que

Os estudantes dos Cursos de Direito continuam estudando o “esquema” de Pontes de Miranda, apesar de estarem inseridos num contexto que se apresenta como antipositivismo.

Abordando o tema em profundidade Lenio Luiz Streck afirma:

> O casuísmo didático é a regra do expediente das salas de aula dos Cursos de Direito, e o pragmatismo positivista, o carimbo do cotidiano das decisões. Os juízes decidem com os que doutrinam; os professores falam de sua convivência casuística com os que decidem; os que doutrinam não reconhecem as decisões.[10]

De nada adianta se falar sem superação da dicotomia entre Direito Público e Privado e o diálogo entre as fontes jurídicas se o Direito Privado ainda é ensinado pela matriz pontesiana, de certo modo afastada das influencias do Direito Público sem a necessária revisão da estrutura meramente legalista.

3 A abertura do sistema jurídico por meio da policontexturalidade: do sistema fechado ao sistema aberto.

Dada essa característica do Direito e a emergência de um espaço alternativo entre o público e o privado, especialmente pela incorporação de vários temas ao texto constitucional, o diálogo entre as fontes do Direito resta fortalecido pela Constitucionalização do Direito, onde a Constituição ganha o lugar principal, contendo os princípios éticos fundamentais. Assim, ela deverá ser interpretada evolutivamente, absorvendo as modificações ético-políticas que surgem da comunidade a qual a Constituição pertence.[11]

Portanto, ao mesmo tempo em que a Constituição renova a relação entre o Direito Público e o Direito Privado, gerando o "espaço público social"; ela também sofre os reflexos deste novo trânsito jurídico trazido pelo diálogo entre as fontes do Direito.

---

deve ser respeitada e complementada pela ação do outro, independentemente de o sistema jurídico reconhecer ou não tal direito. Isso se torna mais relevante, quando o titular desse direito moral sequer se encontre submetido a uma ordem legal, como foi o caso dos apátridas, após II Guerra Mundial. Os direitos humanos não existem em virtude da lei, pois há situações em que a lei não os prevê integralmente ou casos em que sequer existem leis, como o caso de Nações sem Estado (minorias), mas isso não subtrai do homem a possibilidade de reclamá-los. [...] Em suma, o fato de os direitos humanos estarem positivados não implica um reconhecimento e uma efetividade maiores, pois, antes de obedecer a à lei, é preciso termos boas razões para isso, e a ampla violação dos mesmo demonstra a que a humanidade ressente-se da percepção de que tais direitos supõem uma dimensão moral em que o outro deve ser considerado, sempre como um fim em si mesmo. (BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Positivação e efetividade dos direitos humanos.** Estudos Jurídicos / Universidade do Vale do Rio dos Sinos. – Vol.1, n.1 (1971)-. São Leopoldo: Quadrimestral:1971-2005: Semestral,2006, p.6)

A extrema complexidade e contingência apresentada pela sociedade Pós-moderna impõe a necessidade de um novo enfoque epistemológico à Teoria do Direito, através de uma matriz teórica de caráter pragmático sistêmico, no sentido de suplantar as tradicionais matrizes epistemológicas do Direito[9]

Com a evolução da sociedade, o Direito, vislumbrado como estrutura social funcionalmente diferenciada, teve também que se modificar para reduzir a complexidade envolvente e construir a sua positividade.

O direito mantém uma interdependência com a Sociedade, entretanto, devido ao poder de auto-produção aquele é autônomo em relação a esta. A interação de todos os componentes do sistema jurídico: processos, identidade, estrutura, atos jurídicos, normas jurídicas, apresentam em uma articulação hipercíclica, possibilitando seu fechamento operativo por causa de sua auto-manutenção.

Com propriedade afirma Niklas Luhmann:

> A expressão autopoiese refere-se àqueles sistemas que (auto)produzem todos seus componentes elementares. Estes elementos e estruturas sistêmicas surgem por meio de uma cadeia de interações recursivas (destes mesmo elementos) e, assim, distinguem-se do meio envolvente, seja com a forma de vida, consciência ou (no caso dos sistemas sociais) comunicação. Autopoiese, sobretudo, é o modo (autônomo) de reprodução destes sistemas.[10]

A autopoiese não deve ser confundida com auto-refêrencia, pois esta seria um conceito mais geral e mais abrangente, referindo-se a todos as formas possíveis de circularidade e recursividade em que uma unidade operacional interage consigo mesma. A autopoiese, por seu turno, é a (a) auto-produção de todos os componentes dos sistema; (b) a auto-manutenção dos ciclos de auto-produção (através de uma articulação hipercíclica) e (c) a auto-descrição como regulação da auto-produção.[11]

Dentro desse contexto, se inscreve a necessária passagem da lei (o código) ao Direito, a qual representa uma espécie de "processo continuo" tendente a valorizar "uma atividade hermenêutica que tem como parâmetro privilegiado os valores-guia da

---

[9] ROCHA, Leonel Severo. **Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito.** Leonel Severo Rocha; Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Morais (organizadores). São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas - Unisinos, 1999, p.121-136.

[10] LUHMANN, Niklas. **Ecological Communication**. Chicago University Press: Cambridge. 1989, p.143.

[11] TEUBNER, Gunter. **O Direito Como Sistema Autopoiético**. Traduzido por José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Guldbenkian, 1989.

Constituição, assumidos pela historicidade e pela totalidade da experiência.[12] Por esse caminho, se verifica a adoção do método fenomenológico-hermenêutica da revisão da Teoria do Fato Jurídico se projeta na experiência histórica produzida no/pelo contexto onde se verifica o contínuo processo de modificação do Direito Privado, bem como, do sistema jurídico fechado de modelo kelseniano para um modelo de sistema jurídico aberto, propiciando a construção diálogo entre as fontes do Direito, que é legitimado pelo filtro constitucional de passagem obrigatória do movimento circular das normas jurídicas, se substancializa por meio da âncora dos Direitos Naturais-Humanos, que representam um mínimo de "padrões de tratamento aos quais as pessoas fazem juz e que criam uma estrutura moral no interior da qual a política, a administração e a lei do Estado devem operar".[13]

A concepção do sistema jurídico fechado é insuficiente para dar conta dos novos direitos gerados em uma sociedade de risco ou reflexiva. Destarte, propõe-se um modelo inadequado, onde todas as fontes estejam colocadas verticalmente. Entrementes, a caracterização de um modelo adequado deste conjunto de normas jurídicas, amparado pelos princípios e pelos Direitos Naturais-Humanos, que qualificarão a produção dos efeitos jurídicos, corresponde ao retorno dos sentimentos na produção do jurídico.[14]

Nesse contexto o diálogo entre as fontes do direito e as ordens jurídicas será mediado pela "palavra", conforme demonstra Hans-Georg Gadamer:

> O *logos*, a palavra, torna possível que os homens se informem mutuamente sobre o que é útil ou prejudicial o que justo ou injusto. Mas, somente pela capacidade de se comunicar que unicamente os homens podem pensar o comum, isto é, conceitos comuns e, sobretudo aqueles conceitos comuns, pelos quais se torna possível a convivência humana sem assassinatos e homicídios, na forma de uma vida social, de uma constituição política, de uma convivência social articulada na divisão do trabalho.[15]

Assim, não será descartada a combinação de várias fontes, mas em qualquer situação, sempre por meio da passagem pelo filtro constitucional, buscando-se associar a participação dos princípios e o pleno atendimento aos Direitos Naturais-Humanos. A

---

[12] PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Carolina Tomasi e João Bosco Medeiros. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito Cívil Contemporâneo: Novos problemas à luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas,2008, p.4.

[13] DOUZINAS, Costas. **Direitos Humanos.** Tradução de Luzia Araújo. In: Barretto, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia Política.** São Leopoldo: Unisinos,2010, p.163

[14] ENGELMANN, Wilson. **Consituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós- Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado** / orgs. Angré Luis Callegari, Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: Unisinos, 2010, p.289-308

[15] GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**. Traduação de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

partir desta ruptura epistemológica proposta pela matriz pragmático-sistêmica, vislumbra-se uma epistemologia circular e não mais linear como tradicionalmente enfocada. Entretanto, para que seja possível o perfeito entendimento desse novo enfoque das fontes do direito e a interdiscursividade entre as ordens jurídicas distintas, necessita-se de uma abordagem das características decorrentes da auto-referencialidade do sistema jurídico.

A questão fundamental reside a relação entre sistemas funcionais, concentrando-se nos limites e possibilidades de uma construção de uma racionalidade transversal mediante o aprendizado recíproco e intercâmbio criativo. Essa multiplicidade de ordens e fontes jurídicas distintas não implica isolamento recíproco. Na medida em que, os entrelaçamentos entre uma pluralidade de ordens jurídicas na sociedade mundial do presente, é a sua relativa independência das formas de intermediação política mediante tratados jurídico-internacionais e legislação estatal. Daí a necessidade de um modelo hipercíclico de natureza relacional seja formal ou informa entre atores governamentais e não governamentais, que através da politexturalidade e das pontes de transição proporcionaram uma evolução do sistema fechado para o aberto.[16]

A sociedade mundial é fragmentada em vários discursos hermeticamente fechados, em sistemas incompatíveis entre si, em jogos de língua diversos, violentamente hostis um ao outro. Essa policontexturalidade, em oposição a noções ingênuas de convergência é formulada, mesmo que seja de forma menos espetacular, em outros contextos teóricos, como, por exemplo, no *new institutionalism* e na teoria dos sistemas. O desafio repousa no fato de que o sistema jurídico fechado informado pelas fontes do direito precisa ser reconstruído em conformidade com essa policontexturalidade.[17]

A sociedade global consiste em um grande número de contracting worlds, que fazem jus ao duplo sentido da expressão. As relações contratuais devem, hoje em dia, desempenhar seu papel multidimensional, elas o devem fazer sob a nova condição de uma fragmentação da sociedade global em uma série de discursos especializados.

Assim, questiona-se se o efeito a terceiros de direitos fundamentais no âmbito do sistema jurídico deve ser alterado, passando de uma proteção meramente relacionada

---

[16] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

[17] TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. Apresentação: Dorothee Susanne Rudiger. Introdução: Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Editora Unimep,2005.

ao indivíduo para a proteção de instituições, redes, sistemas e discursos impessoais diante das ameaças no setor privado. Os direitos aqui abordados não podem ser reconstruídos como direitos meramente individuais, mas devem ser reconstruídos ao mesmo tempo como direitos de discurso diante da policontexturalidade. Um correlato normativo para uma compreensão de jogos linguísticos seria a ampliação do entendimento dos direitos fundamentais relacionados com o sistema.

Com efeito, na área do sistema jurídico os direitos fundamentais não podem ser limitados à proteção das esferas individuais de atuação, mas necessidade de uma ampliação para a garantia da pluralidade de discursos. De modo, a proteger a integridade dos discursos, essa ampliação do indivíduo ao discurso foi a mensagem da teoria de sistemas para o direito público, que alterou fundamentalmente seu entendimento sobre os direitos fundamentais.

3.1 A exigibilidade de uma ordem diferenciada de comunicações à integração sistêmica sócio-jurídica de exigência funcional.

Pode-se inferir que o modelo cíclico das fontes do Direito, de modo, a informar as ordens jurídicas diversas em entrelaçamentos transconstitucionais estáveis entre ordens jurídicas só ocorrem até agora, em âmbitos muito limitados do sistema mundial de níveis múltiplos, seja ponto de vista funcional ou territorial.

Pode-se verificar que formas de direito sobrepõem-se de maneira opressora a formas de direito frágeis o sistema mundial de níveis múltiplos. Assim, as formas estatais de direito das “grandes potências” permanecem intocáveis perante o direito internacional público e contra esse imunizadas. Também essas formas jurídicas comportam-se opressivamente em relação às formas de direito dos países fracos na constelação internacional. Também no âmbito do conflito entre unidade estatal e autonomias locais ocorrem, com frequência, por um lado, repressão das formas de direito locais pelas centrais e, por outro, reações cegas das formas jurídicas locais contra as centrais do respectivo Estado.

Desenvolvendo a temática em torno do transconstitucionalismo, ordem diferenciada e integração sistêmica, para uma melhor compreensão e evolução do sistema jurídico fechado para o aberto, Marcelo Neves, afirma:

> O transconstitucionalismo faz parte das exigências funcionais e, correspondentemente, das pretensões normativas da sociedade

> mundial. [...] Não obstante, de um ponto de vista empírico, as persistentes explorações dos discursos jurídicos no contexto de formas de direito assimétricas impõem-se ainda de maneira muito sólida contra essas exigências e pretensões. Essas explorações do direito promovem a ampliação dos setores de exclusão da sociedade mundial, incompatível com o desenvolvimento do transconstitucionalismo.[18]

Do ponto de vista de uma abordagem sistêmico-funcional, a simples afirmação de utopias teleológicas ou mero reconhecimento da fragmentação não constituem alternativas, antes indicam, respectivamente, o excesso normativo ou de realismo na abordagem dos problemas jurídicos da sociedade mundial.

A fragamentação, em si mesma, não significa nada do ponto de vista da integração sistêmica. Os fragmentos podem permanecer sem nenhuma conexão, atuando com efeitos paralisantes ou destrutivos para os outros fragmentos em uma "ordem diferenciada de comunicação"[19]. Em relação a interdependência entre os sistemas sociais, o supra citado autor entende que ela aponta fortes tendências negativas à desintegração (fragmentação), que também importa um perigo de desdiferenciação.

Por isso, Marcelo neves, afirma:

> Nesse particular, o transconstitucionalismo, na perspectiva do sistema jurídico, serve como um modelo estrutural de conexão funcional entre esferas funcionais fragmentadas da sociedade mundial. Isso por que à mera fragmentação falta estrutura. Em primeiro lugar, o transconstitucionalismo ao oferecer "pontes de transição" entre ordens jurídicas, em princípio fragmentadas, serva à estruturação do sistema jurídico, sem levar a uma unidade hierárquica última. Pode apresentarse como a estrutura reflexiva do sistema jurídico mundial de níveis múltiplos (consistência). Além disso, ele pode contribuir para a capacidade do sistema jurídico de responder aos complexos problemas da sociedade mundial, oferecendo modelos normativos para o tratamento das relações conflituosas entre os diversos sistemas sociais (complexidade adequada). Os meros fragmentos internos e externos ao sistema jurídico encontram no transcontitucionalismo, do ponto de vista parcial do direito, os elementos constitucionais que podem contribuir para a sua conexão estrutural, promovendo uma ordem diferenciada de comunicações.[20]

Assim, o transcontitucionalismo, ao promover diálogos entre ordens jurídicas em questões constitucionais, vinculando a identidade à alteridade na relação entre elas, é promotor de uma ordem diferenciada de comunicações, tanto para dentro quanto para fora do sistema jurídico. O transconstitucionalismo apresenta-se como um contraponto normativo básico tanto em relação à primazia expansiva das estruturas cognitivas da

---

[18] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009,p.286.
[19] Expressão de Niklas Luhmann
[20] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009,p.288-289. [24] Idem ibidem, p.290.

sociedade mundial (vinculadas à economia, à técnica e à ciência) quanto também a respeito da semântica de controle das informações (e do saber) pelos órgãos de comunicação de massas.[24]

O que se exige na sociedade mundial do presente é a promoção da inclusão: a redução do crescente setor de exclusão. Além do mais, a exclusão, embora paradoxalmente produzida como efeito colateral dos sistemas funcionais, mina a diferenciação funcional.

A promoção da inclusão, vinculada a uma confrontação com as diversas formas da corrupção sistêmica, no plano da sociedade mundial, encontra melhores perspectivas no desenvolvimento do transconstitucionalismo no sistema jurídico de níveis múltiplos entrelaçados do que em ordens isoladas, sobretudo se essas têm pretensão de constituir comunidades ou um direito cosmopolita.

4 O transconstituconalismo entre ordens jurídicas: modelo cíclico do entrelaçamento do direito com a política.

O fundamental ao tratar do constitucionalismo entre ordens jurídicas como modelo cíclico do entrelaçamento do direito com a política consiste em delinear as formas de relação entre ordens jurídicas diversas.

De modo que, dentro de um mesmo sistema funcional da sociedade mundial moderna, o direito, proliferam ordens jurídicas diferenciadas, subordinadas ao mesmo código binário, isto é, "licito/ilícito", mas com diversos programas e critérios. Verifica-se, dessa maneira, uma pluralidade de ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios elementos ou operações (atos jurídicos), estruturas (normas jurídicas), processos (procedimentos jurídicos) e reflexão da identidade (dogmática jurídica).[21]

Abordando o tema, Marcelo Neves, explicita:

> Essa diferenciação entre ordens jurídicas não se limita, porém, à diferenciação segmentária entre ordens jurídicas estatais com âmbitos territoriais de validade delimitados. Além disso, há não só uma diferenciação de "níveis" entre ordem jurídica estatal, supranacioal e internacional, mas também a diferenciação funcional de ordens jurídicas transnacionais, desvinculadas, por sua transterritorialidade, do direito estatal.
> Essa situação importa relações de observância mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que

[21] Ibidem, p.116.

> se possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica.[22]

No caso do transconstitucionalismo, as ordens se inter-relacionam no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são autovinculantes e dispõem de primazia.

Trata-se de uma "conversação constitucional", que é incompatível com uma conversação constitucional de uma ordem em relação a outra. Não cabe falar de uma estrutura hierárquica entre ordens: a incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora.

O fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas. Caso se trate de poder político no sentido sistêmico, que se orienta primariamente à tomada de decisões coletivamente vinculantes, é inegável que essas ordens estariam distantes desse problema.

Assim, a influência que atores privados desempenham no âmbito dessas ordens, sem o controle direto de uma autoridade política estatal, internacional ou supranacional, transforma-os em detentores de poder com repercussões políticas relevantes.

Com efeito, o sistema jurídico encontra vários centros de auto-fundamentação, dependendo da ordem jurídica que tome como ponto de partida. No contexto, de uma reconstrução da teoria pura do direito à luz de um aclopamento normativo entre sistemas há uma necessidade de "concorrência de interpretações do direito em vez da coexistência de ordens jurídicas"[23].

A relação transconstitucional entre ordens jurídicas não resulta apenas das prestações recíprocas (relações de input e output), interpenetrações e interferências entre sistemas em geral, mas sobretudo de que as diversas ordens jurídicas pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial, sistema que pretende reproduzir-se primariamente como base em um mesmo código binário, a diferença entre lícito e ilícito.[24]

---

[22] Ibidem p.116-117.

[23] JESTAEDT, Matthias. **Konkurrenz Von Rechtsdeutungen statt Koexistenz von Rechtsordnungen**. In: Hauke Brunkhorst e Rudiger Voigt (orgs.). Rechts-Staat: Staat, international Gemeinschaft und Volkerrecht bei Hans Kelsen. Baden- Baden, 2008, p.234.

[24] O vazio de conteúdo desse código possibilita que o fechamento normativo na determinação das normas conforme critérios imanentes à própria ordem (nacional, local, supranacional, internacional ou transnacional) combine-se com a abertura normativa no aprendizado recíproco que pode ocorrer em face da solução de casos jurídicos nos quais duas (ou mais) ordens estejam envolvidas. A relevância do casoproblema para ambas as ordens não implica que os critérios internos de validade normativa de uma ou ambas as ordens sejam negados, mas sim que, à luz do problema, os conteúdos normativos se

Portanto, a abertura normativa não quebra a consistência interna da cadeia de validação, antes serve a uma concretização jurídica normativamente adequada à pluralidade de ordens envolvidas. O fechamento normativo refere-se originalmente à atribuição da norma a texto (s) ou enunciados normativos da própria ordem. A questão da abertura normativa refere-se originalmente à comunidade do caso-problema a resolver em uma sociedade mundial policêntrica.

Isso implica, no contexto de um sistema jurídico construído heterarquicamente mediante a relação entre uma pluralidade de ordens normativas, uma irracionalidade heterobloqueadora, mas que tem igualmente implicações autobloqueadoras para a solução de casos.

Abordando o tema em profundidade, Marcelo Neves, assevera:

> O problema reside exatamente na incompatibilidade das possíveis soluções apresentadas. Daí por que a busca de "pontes de transição" é fundamental. Evidentemente, essas "pontes", como modelos de Entrelaçamentos que servem a uma racionalidade transversal entre ordens jurídicas, não são construídas de maneira permanente e estática no âmbito dinâmico do transconstitucionalismo. O processamento dos casos vai exigir uma postura indutiva de construções e reconstruções de estruturas de acoplamento no plano das novas operações do sistema.[25]

Com efeito, o que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a conversação constitucional é indisponível.

Por fim, cabe observar que o transconstitucionalismo tem-se desenvolvido intensa e rapidamente no plano estrutural do sistema jurídico, mas ele ainda se encotra muito limitado no âmbito da semântica constitucional da sociedade mundial. O transconstitucionalismo não pode eliminar a dogmática constitucional clássica no interior de uma ordem jurídica estatal, na medida em que, constitui-se uma dimensão importante do sistema jurídico da sociedade mundial e há problemas constitucionais intraestatais de suam importância.

---

transformam no processo concretizador, possibilitando o convívio construtivo entre ordens. (NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009,p.126).

[25] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009,p.128129.

5 Considerações Finais

A experiência dos séculos XIX e XX mostra que tendências totalitárias não têm sua origem na política, mas sim em outras áreas, especialmente na tecnologia, na ciência e na economia. Um conceito discursivo dos direitos fundamentais deve voltar-se contra qualquer sistema social que apresente tendências totalitárias. Nesse sentido, os direitos fundamentais, entendidos como direitos de discurso, podem formar o fundamento de uma reconstrução do sistema jurídico fechado para o aberto.

O critério para aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito do sistema jurídico não dever ser simplesmente o poder social, mas sim sua ameaça pelo meio comunicativo específico do respectivo sistema social. As novas ameaças para a liberdade discursiva decorrem muito mais de uma sutil sedução, da corrupção estrutural por meio do dinheiro.

Assim, por meio da policontexturalidade e das pontes de transição entre ordens jurídicas distintas, ocorre uma abertura do sistema jurídico, o que aponta para um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, no qual ocorre um transconstitucionalismo pluridimensional, que resulta da relevância simultânea de um mesmo problema jurídicoconstitucional para uma diversidade de ordens jurídicas.

Por fim, questões de direitos fundamentais ou da limitação e do controle do poder, como também da participação juridicamente regulada em procedimentos políticos, que constituem problemas centrais do constitucionalismo em sentido moderno, reaparecem enredadas em uma malha de pretensões de resolução de caso que partem de ordens diversas. Nessas circunstâncias, uma trilha equivocada seria negar a abertura cognitiva das respectivas ordens para os sistemas sociais com o qual se encontram confrontadas, o que impediria o surgimento da transversalidade universal.

Referências

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**; tradução de Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor – São Paulo: Ed,. 34,2010, p.12-
50.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Positivação e efetividade dos direitos humanos.** Estudos Jurídicos / Universidade do Vale do Rio dos Sinos. – Vol.1, n.1 (1971)-. São Leopoldo: Quadrimestral:1971-2005: Semestral,2006, p.6.

DOUZINAS, Costas. **Direitos Humanos.** Tradução de Luzia Araújo. In: Barretto, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia Política.** São Leopoldo: Unisinos,2010, p.163.

ENGELMANN, Wilson**. A (re)leitura da teoria do fato jurídico à luz do "diálogo entre as fontes do direito": abrindo espaços no direito privado constitucionalizado para o ingresso de novos direitos provenientes das nanotecnologias.** In:Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós- Graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado / orgs. Angré Luis Callegari, Lenio Luiz Streck, Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: Unisinos, 2010, p.289-308.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**. Traduação de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

JESTAEDT, Matthias. **Konkurrenz Von Rechtsdeutungen statt Koexistenz von Rechtsordnungen**. In: Hauke Brunkhorst e Rudiger Voigt (orgs.). Rechts-Staat: Staat, international Gemeinschaft und Volkerrecht bei Hans Kelsen. Baden- Baden, 2008, p.234.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado.5.ed. São Paulo. Martins Fontes, 1996, p.229.

LUHMANN, Niklas. **Ecological Communication**. Chicago University Press: Cambridge. 1989, p.143

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** 1a. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009,p.286-289.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Carolina Tomasi e João Bosco Medeiros. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito Cível Contemporâneo: Novos problemas à luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas,2008, p.4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, Tomo I, p.IX-XX

_____. **Sistema de ciência positiva do direito**.2.ed. Rio de Janeiro, Editor Borsoi,1972.Tomo II, p.51-70.

ROCHA, Leonel Severo. **Três Matrizes da Teoria Jurídica. In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito.** Leonel Severo Rocha; Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Morais (organizadores). São Leopoldo: Centro de Ciências Jurídicas - Unisinos, 1999, p.121-136.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**.2.ed.rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.30-31.

VIOLA, Francesco e ZACCARIA, Giuseppe. **Diritto e Interpretazione: Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto.** Roma: Laterza, 1999.

TEUBNER, Gunter. **O Direito Como Sistema Autopoiético**. Traduzido por José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Guldbenkian, 1989.

_____. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. Apresentação: Dorothee Susanne Rudiger. Introdução: Rodrigo Octávio Broglia Mendes. Piracicaba: Editora Unimep,2005.