



IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E EXTENSÃO COMUNITÁRIA

VIII MOSTRA DE PESQUISA DE PÓS-GRADUAÇÃO

IMPACTO CIENTÍFICO
E SOCIAL NA
PESQUISA



Artigo

O DESLOCAMENTO ORBITAL DA CONSTITUIÇÃO E A SOBERANIA MITIGADA NUMA SOCIEDADE GLOBAL PÓS MODERNA

THE DISPLACEMENT OF THE CONSTITUTION 'S ORBIT AND THE SOVEREIGNTY MITIGATED IN A POST MODERN GLOBAL SOCIETY

João Augusto Silva Salles*

Fernando Tonet**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o atual paradigma constitucional e pô-lo de frente às demandas advindas da globalização, mormente quando considerado sob o prisma da pós-modernidade, mostrando, num primeiro momento, a carência do sistema atual no que toca a resposta a problemáticas hipercomplexas da sociedade contemporânea, passando por uma reconfiguração do modelo epistemológico clássico que rege a teoria constitucional, até encontrar o transconstitucionalismo como recurso a se escorar como possível solução para a problemática levantada. O método utilizado para a produção do artigo foi oriundo do encontro do grupo de estudos “Modelos constitucionais sistêmicos autopoieticos”, com vasta procura bibliográfica sobre o assunto, visando assegurar máxima seriedade científico acadêmica.

Palavras-chave: Transconstitucionalismo. Pós-modernidade. Paradigma constitucional. Hipercomplexidade. Globalização.

ABSTRACT

This paper has a goes as analyze the current constitutional paradigm and put it to meet the demands arising from globalization, especially when considered in the view of postmodernity, showing, at first, the lack of the current system when we talk about the answer to hypercomplex problems of a contemporary society, going through a reconfiguration of the classic epistemological model which governs the constitutional theory, until find the transconstitucionalism as a resource to strut a possible solution to the raised issue. The method used for the production of the paper was derived from the study group meeting “Modelos constitucionais sistêmicos autopoieticos”, with extensive bibliographic searching about the subject, aiming to ensure maximum academic scientific seriousness.

Key-words: Transconstitucionalism. Postmodernity. Constitutional paradigm. Hypercomplexity. Globalization.

* Acadêmico da do sexto nível da Escola de Direito da Faculdade Meridional-IMED, membro do Grupo de Estudos “Modelos constitucionais sistêmicos autopoieticos”. Email: j.saalles@hotmail.com

** Advogado Criminalista. Mestre em Direito-URI. Professor Universitário. Email: fernando.tonet@hotmail.com



1 INTRODUÇÃO

Ao se estudar direito constitucional, inserido sob uma ótica (pós) moderna, não há como se deixar de discutir novos paradigmas constitucionais. O tempo e o direito trilham um mesmo caminho, sempre assim fizeram. E é por isso que as dimensões históricas orientam seu caminhar. Nessa perspectiva, a produção de mudanças engendradas por ele nos permite observar novas operações que refletem no constitucionalismo de hoje. A retirada da centralidade teórica da constituição é uma delas, e é isso que o trabalho propõe-se a aqui discutir; há hoje de indagarmos-nos, que espaço existe para uma teoria constitucional atomista quando compartilhamos de episódios complexos e que a cada dia mostram-nos diversidades desconhecidas (ou inobservadas, antes)? Nesse ínterim, uma boa resposta a se ensaiar é a discussão acerca (da insuficiência) do dirigismo constitucional e como manejar essa nova perspectiva contemporâneo constitucional.

O texto visa responder o questionamento demonstrando a necessidade de uma nova leitura acerca do paradigma constitucional tradicional, abandonando ou, pelo menos, superando-sem-deixar-de-utilizar as teorias clássicas que estudam o mesmo objeto, passando a (re)conhecer a proposta do transconstitucionalismo como forma a desvelar a novel incógnita colhida da pós-modernidade.

Sintaticamente, e como mero meio de dividir didaticamente o texto, apontar-se-á, no primeiro ponto, aspectos sobre a razão de hoje necessitarmos do pluralismo normativo interdependente; como segundo título, amostrar-se-á a teoria sistêmica autopoietica como o meio de se pôr em prática os pressupostos transconstitucionais aludidos, para, então, arrematar o trabalho versando sobre a aplicação fática do tema, que levará à inclinarmos-nos à proposta do estudo, concluindo o artigo.

2 A FALÊNCIA DA ATOMICIDADE DE PRODUÇÃO NORMATIVA ENQUANTO SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Para melhor compreensão do tema há de se esclarecer, de início, alguns pontos. Primeiro temos de considerar que hoje nossa sociedade não mais pertence à modernidade e que entrou num processo histórico de transição que nos leva – e alguns aqui consideram já estarmos, assim como o entendimento deste texto¹ – na

¹Aqui vemos os escritos de Canotilho (2003, 2008), Cunha Martins (2013), Jean Clam (2013), Leonel Severo Rocha (2008, 2013), dentre outros.



pós-modernidade. Nessa nova era, a soberania jurídica persiste – como mero meio assecuratório; como se dirá –, contudo, não como uma, na forma de uma constituição política, isto é, a produção legiferante torna-se plural, não estando atrelada ao Estado, tão só. Explico.

PESQUISA

No panorama atual, múltiplos fenômenos sociais apresentam-se simultaneamente. A mundialização trouxe consigo diversas resistências que se puseram de frente ao nosso modelo de Estado Democrático de Direito (e sua construção), implicando em grande tensão na relação destes (Estados) com questões políticas, econômicas e sociais; todas encobertas de complexidade demasiado alta. Nessa perspectiva, tendo a globalização cotidianamente trazido novos empasses na relação entre Estados Nacionais e até mesmo deles com grupos que os compõem, substancial é a discussão sobre o conteúdo constitucional que orbita o tema. Aqui, uso do alvitre de Tonet, que bem dissertou:

Sobre esses aspectos, tem se tornado comum a tentativa de afirmar a falência ou a crise do modelo de Estado, sobretudo de Estado Democrático de Direito, cuja motivação é buscada na incompatibilidade prática da Constituição com os institutos políticos e jurídicos da realização de direitos, como é o caso do Brasil. Soma-se a essa ideia a necessidade de superação de um modelo institucional fechado, radicado na sistêmica autossuficiência operacional e jurídica, que, com o advento da globalização e do multiculturalismo, resta prejudicada em seu sentido puro [...] (TONET, 2013, p. 02).

Certo é que a soberania político jurídica é o que garante a ordem estatal e seu território (geográfico), entretanto, não seria cauteloso assisti-la como a única e insofismável produtora de normas, esvaziando outras possibilidades de fontes normativas, até porque a demanda de hipercomplexidade que acompanha a pós-modernidade não nos dá outra alternativa senão curvarmo-nos à pluralidade normativa, deixando apenas para a história o binômio da soberania: poder interno e externo. É inegável que as teorias clássicas de Estado e Constituição que se assentam nos conceitos modernos de monoprodutividade normativa tornam-se insuficientes hoje. A autossuficiência e a autonomia do Estado padecem quando confrontadas com o cotidiano atual, pelo menos não resistem às demandas hipercomplexas apresentadas na pós-modernidade.

Demais disso, uma ideia é clara, e aqui a trago de maneira sinóptica: não pode o Estado, ao confinar suas fronteiras – leia-se: ideais político, cultural e normativos –, privilegiar, *a priori*, o seus (poder interno), enquanto menospreza aqueles que não o compõe (poder externo). A observação sistêmica é simples, o anúncio que outrora



fez-se sobre a falência do Estado-Nação fechado juridicamente, hoje operacionaliza-se.

É que hoje o paradigma social compartilha de mulicontextos, antes não observados (ROCHA, 2008, p. 196). A ideia da policontextualidade como decorrente da pluralidade de autodescrições na sociedade, fator emergente da sociedade complexa pós-moderna, em que o centro de ideias, ou “centro de mundo”, é a diferença de cada um, partindo de seu ponto de observação, é mais uma prova de que bases epistemológicas que brindam de uma fonte atomista de produção normativa são insuficientes no quadro atual de complexidade social (NEVES, 2009, p. 24).

Depois de delineada a necessidade de, num mundo globalizado e encoberto de múltiplas observações simultâneas, cada vez mais complexas, aderirmos à pluralidade de fontes normativas, retirando a centralidade teórica da constituição, mormente àquelas baseadas em ciências epistemológicas clássicas que refutam o trabalho policontextual que lida com essas novas observações advindas das crises estatais pós-modernas, há de se arquitetar o caminho a ser trilhado para isso, (re)observando a maneira com a qual manejamos a soberania do Estado em detrimento da ascensão de organismos sociais extraestatais que agem horizontalmente em uma forma comunicativa hipercomplexa e direta.

3 O PLURALISMO JURÍDICO COMO RESULTADO DE UMA COMPREENSÃO AUTOPOIÉTICA

Como dito no ponto antecedente, as demandas pós-modernas trazem-nos a necessidade de ter uma nova compreensão sobre o centro de produtividade normativa, para isso, filiamo-nos à teoria dos sistemas autopoieticos do alemão Niklas Luhmann que, para nós, melhor maneja a demanda supercomplexa que se vislumbra atualmente.

A sociedade produz toda forma de conhecimento a partir de comunicações feitas por ela mesma e, com o devir dos tempos, tornou-se altamente complexa, criando uma infinidade de possibilidades e manifestações de contingência e expectativa (LUHMANN, 2007, p. 64-65). Assim, o Estado tornou-se insuficiente, senão incapaz, de trabalhar com isso, pois os sistemas de comunicações de que usufrui hoje são fechados, modelado ao que lecionava Kelsen (1998, p. 30), tornando a produção de sentidos normativos vinculada ao Estado, unicamente.



O que se deve ressaltar é que hoje, máxime enquanto incutidos sob a modernidade e a globalização, a forma de produção de sentido jurídico – aliás, nunca assim o foi, assim o era lido – não vem do Estado, através das leis ou codificações outras, mas sim da própria sociedade. Todo conhecimento, diga-se, é resultado da comunicação feita pela sociedade. Desta forma, o Estado moderno vê-se despreparado para dar respostas às múltiplas expectativas que a sociedade espera, pois não é apto, tampouco hábil, para corresponder àquilo que ela produz. Destarte, ela é o centro de produção normativa e de conhecimento, pois ela é a responsável pelos acontecimentos e demandas ocorridas nela mesma, de modo que o Estado é apenas mais um ator que nela encena (ROCHA, 2008, p. 184), assim como tantos outros que o mundo globalizado ostenta.

Assim, não há como o Estado, na forma de um diploma normativo maior, nortear todas as necessidades da sociedade, muito menos corresponder a todas as suas indagações/exclamações. Isso já ficou claro, aliás. Portanto, a ideia paradigmática de que a constituição deve dirigir, a partir de seus pressupostos, o domínio jurídico e, com isso, levar o legislador a cristalizar, com normas que a subordinam, os anseios da sociedade, é, no mínimo, equivocada. E é por isso que aqui se discute sobre o ideal da transconstitucionalidade, o qual é baseado na epistemologia sistêmica autopoietica antes colocada, ao arripio do paradigma constitucional cultuado hoje no Brasil, em que se curva ao dirigismo constitucional e refuta-se a influência doutras fontes normativas.

O dirigismo constitucional se filia à ideia moderna de programa dirigente, trazendo a associação de imposições de normas-tarefas e normas-fim, designando metas programáticas à manifestação legiferante, “como direito dirigente do centro político [...] [e com] um conceito de tempo histórico próprio da modernidade otimista e projetante” (MARTINS, 2013, p. 99). Entretanto, não se ajusta com as exigências/complexidades que vislumbramos hoje. Primeiro, porque o Estado não é capaz de prever e produzir os sentidos jurídicos de quem representa, porquanto, como já dito, isso é produto da sociedade, não da pessoa do Estado e, segundo, porque nessa nova rede de civilização global, com forte característica policontextual e de múltiplos atores, a anunciação de novas fontes de legalidade supraestatais ou intraestatais é inegável².

²Exemplos são muitos, e esse não é o objetivo do texto, mas como mero meio exemplificativo poderíamos trazer à baila a existência de ONG's, de blocos econômicos internacionais (MERCOSUL, NAFTA, EU, OMC, etc.), da própria ONU, dentre tantos outros, todos com efetiva participação, cada qual limitando-se à sua atuação específica, mas com produção normativa de âmbito internacional,



O Estado hoje é mero interlocutor sensorial normativo e que não detém exclusividade nisso. Sua soberania existe enquanto Estado e em assuntos internos, mas no âmbito internacional age como qualquer outro sujeito articulador de normas, quando provocado para isso, mas sempre irá dialogar com outros protagonistas que também produzem normas que refletem assim como as suas, nos seus. Assim é o magistério de J.J. Gomes Canotilho:

Naturalmente, o direito constitucional também não fugiu a este processo de subordinação: deixou de ser uma disciplina dirigente para se volver em disciplina dirigida. Em vez de gravitar em si próprio, ganhando neste movimento de rotação os seus campos de atracção autónomos, passou a fazer figura de satélite artificial dirigido. [...] O que se nos afigura, porém, característico do direito constitucional finissecular é a sua inquestionável perda de centralidade jurídico-política. [...] Eis, aqui, uma primeira nota da presente récita discursiva: o direito constitucional é um “direito de restos” [...] Direito do resto do “nacionalismo jurídico”, depois das consistentes e persistentes internacionalização e globalização terem reduzido o Estado a um simples “herói do local”. (2008, pp. 184-5)

Tudo isso leva-nos a “consequências teórico-constitucionais” (CANOTILHO, 2003, p. 467) de grande monta, as quais precisam da reconfiguração epistemológica alhures referida. Entretanto, não são difíceis de se verificar. Paulatinamente, o Estado Moderno está trilhando o caminho da pós-modernidade, aplicando num ou noutro contexto, os pressupostos principiológicos aqui defendidos.

3 CONCLUSÃO

Numa sociedade pós-moderna e globalizada, ao gozo da multiculturalidade e plurinacionalidade, nos diversos contextos em que se apresentam, não se observa hoje outra forma, senão a da transconstitucionalidade, para responder a esse impasse da vida global. Cada vez mais novas informações chegam, novas problemáticas surgem e numa velocidade deveras mais rápida, de modo que não há como lograr a outro senão à própria sociedade a função de exprimir e produzir o sentido normativo e jurídico a que se subordinará e obedecerá.

Hoje o Estado está falido quando contraposto com a velocidade e complexidade emergentes da pós-modernidade. De fato, não há como uma constituição atomizada ser o cume do ordenamento jurídico d'um país quando nele

desvinculada de qualquer Estado Nacional com consequências político jurídicas em todo os países que os são signatários.



próprio há realidades não retratadas nela e, com a multiplicidade de fatores que decorrem da mundialização, também há situações trazidas de fora que não vislumbram amparo constitucional, de modo a, mais uma vez, vislumbrar-se a insuficiência do paradigma constitucional clássico, fundado numa base epistemológica que insiste no uso de metas programáticas do texto constitucional que dirigiram o centro político, sem observar outras fontes de normatividade que lhe estão acima (supranacional) ou abaixo (dentro do próprio Estado).

Assim é que se põe em evidência a anunciada falência do Estado e conveniência do uso do transconstitucionalismo para suprir as necessidades do hoje, sob o perigo de tratarmos um contexto de hipercomplexidade, que necessita dum trato específico, com outro, que não lhe convém, como fazia Procusto a seus hóspedes, vitimando-lhes, ao amputar-lhes os membros quando deitavam em seu leito e eram maiores do que deveriam o ser.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. “**Brançosos e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. – 2ª ed. – Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **O Estado Adjectivado e a Teoria da Constituição**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, nº 3, Curitiba, 2003.

CLAM, Jean. **A Autopoiese no Direito**. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3ª. ed. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: editora Martins Fontes, 1998.

LUHMANN, Niklas. **La sociedade de La sociedade**. Traducción: Javier Torres Nafarrete. Ciudad de México: edición Heder, 2007.

MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**: the brazilian lessons. – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

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

IMPACTO CIENTÍFICO
E SOCIAL NA

PESQUISA

ROCHA, Leonel Severo. **Observações sobre Autopoiese, Normativismo e Pluralismo Jurídico**. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS. José Luis Bolzan de. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. N 4. São Leopoldo: Unisinos, 2008.

TONET, Fernando. **Reconfigurações do constitucionalismo**: evolução e modelos constitucionais sistêmicos na pós-modernidade. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.