

A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais

Interconstitutionalism as a way of decentralized juridical production inside the new state observations

Leonel Severo Rocha¹

Fernando Tonet²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar os novos processos civilizacionais de ordem complexa e seus reflexos nas dobraduras reflexivas da teoria constitucional contemporânea. Nessa intenção, avalia a conexão da matriz sistêmica luhmanniana com as novas formas teóricas constitucionais na pós-modernidade, dialogando em uma rede comunicativa entre os sistemas em forma policêntrica. O método de abordagem será o sistêmico autopoietico proposto por Niklas Luhmann, pois possibilita observar o fenômeno do constitucionalismo complexo na pós-modernidade, o que constitui a essência do pensamento constitucional, ensejando uma

1 Doutor pela EHESS-Paris- França; Pós-Doutor pela UniSalento-Itália; Prof. Titular da Unisinos; Prof. Uri; Prof. Visitante Furb; Pesquisador do CNPq; Advogado. *E-mail:* leonel.rocha@uol.com.br

2 Advogado. Doutorando em Direito - Unisinos. *E-mail:* tonet@hotmail.com

interpretação acerca da condição de resposta das teorias clássicas em relação à complexidade das sociedades contemporâneas, buscando através da teoria constitucional da interconstitucionalidade novas propostas aptas ao constitucionalismo.

Palavras-chave: Autopoiese. Complexidade. Constitucionalismo. Interconstitucionalidade. Teoria Sistêmica.

Abstract: The following article has as aim the analysis of the new complex processes of civilization and its reflexives developments on contemporary constitutional theory. With this aim in mind, it evaluates the systemic connection between Luhmann's matrix and the new ways of Post-Modernity constitution theories, through a dialog in a communicative net between these theories policentrically. The method used to talk about the subject will be the autopoietic systems theory brought to the world by Niklas Luhmann, because it allows observing the phenomena of complex constitutionalism in post-modernity, what constitutes the essence of the constitutional thought, provoking an interpretation around the possibility of answering the classical theories about the complexity of nowadays societies, aiming through the constitutional theory of interconstitutionality, to get new proposes up to constitutionalism.

Keywords: Autopoiesis. Complexity. Constitutiona-
lism. Interconstitutionality. Sistic Theory.

1. Introdução

Em tempos de pós-modernidade onde as obsessões pela felicidade, pelo capitalismo e pelo sucesso se tornaram patológicas, novas exigências (observações) sociais frente ao Estado se mostram imperativas.

A crise do modelo westfaliano fez surgir novos interesses organizacionais entre os Estados, criando modelos cooperativos, blocos econômicos, e por fim, estados interligados por leis e diretrizes orçamentárias como a União Européia. Infelizmente, as legislações nacionalistas kelsenianas, não foram aptas a resolver os problemas advindos dos novos processos civilizacionais, criando um distanciamento entre o direito positivo e sua aplicação temporal social.

Com o intuito de aproximar o sistema jurídico dos novos fatores sociais, teorias foram desenvolvidas em todos os continentes do mundo, principalmente ligadas a aplicação constitucional. Na Itália, Zagrebelsky nos oferece o Direito Dúctil, na Alemanha, Teubner trabalha a Policontexturalidade, e Häberle, o constitucionalismo cooperativo. Em Portugal, Canotilho inova com a Interconstitucionalidade, e na Espanha, Campuzano propõe uma adequação constitucional dentro da globalização. No Brasil, Marcelo Neves nos oferece o Transconstitucionalismo.

Todas essas teorias se propõem a algo novo, algo que ultrapassa os modelos normativos tradicionais. De certa forma, muitas ainda utilizam os fatores referenciais modernos, ignorando as complexidades da pós-modernidade.

Assim, será utilizada a teoria da interconstitucionalidade para formular possibilidades de novos fenótipos organizacionais, onde a racionalidade transversal passa ser uma regra e não uma opção. Nesse sentido, Canotilho, utiliza-se da matriz sistêmica para analisar o processo de construção do continente europeu, que fora trazido nas últimas décadas por uma plataforma de reconfigurações político-institucionais, e sua produção descentralizada normativa.

1. História da interconstitucionalidade

A teoria da interconstitucionalidade foi desenvolvida primeiramente, por Francisco de Lucas Pires³, porém, foi Canotilho quem, ao rever seus estudos constitucionais, e reescrever sua obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, em 2001, que se utilizou com mais sucesso dessa teoria.

Aplicando a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, no que diz respeito à inter-organizatividade, Canotilho, declara a morte da constituição dirigente, pois essa não teria capacidade de comunicação interconstitucional, tornando o Estado um mero expectador das evoluções advindas da pós-modernidade, delineadas pela globalização.

O dirigismo constitucional estava diretamente ligado ao Estado nacional moderno, onde as leis advinham apenas do órgão estatal de forma centralizada, os programas dirigistas se baseavam em normas-tarefas e normas-fins, programando uma ordem constitucional futura. Ocorre que com o avanço das tecnologias e as fortes influências advindas da globalização, aquele perdeu sentido, pois os Estados entraram na era pós-moderna⁴.

O dirigismo foi o tópico maior do constitucionalismo moderno, porém, perdeu seu sentido quando o Estado perdeu sua centralidade, se obrigando a interagir internacionalmente através de acordos, tratados e blocos internacionais, criando novas observações transnacionais, problemas que a norma

3 LUCAS PIRES, Francisco. *Introdução do Direito Constitucional Europeu*. Coleção Monografias. Coimbra: Editora Almedina, 1997.

4 A modernidade surgiu com o aparecimento dos estados em 1648, com a Paz de Westfália, assim, quando surgem os demais atores internacionais no século XX, chamamos de pós-modernidade, pois o Estado moderno deixa de ser uma figura central e passa a ser apenas mais um ator internacional.

interna não era apta a julgar.

Atualmente, não se pode falar em um constitucionalismo, mas em vários constitucionalismos, nesse sentido a interconstitucionalidade, por estar baseada em múltiplos contextos civilizacionais, mostra-se como uma forte teoria constitucional, pois automatiza-se ao se reproduzir com as experiências advindas da sociedade multicultural, bem como pelas exigências do Estado.

Segundo Rui Cunha Martins⁵, a interconstitucionalidade é o constitucionalismo formado por várias vozes, onde dentro do fogo cruzado de nações, territórios e governos, surge uma norma descentralizada que busca o diálogo constitucional contextual, acima do monólogo constitucional dirigente.

1.1 A proposta da Interconstitucionalidade de J. J. Gomes Canotilho

O recorte constitucional de sugestões luhmannianas passaria por cinco tópicos relativos à associação do mundo europeu, mas que Canotilho admite ser possível em blocos como o MERCOSUL⁶.

5 MARTINS, Rui Cunha. *Interconstitucionalidade e Historicidade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. *Stvdia Ivridica* 104. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, p. 505.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 222. Tal assunto já foi extremamente debatido entre os juristas brasileiros, no qual sempre sustentaram que Canotilho não estaria se referindo ao Brasil, em suas propostas de interconstitucionalidade, porém, o autor em sua obra sustenta a aplicabilidade das teorias constitucionais luhmannianas no Brasil, bem como em aula realizada no dia 14 de maio de 2015, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em que Canotilho afirmou: a teoria interconstitucional se aplica ao Brasil. (I Curso Breve em Direito Constitucional IGC/Imed).

A *primeira fase* seria a existência de uma rede de constituições formadas por Estados soberanos, que estariam interligadas em uma constante comunicação; a *segunda fase* seria representada pelas turbulências produzidas pelas irritabilidades sistêmicas lançadas pelos órgãos políticos supranacionais; o *terceiro momento* caracterizado pela recombinação das dimensões constitucionais clássicas, através da comunicação com os sistemas de nível superior; o *quarto tópico* corresponde à coerência constitucional criada entre as normas constitucionais dos Estados e as normas supranacionais, surgindo uma rede intercultural; por *fim*, trabalharia-se uma rede de confiança constitucional, na qual todas as constituições iriam se comunicar com os mesmos critérios de organização⁷.

A Constituição e a teoria constitucional não se constituem em algo imutável dentro da interconstitucionalidade. Ao contrário, devem ser instrumentos aptos a responder às mutáveis questões sociais, ligados estritamente aos complexos problemas criados na sociedade, possibilitando novas formas de observação multiformes, que admitam ideias plurais e diferentes.

A ideia de rompimento do constitucionalismo dirigente e de criação de uma interconstitucionalidade caminham de mãos dadas com o futuro das legislações, pois no dirigismo as sociedades não passavam de “escravos livres”⁸, em que a sociedade poderia fazer o que quisesse, desde que estivesse em liame correspondente à ordem constitucional.

No mesmo sentido, Canotilho ao trabalhar a intertemporalidade de sua teoria, afirma que “não há lei que

7 Idem. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7^o ed. Editora Almedina. Coimbra, 2003 p. 1425.

8 ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Traducción Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 57.

se curve mais para capturar o tempo do que a Constituição”⁹, pois ela necessita dialogar com os critérios altamente complexos advindos da globalização, sob pena de se tornar inoperante dentro do sistema.

Para Zagrebelsky, não pode haver uma Constituição ou uma teoria constitucional imutável, pelo simples princípio que a terra pertence às civilizações atuais. Assim “ninguma ley y ninguna constitución son tan sagradas como para no poder ser cambiadas”.¹⁰ Ainda, podemos sustentar que seria irracional permitir que uma lei trilhasse todos os caminhos sociais.

A teoria da interconstitucionalidade busca uma articulação constante entre as constituições e as fontes de legitimação jurídicas diversas. Quando esses mecanismos sistêmicos se unem e dialogam entre si, criam um ambiente de interorganização sistêmica, que é possível graças à autonomia de cada organização.

O pressuposto autopoiético da teoria de Canotilho estaria ligado à autodescrição de cada organização jurídica, que seria fechada em suas operações e aberta em suas observações, modelo estritamente ligado à teoria dos sistemas de Luhmann.

Em relação à autorreferência dos organismos, Canotilho afirma que “significa que os pluralismos e dinamismos da vida constitucional são captados através da identidade da referência, pois as regras e os princípios constitucionais autodescritos num texto permanecem os mesmos”¹¹, e

9 CANOTILHO, J. J. Gomes. *O Tempo Curvo de uma Carta (fundamental) ou o Direito Constitucional Interiorizado*. Instituto da Conferência, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Porto: A. Alves edições, 2006, p. 24.

10 ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Traducción Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 41.

11 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7º.

o sistema não perde sua identidade com a abertura; ao contrário, por ter identidade, ele pode se abrir sem se confundir com os outros sistemas.

A ideia de autonomia e identidade em Luhmann¹² é condição de possibilidade para o desenvolvimento do Estado moderno e de seu sistema legal, pois apenas através de uma autodescrição podemos ter autorreflexividade, que nada mais é do que a forma de descrever as observações do próprio sistema, de evolução por si mesmo.

O sentido de autodescrição na teoria sistêmica e na teoria da interconstitucionalidade em momento algum cria diferenças sociais, ao contrário, necessita de todos os modelos de observação social para poder evoluir, cria um verdadeiro modelo intercultural constitucional.

A interculturalidade dentro do modelo proposto por Canotilho se caracteriza pela partilha de culturas, ideias de aceitar o outro, pois, só assim, poderíamos falar em interorganização de teorias culturais, legais e constitucionais. Dessa forma, o autor disserta sobre quatro pressupostos necessários à teoria da interculturalidade dentro da interconstitucionalidade.

(1) a cultura 'intercultural', reconduzível a ideias, valores, acções de indivíduos e de grupos, entra nos processos de troca entre as várias constituições; (2) a interculturalidade começa por ser uma partilha comunicativa de experiências, valores e ideias não necessariamente plasmada em vasos normativos; (3) a *interculturalidade constitucional* nos quadros da interconstitucionalidade significa a existência de 'redes comunitárias' em que, *on line*, se observam e cruzam formas de *comunitarismo conservador* [...] e formas de *comunitarismo liberal* aberto a formas de vida plurais;

ed. Editora Almedina. Coimbra, 2003, p. 1426.

12 LUHMANN, Niklas. *La sociedad de La sociedad*. Traducción: Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: edición Heder, 2007, p. 78, 570.

(4) a interculturalidade constitucional é dinamizada pelos textos interorganizativos [...].¹³ (grifos do autor).

A teoria da interconstitucionalidade só é possível através da junção de culturas, pois necessita da abertura cultural para poder se adequar às realidades complexas das sociedades modernas, nas quais deve existir um comunitarismo igualitário entre os ordenamentos, respeitando os indivíduos autônomos dentro de um universalismo.

Nesse sentido, Hall¹⁴ postula que “as velhas identidades, que por tanto tempo estabilizaram o mundo social, estão em declínio, fazendo surgir novas identidades e fragmentando o indivíduo moderno, até aqui visto como um sujeito unificado”, criando as crises constantes de identidade, às quais o sistema jurídico necessita se adequar.

A interconstitucionalidade não trata, portanto, de suprimir os complexos ordenamentos jurídicos estatais, mas de criar mecanismos aptos à comunicação em rede sistêmica multicultural, aptos aos processos hipercomplexos criados pela globalização, que atua de forma indistinta em todos os Estados do mundo.

Para Ferrajoli, o Estado tornou-se “demasiado pequeno para as grandes coisas”.¹⁵ Na mesma senda, Müller diz que os Estados “são pequenos demais para os grandes problemas, hoje planetários”¹⁶, criando uma crescente necessidade de

13 CANOTILHO, J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 274.

14 HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11º. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 07.

15 FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. Tradução: Carlo Coccioli. São Paulo: editora Martins Fontes, 2002, p. X.

16 MÜLLER, Friedrich. *Globalização e Justiça, Globalisierung und Gerechtigkeit*. Tradução: Peter Neumann. Coleção filosofia. Goethe Institut Inter Nationes.

evolução e inserção dos blocos econômicos, que ao mesmo tempo em que criam processos econômicos, criam processos jurídicos, onde o acoplamento entre os sistemas é feito através de tratados e Constituições.

O direito constitucional deixou de ser uma disciplina dirigente e passou a ser uma disciplina dirigida. É inquestionável a perda de sua centralidade jurídico-política, no Estado de modelo westfaliano. Segundo Canotilho,

[...] o direito constitucional é um direito de restos. Direito de resto do Estado, depois da transferência de competências e atribuições desde a favor de organizações supranacionais (União Européia, Mercosul). Direito do resto do nacionalismo jurídico depois das consistentes e persistentes internacionalização e globalização terem reduzido o Estado a um simples herói do local¹⁷.

A globalização através da comunicação exige novos modelos epistemológicos, tornando as fronteiras cada vez mais irrelevantes e o Estado mais um ator no jogo global, e não o único como era de práxis.

O constitucionalismo global atualmente não é um neutralizador do constitucionalismo nacional, mas vem rompendo com paradigmas e se espalhando nos ordenamentos jurídicos internacionais, aumentando ainda mais a inter-relação e necessidade de comunicação entre os povos.

O mercado global tem criado uma crescente inibição dos poderes do Estado. Nesse sentido, Julios-Campuzano sustenta que “a resposta será provavelmente o agrupamento regional de Estados-Nação a fim de desenvolver um conjunto compartilhado de princípios constitucionais que assumam plenamente o objetivo último de melhorar as condições de

Porto Alegre: Editora PUCRS, 2002, p. 28.

17 CANOTILHO, J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 185.

vida dos homens [...]”.¹⁸ O Estado de modelo clássico tem se tornado impotente às provocações globais, criando a necessidade de agrupamento econômico que o professor espanhol tem sustentado.

A mesma posição é adotada por Canotilho¹⁹, que trabalha a ideia de transcendência da ordem constitucional de validade meramente territorial estatal. Frente a essas novas emergências, o autor denominou um novo modelo de constitucionalismo global, no qual a progressiva imperatividade do Direito Internacional tornar-se-ia a pedra angular do sistema jurídico.

O modelo autopoietico integrado ao sistema da interconstitucionalidade acabaria com os velhos conceitos de topo hierárquico, centro social, pois não seria possível trabalhar em tal modelo com uma supraordenação do Estado, face ao fato de este ser apenas mais um ator do mundo globalizado, e não o único ator.

O velho esquema de sujeito-objeto entra em crise no modelo autopoietico, pois “(1) não há sujeito de direção da sociedade; (2) é irrealista um sujeito de direção política concebido como processo causal no sentido de intenção e resultado; (3) é insustentável numa sociedade diferenciada afirmar que há projectos de bem comum da sociedade [...]”.²⁰ Em resumo, a Constituição não pode arrogar-se o papel de dirigente social, bem como não é cabível um projeto comum, mas sim uma polifonia de vozes multiculturais com diversidades de objetivos.

18 CAMPUZANO, Alfonso de Julios. *Constitucionalismo Em Tempos de Globalização*. Tradução: José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 65.

19 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Teoría de La Constitución*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 45-55.

20 Idem. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 160.

Em um *último* estágio de sua teoria interconstitucional, Canotilho trabalha com a ideia de um Estado Europeu, rompendo diretamente com os clássicos conceitos de Estado-Nação.

O autor observa que várias foram as transformações no mundo moderno nas últimas décadas. As fronteiras aos poucos vão desaparecendo, uma vez que as culturas têm se entrelaçado de forma multicultural. As comunicações levam notícias a todos os cantos do mundo, e os governos ditatoriais têm caído dando espaço à democracia, enquanto a governança do mundo tem se tornado um tema transcendental.

Muito embora a ideia de um governo acima do Estado-Nação fosse irreal em tempos passados, vários já foram os passos dados neste ponto, como a criação da União Europeia, a qual defende os interesses dos seus Estados membros e da Organização das Nações Unidas, que já atua como um ente supraestatal.

Em vários casos, a ONU atua defendendo os direitos humanos, julgando questões jurídicas originárias dos Estados soberanos, atuando com forças de paz em territórios *hostis* e, dentre outros, protegendo o mercado econômico global.

Toda mudança estabelece novos padrões, um novo ponto de mutação, para que com movimentos de cooperações conjuntas os Estados possam defender os direitos humanos, elevando os padrões sociais de vida.

Para Arnaud, o sistema organizatório entre os Estados demonstra que em um mundo globalizado é “mais fácil tratar com parceiros reunidos do que com Estados dispersos”²¹, ou seja, a união dos Estados em blocos econômicos é o futuro do mundo globalizado em que a cooperação estatal é um fato.

21 ARNAUD, André-Jean. *Governar Sem Fronteiras, entre globalização e pós-globalização*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007, p. 35.

Em um projeto sistêmico, em que teorias nacionais e internacionais estão se transformando a cada dia, “vê-se a crescente substituição da ‘pirâmide’ normativa kelseniana por séries normativas dispostas na forma de ‘teias de aranha’ emaranhadas, descentralizadas [...]”²².

Sem uma superioridade estatal, o mundo estaria interligado, interagindo constantemente através das teias que formariam o sistema jurídico, acabando de vez com as fronteiras sociais impostas pela doutrina tradicional. De acordo com Campilongo,

Para Luhmann, o que diferencia a sociedade do seu ambiente é a comunicação. As operações comunicativas existem só no interior da sociedade. Esse é o pressuposto para a compreensão de que, para a teoria dos sistemas, na versão proposta por Luhmann, não há espaço para a territorialização da sociedade. Por isso não se fala, nesse modelo, em sociedades brasileira, alemã e chinesa. **A sociedade é uma só.** Conseqüentemente, um só é o sistema social. **Não existe, nesse passo, nenhuma incompatibilidade entre a teoria da sociedade de Luhmann e as diversas abordagens sobre a globalização**²³. (grifo nosso).

Para Canotilho²⁴, a necessidade de uma Constituição europeia formada pela interconstitucionalidade é o ponto crucial para o desenvolvimento da comunidade. Estariam presentes nesse modelo constitucional uma série de considerações e propostas para o futuro dirigente supranacional.

a) um novo contrato social entre todas as sociedades formadoras da comunidade européia com os seus cidadãos, municípios, regi-

22 CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito Global*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, p. 80, 81.

23 Idem, *ibidem*, p. 85.

24 CANOTILHO J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 245, 246.

ões e Estados; b) uma identidade cultural europeia formada por diversas culturas, mas com a preservação das culturas originárias de cada país; c) um espaço cultural entre todos os Estados membros, na defesa da religião, educação, ensino, ciência, arte e desporto; d) um espaço de cultura jurídica, que privilegie os direitos fundamentais e valores comuns a formarem uma verdadeira constituição do pluralismo; e) uma 'comunidade constitucional' que consiste das Constituições nacionais e da Constituição Europeia.

O autor demonstra sua preocupação com a evolução cultural/multicultural europeia, ficando claro que "o modelo federal vai continuar a caracterizar o processo de integração"²⁵, onde Estados, que em outros tempos foram divididos por suas fronteiras, ficarão unidos por um federalismo intercultural e guiados por uma lei maior.

Conforme Canotilho, a "Constituição Europeia é recusada não porque se trate de uma constituição dirigente, mas porque, pura e simplesmente, pretende arrogar-se a Constituição supranacional"²⁶. Além disso, os conservadores temem uma lei supranacional que possa acabar com a autodeterminação dos povos, com a liberdade e com a soberania estatal, agrilhoando os Estados a seu poder.

Na União Europeia, no Mercosul, tal processo evolutivo do sistema constitucional pode ser uma saída para dirimir futuras questões jurídicas e diretivas dos Estados que compõem a comunidade, preservando a ordem interna e criando diretrizes para a pós-modernidade.

Existe uma crescente interdependência internacional, estreitando cada vez mais as relações entre direito estatal e internacional, podendo ser tratados conjuntamente

25 MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional* 3º. ed. Editora Coimbra. Coimbra, 2006, p.798.

26 CANOTILHO J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 253.

“direito constitucional internacional e direito internacional constitucional”²⁷, pois ambos estão relacionados à estabilidade global.

Os problemas jurídicos, econômicos, políticos, tornaram-se multilaterais, ou seja, afetam todos os Estados, independentemente de suas distâncias territoriais ou de suas linhas divisórias. Esses fatos passam a ser demonstrados pelas constantes comunicações entre os mecanismos públicos e privados na efetivação dos direitos sociais, principalmente dos direitos humanos²⁸ que são universais, interdependentes e indivisíveis.

Por fim, a interconstitucionalidade trata de um modelo pós-moderno, que não abandona suas memórias, pois necessita delas para evoluir, criando um sistema autorreflexivo com capacidade para atuar em um mundo global, estatal, regional e municipal, com íntima abertura ao diálogo multicultural.

2. A interconstitucionalidade como teoria constitucional descentralizadora

Há quase um século o direito constitucional vem se desenvolvendo como um Direito Constitucional Mundial, constituído fundamentalmente pela Carta das Nações Unidas de 1945, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem 1948, e pelo Pacto dos Direitos de 1996. Esse modelo normativo mundial teve objetivos promissores no que diz respeito a união mundial dos povos e uma aproximação legal dos Estados nacionais.

O mundo nunca foi tão interligado como em seu estado atual, tal fato criou o modelo de governação transnacional,

27 Idem, *ibidem*, p. 285.

28 Idem, *ibidem*, p. 328.

uma consequência das relações interconstitucionais e intercontexturais desenvolvidas pela sociedade contemporânea. O direito internacional nunca foi tão próximo como nos dias atuais, fazendo que os Estados nacionais só tenham reconhecimento através das prerrogativas internacionais positivadas.

A teoria da interconstitucionalidade não objetiva o fim dos Estados, mas sim, a intercomunicação normativa, onde as normas seriam (re)organizadas em suas formas de criação. A velha teoria do Estado não é apta a responder os problemas do presente, pois não aceita a comunicação sistêmica, trabalha de forma monolôga em sua criação normativa. Assim, com a velha teoria o Estado é o problema, com as novas ele pode ser a possibilidade de evolução.

Nesse sentido, buscando a união econômica num primeiro momento, surgiram os blocos econômicos, em 1992, o Tratado da União Europeia de Maastricht, mesmo que de forma primitiva criou o bloco econômico. É fato que o primeiro a pensar em um Estado europeu na pós-modernidade foi Winston Churchill, presidente dos Estados Unidos, quando proferiu discurso na Universidade de Zurique, em 19 de setembro de 1946. Com o fim de evitar novas guerras na Europa, Churchill, buscava a criação de uma *família européia*²⁹, que seria denominada de Estados Unidos da Europa, mas de fato o que se criou foi a União Europeia.

Nenhum continente foi tão produtivo em evolução estatal como o europeu, desde a criação do Estado moderno até o Estado pós-moderno, a Europa tem servido de berço de conhecimento e experiências, quanto mais interdependente é o mundo, mais possibilidades e riscos surgem, em linguagem sistêmica, o aumento de possibilidades caracteriza-se como complexidade, formada pela dupla contingência.

29 GIDDENS, Anthony. *Este Turbulento e Poderoso Continente: Que futuro para Europa?* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 01.

Sem embargos, a União Europeia apresenta uma pluralidade jurídica ímpar, com uma multiplicidade de discursos e autoridades, trabalhando de forma complexa as questões constitucionais em todos os níveis. Vital Moreira³⁰ sustenta que a União Europeia não é um Estado, mas tem traços inequívocos de estatalidade ou federação, tal fato se deve a sua governação transnacional.

Porém, sua estrutura complexa, se mostra anatomicamente complicada, com uma fisiologia pouco desenvolvida, face aos equívocos caracterizados nos novos pensamentos, nesse sentido, por não ser Estado, a União Europeia não teria soberania originária, ou seja, não poderia decidir sobre seus próprios fins, ao mesmo tempo é um regulador financeiro poderoso, criando um paradoxo: na teoria do Estado moderno a União Europeia não poderia ter soberania, por não ser Estado, mas os Estados perderiam sua soberania para União Europeia, por não terem um controle real dos problemas nacionais.

A importância de analisar os novos fatores civilizacionais advindos da Europa são de extrema necessidade, pois a “cena política global que transcende em muito as possibilidades de qualquer das nações que compõem individualmente” a União Europeia, sua influência significa uma mudança no pensamento político-constitucional na pós-modernidade.

Os problemas da pós-modernidade não podem ser superados sem uma teoria pós-moderna constitucional, a interconstitucionalidade, como forma de intercomunicação normativa pode ser uma solução apta a trabalhar normativamente questões ligadas a blocos econômicos como Mercosul e União Europeia, pois de forma clara, busca a integração policontextural descentralizada, longe dos

30 MOREIRA, Vital. *RESPUBLICA EUROPEIA*: estudos de direito constitucional da União Europeia. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, p. 14.

imperativos de soberania e conceitos póstumos do Estado moderno.

Sem *reflexividade* não existe direito constitucional, ou seja, de “disciplina dirigente passa a ser disciplina dirigida”³¹, em uma teoria interconstitucional o Estado teria sua autonomia jurídica e ao mesmo tempo limitações por fazer parte de uma rede intercontextual, onde a produção jurídica é multicêntrica.

Esses múltiplos níveis de produção normativa e interação jurídica só são possíveis pela queda das fronteiras, essas são as maiores responsáveis pelas limitações estatais e divisão dos povos, como os problemas se tornaram grandes demais para o Estado moderno, a união interconstitucional se torna base de respostas às novas possibilidades, as questões complexas da contemporaneidade sempre existiram, apenas não eram observadas.

A existência de vários poderes criadores de normatividade passa por alguns pontos, tais como as relações de concorrência, convergência, justaposição, “conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político”³², ou seja, a interconstitucionalidade de matriz sistêmica cria uma normatividade em rede como resultado dessas interações.

Partindo de uma idéia de *jus cogens*³³, onde a norma imperativa internacional tem em seu núcleo os direitos

31 CANOTILHO J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 256.

32 CANOTILHO J. J. Gomes. *BRANCOSOS e Interconstitucionalidade Itinerários dos Discursos sobre a História Constitucional*. Coimbra: Editora Almedina, 2006, p. 265 - 268.

33 *Jus cogens* - Direito Imperativo. Conjunto de normas imperativas ou injustivas e, portanto, insusceptíveis de afastamento por convenção ou pela vontade das partes. Ver, QUEIRÓS, Virgílio; MIRANDA, Sofia. *Breviário Latim-Português*. Quid Júris Sociedade Editora. Lisboa 2006, p. 103.

humanos, as matérias constitucionais próprias de cada ordenamento jurídico se comunicariam, se baseando em uma realidade de reciprocidade, pois estariam interligadas por algo maior, a União Europeia.

Porém, dentro das perspectivas interconstitucionais, Rui Cunha Martins³⁴, alerta sobre três formas a nosso ver narcísicas de não aceitabilidade da nova teoria constitucional, a *primeira*, seria o reconhecimento receptivo do diverso, ou seja, a incapacidade de *ego* observar e aceitar as inovações de *alter*. Em *segundo* lugar, o ponto extremamente fascinante, até que ponto a teoria da interconstitucionalidade pode oferecer articulação entre as idéias advindas dos diversos meios, analisando de forma igual os fatores de produção descentralizados, e suportando as particularidades do constitucionalismo fornecido por várias vozes. Por fim, em *terceiro* lugar, existe mesmo um benefício e até que ponto os Estados estão declaradamente assumindo a teoria constitucional interconstitucional.

No Brasil, tais fontes normativas descentralizadas são sempre mal vistas, mal observadas e mal estudadas, pois de pronto recebem uma taxatividade de *neoconstitucionalismo* predatório.

Segundo Canotilho³⁵, o forte patriotismo constitucional brasileiro, onde a identidade constitucional caracteriza-se pelo dirigismo constitucional, criado pelo próprio autor, não autoriza novas experiências jurídicas, não permite a coabitação de teorias, bem como rechaça o novo por medo

34 MARTINS, Rui Cunha. *Interconstitucionalidade e Historicidade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. *Studia Iuridica* 104. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho. Coimbra: Editora Coimbra, 2002, p. 505.

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Os métodos do achamento político*. Comentários à Constituição do Brasil. J. J. Gomes Canotilho... (et. al.). São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 45 - 51.

de interligações comunicacionais entre organizações internacionais, que são sempre vistas como uma ameaça ao nacionalismo constitucional.

Tal fato representa uma dos maiores motivos de não aceitação e evolução do Mercosul, pois barreiras constitucionais são formadas e não possibilitam novas observações advindas do exterior.

Com o fenômeno da descentralização normativa, os centros perderam forçosamente seu lugar piramidal e privilegiado, assim, todos estão envolvidos pela organização interativa, aonde as possibilidades de comunicação vão até o limite de observação e comunicação. Ou seja, quanto maior for a abertura, mais estruturado será o Estado normativamente, pois como na autopoiese, quanto mais fechado em sua organização, mais aberto em sua cognição pode ser o mesmo.

Quando se analisa de forma séria as teorias constitucionais se verifica que as características criadas no Estado moderno foram modificadas, e a interconstitucionalidade pode oferecer novas conotações para as saliências nas dobraduras reflexivas geradas pelas profundezas ocultas nos textos constitucionais centralizadores.

Conclusão

As novas teorias referentes ao Estado e à Constituição necessitam de adequação aos modernos fatores civilizacionais, impostos por novos atores em tempos de globalização. Os modelos absolutos devem ser repensados por atos reflexivos, pois a sociedade deixou, há muito tempo, de ser nacional e se tornou plural, multicultural, carecendo de novas estruturas teóricas para se desenvolver no processo integrativo.

Com o desenvolvimento das relações interculturais, a sociedade global passou a observar necessidades antes

não observáveis, o que se reflete diretamente nos modelos teóricos pretéritos, pois esses não correspondem à atualidade complexa. O modelo de hierarquia constitucional de Hans Kelsen não mais corresponde aos anseios de uma sociedade multicultural de risco e constante indeterminação.

O modelo constitucional da interconstitucionalidade, evoluído por J. J. Gomes Canotilho, ultrapassa seu próprio marco teórico de constitucionalismo dirigente, rompendo com teorias que não são mais aptas à aplicabilidade. A utilização da teoria dos sistemas autopoieticos, por Canotilho, demonstra a necessidade de comunicação em rede entre os ordenamentos jurídicos, rompendo com o modelo hierárquico constitucional, e utilizando o modelo de abóbadas concêntricas, onde direito constitucional, direitos humanos e tratados internacionais estariam na mesma linha congênita de hierarquia.

A Teoria Sistêmica Autopoietica de Niklas Luhmann mostra-se como uma verdadeira célula estaminal da sociedade pós-moderna, uma vez que se mostra como um organismo especializado para desempenhar suas funções dentro do ambiente multissistêmico, que tem se caracterizado pelas relações hipercomplexas entre os sistemas.

Como uma célula teórica estaminal, cria a possibilidade de operação dentro de todos os sistemas, até mesmo dos que ainda não são observáveis e nem plenamente autopoieticos, o que, de forma alguma, quer dizer que não existem, mas apenas não são observados.

Por fim, temos a *certeza* que a *incerteza* do futuro dos sistemas sociais, jurídicos e políticos, passam pelo mesmo caminho, *os riscos* que são criados pela imprevisibilidade sistêmica. Para essa imprevisibilidade, necessitamos de uma teoria apta aos novos padrões que surgem cotidianamente na sociedade multicultural pós-moderna, essa teoria é a Sistêmica Autopoietica.

Referências Bibliográficas

ARNAUD, André-Jean. *Governar Sem Fronteiras, entre globalização e pós-globalização*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CAMPUZANO, Alfonso de Julios. *Constitucionalismo Em Tempos de Globalização*. Tradução: José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7^o. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Teoría de La Constitución*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *O Tempo Curvo de uma Carta (fundamental) ou o Direito Constitucional Interiorizado*. Instituto da Conferência, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Porto: A. Alves edições, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Os métodos do achamento político*. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. Tradução: Carlo Caccioli. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GIDDENS, Anthony. *Este Turbulento e Poderoso Continente: Que futuro para Europa?* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Tradução: Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11^o. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

LUCAS PIRES, Francisco. *Introdução do Direito Constitucional Europeu*. Coleção Monografias. Coimbra: Almedina, 1997.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de La sociedad*. Tradução: Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: edición Heder, 2007.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional*. 3^o. ed. Editora Coimbra. Coimbra, 2006.

MARTINS, Rui Cunha. *Interconstitucionalidade e Historicidade*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Stvdia Ivridica 104. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho. Coimbra: Coimbra, 2002.

MOREIRA, Vital. *RESPUBLICA EUROPEIA: estudos de direito constitucional da União Europeia*. Coimbra: Coimbra, 2014.

MÜLLER, Friedrich. *Globalização e Justiça, Globalisierung und Gerechtigkeit*. Tradução: Peter Neumann. Coleção filosofia. Goethe Institut Inter Nationes. Porto Alegre: PU-CRS, 2002.

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

QUEIRÓS, Virgílio; MIRANDA, Sofia. *Breviário Latim-Português*. Lisboa: Quid Júris Sociedade Editora, 2006.

TEUBNER, Gunther. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Tradução: Jürgen Volker Dittberner... (et. al.). Piracicaba: Unimep, 2005.

TONET, Fernando. *Reconfigurações do Constitucionalismo: modelos constitucionais sistêmicos na pós-modernidade*. 2º. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: ley, derechos, justicia*. 9º. ed. Tradução: Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Historia y Constitución*. Tradução: Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

Recebido em 10/06/2016

Aprovado em 01/07/2017

Leonel Severo Rocha

Rua Independência, 1055/1805, Centro
CEP: 93010-004 São Leopoldo/RS, Brasil
E-mail: leonel.rocha@uol.com.br

Fernando Tonet

Rua Moron, 2170, Centro
CEP: 99010-034 Passo Fundo/RS, Brasil
E-mail: tonet@hotmail.com