



GLOBALIZAÇÃO E PLURALISMO CONSTITUCIONAL: uma análise dos âmbitos sociais parciais e os sujeitos constitucionais.

GLOBALIZATION AND CONSTITUTIONAL PLURALISM: an analysis of partial social scopes and constitutional subjects.

Érico Antonio P. Santos¹
Leonel Severo Rocha²
Bianca Neves de Oliveira³

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar as transformações do Direito Constitucional, especificadamente, com a necessidade de transpor o pensamento clássico do constitucionalismo liberal e apresentar o constitucionalismo social e o pluralismo constitucional, como uma possibilidade para tal superação. Para tanto, será necessário demonstrar a fragmentação da sociedade contemporânea, que não obstante, já identificada desde as primeiras revoluções, acentua-se com o fenômeno da globalização. Demonstrando, portanto, que o constitucionalismo estatal e a sua estrutura não oferecem mais respostas para os problemas que ocorrem na esfera transnacional, haja vista a complexidade da sociedade contemporânea. E na oportunidade, demonstrar que a constitucionalização das empresas multinacionais criou, por si só, normas que superam o Poder Constituinte, constitucionalizando os âmbitos parciais e, diferenciando-se dos demais sistemas, fazendo do sistema da economia a constituição da sociedade. Por fim, sugerir a constitucionalização dos âmbitos sociais parciais autônomos, como uma possibilidade para o enfrentamento das crises no Estado Constitucional moderno.

Palavras-chaves: Fragmentos Constitucionais; Globalização; Pluralismo Constitucional; Teoria dos Sistemas; Teoria Pragmático-Sistêmica.

Abstract

¹ Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com bolsa de pós-graduação stricto sensu PROEX-CAPEs; Membro no Grupo de Pesquisa Teoria do Direito; Mestre em Direito pela Universidade de Direito de Passo; Advogado. E-mail: eaps.advogado@icloud.com

² Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1979), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1982), Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989), Revalidado como Doutor na área do Direito, pela UFSC, em 13/02/2003, conforme processo 23080.025472/2002-06 e Resolução n.01/CNE/2001) e Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce - Itália. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, bem como Professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai. Bolsista Produtividade do CNPq. E-mail: leonel@unisinos.br

³ Mestre em Direito pela UPF (2023), bolsista na Universidade de Passo Fundo. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos- UNISINOS (2020). Possui graduação em Geografia pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI (2005). E-mail: biancanevesoliveira2020@gmail.com





The present work aims to analyze the transformations of Constitutional Law, specifically, with the need to transpose the classical thought of liberal constitutionalism and present social constitutionalism and constitutional pluralism, as a possibility for such overcoming. To do so, it will be necessary to demonstrate the fragmentation of contemporary society, which, however, already identified since the first revolutions, is accentuated by the phenomenon of globalization. Demonstrating, therefore, that state constitutionalism and its structure no longer offers answers to problems that occur in the transnational sphere, given the complexity of contemporary society. And on this occasion, demonstrate that the constitutionalization of multinational companies created, in itself, norms that surpass the Constituent Power, constitutionalizing partial areas and, differentiating themselves from other systems, making the economic system the constitution of society. And, finally, suggest the constitutionalization of autonomous partial social spheres, as a possibility for facing crises in the modern Constitutional State.

Keywords: Constitutional Fragments; Globalization; Constitutional Pluralism; Systems Theory; Pragmatic-System Theory.

1. INTRODUÇÃO

Não obstante, a globalização seja um tema bastante debatido, notadamente nenhum outro ramo da pesquisa jurídica conseguiu perceber os seus impulsos sob o sistema do direito do que a teoria dos sistemas e a sociologia do direito.

A ideia tradicional de Estado Nação esvaziou-se com a rede de comunicação disponível hoje, a qual surgiu com o fenômeno da globalização, os seus efeitos vão muito mais além do que uma simples mudança no sistema da economia.

Na Teoria do Direito identifica-se que o constitucionalismo clássico estatal já não consegue dar respostas para as inúmeras crises que se propagam na sociedade, especialmente, pela visão míope do constitucionalismo estatal que não deu a atenção devida para o fenômeno da globalização e para o processo de diferenciação social na modernidade.

Se faz necessário identificar que o sistema do direito perpassa por transformações, as quais, inclusive, superam as clássicas matrizes analítica e hermenêutica, abrindo passagem para a teoria pragmático-sistêmica, que provoca uma mudança epistemológica na teoria jurídica, promovendo a comunicação entre a norma jurídica a social e a práxis (Rocha 2013).

A dinâmica descontrolável desenvolvida pela instância privada viola direitos que ameaçam: a saúde coletiva, o meio ambiente, corrupções na área da pesquisa da saúde, ataques incisivos à liberdade de acesso a internet, dentre outras catástrofes (Teubner, 2016).



Nesse sentido, Teubner (2016, p. 48) assevera que “constituições liberais são expressamente limitadas às instituições políticas em sentido estrito. Atividades sociais devem permanecer livres do Estado e não ser submetidas às normas da constituição estatal”.

Portanto, a pesquisa observa a transformação do Direito Constitucional com o surgimento do fenômeno da globalização, bem como a necessidade de se transpor a clássica visão do Direito Constitucional clássico, haja vista que os problemas atuais passaram a ocorrer em um plano transnacional, desta forma, fora dos limites geográficos do Estado-nação.

Para tanto, observa-se a constitucionalização dos sistemas parciais autônomos, dando ênfase ao sistema da economia e ao seu absolutismo, com a tentativa de fazer da constituição da economia a constituição da sociedade.

Assim, apresentam-se as consequências desse absolutismo, face à expansão do sistema da economia sob os demais sistemas que compõe a sociedade, bem como os problemas que ocasionam aos Direitos Fundamentais e/ou aos Direitos Humanos.

Como metodologia utiliza-se a matriz pragmático-sistêmica, dando ênfase para a existência dos sistemas sociais na comunicação da sociedade, com uma análise específica para o sistema da economia. Como método de procedimento, será utilizada a técnica de pesquisa de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira.

2. AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DO ESTADO EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA

Assim como bem assevera Weber (2014, p. 56), “Sociologicamente, o Estado não se deixa definir por seus fins”. Ainda de acordo com o autor, do ponto de vista da sociologia não se vislumbra um conceito para o Estado, exceto por um meio específico, assim como se faz para qualquer outro agrupamento político, que no caso do Estado, é o uso da coação física (Weber, 2014).

Não obstante, seja tentador, não é o objetivo da pesquisa realizar distinções acerca das acepções de Estado, ou aprofundar os ensinamentos de Hobbes, Maquiavel, Jellinek. Mas, tão somente, destacar algumas das suas relevantes transformações, em especial, o processo da globalização, sob a observação da Sociologia Constitucional e da Teoria dos Sistemas.

Para Luhmann (2016), existe uma equivocada ideia de enxergar apenas um sistema político-jurídico de modo unificado, sob a Teoria dos Sistemas é preciso deixar claro que é



preciso distinguir as suas funções. Para o autor, “de certo modo, o direito já estava presente quando o Estado moderno começou a se consolidar politicamente” (Luhmann, 2016, p. 589).

Logo, um ponto importante para que se possa compreender a relação entre a política e o direito é observado através do acoplamento estrutural, que em relação ao sistema do direito e da política ocorre por meio da Constituição (Luhmann, 2016) “Assim, toda vez que o Estado decide, ainda que com base na lógica governo/oposição com o intuito de aplicar seu poder coletivamente vinculante, essa decisão precisa estar fundamentada em um elemento jurídico”, sob a possibilidade da ação de controle pelos tribunais, que está inserido dentro da organização do Sistema do Direito (Rocha; Costa, 2021, p. 23-56).

Em contrapartida, para Teubner o tradicional acoplamento estrutural de Luhmann entre o sistema da política e o sistema do direito não pode ser observado em um regime mundial de constitucionalização fragmentada (Rocha; Costa, 2023).

Segundo Rocha (2013), atualmente, o direito atravessa uma outra fase teórica, nominada por Luhmann de autopoietica. Que caracteriza a sociedade do terceiro milênio em um sistema social hipercomplexo em que é dominado pela complexidade e também pela dupla contingência (Luhmann, 1983).

Ainda segundo Rocha e Schawartz (2013, p. 42) “na atual sociedade, inequivocadamente é relevante a ideia de transnacionalização. A transnacionalização é a união de dois polos espaciais inconciliáveis na lógica tradicional”, em decorrência, especialmente, pelo fenômeno da globalização

Deste modo, a partir desses aportes iniciais facilita-se a observação das imbricações entre ambos os sistemas aqui recortados, especialmente, no que tange às transformações ocorridas com os fatos sociais modernos.

Destacam-se como fato preponderante para essas transformações as modificações sociais impostas pela globalização. Para Rocha e Schawartz (2009), a globalização proporcionou uma outra forma de observação que anteriormente não era visualizada, atualmente, o direito deve ser observado de uma forma diferente, para o autor, “não é que as coisas não existiam, elas não eram observadas” (Rocha; Schawartz, 2009, p. 34).

Para Vesting (2022, p. 319) “o movimento de um entrelaçamento mundial entre culturas e sociedades, hoje geralmente chamado de “globalização”, faz parte da história do Estado moderno desde o início”. E segue o autor asseverando que, todo o globo terrestre, inclusive





partes do espaço sideral são cobertos por uma “rede de canais de comunicação”, que permite o livre fluxo da comunicação (Vesting, 2022, p. 319).

As transformações impostas pela globalização modificaram a atuação dos atores nacionais e internacionais, tanto na esfera pública como na esfera privada e, portanto, se faz necessária uma observação quanto à posição clássica e tradicional do Direito Constitucional (Rocha; Schwartz, 2009).

A partir das modificações sociais causadas pela globalização serão observadas duas consequências que são imprescindíveis para a observação da transformação do Estado e do Direito Constitucional: (i) a soberania; (ii) a fragmentação, essa última será melhor abordada no segundo item quando for discutido o conceito de constitucionalização de âmbitos parciais.

A globalização redesenhou o modelo de soberania e governança, produzindo, assim um cenário fragmentado, o clássico paradigma de soberania adquire contornos global e transnacional, que deve responder as exigências da globalização econômica, política e social (Rocha, 2015).

Nesse sentido, Vesting (2022) aduz que a relevância do Direito global sem a exclusividade de se limitar somente a um espaço doméstico, mas sim em uma esfera transnacional atesta o caráter autônomo do direito global, como por exemplo com a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU).

Para Teubner (2016) a globalização impõe novas questões constitucionais, que extrapolam os limites geográficos do Estado Nacional, portanto, em processos políticos transnacionais, que não se limitam mais exclusivamente aos Estados, mas abarcam também os setores privados da sociedade global.

E, para ilustrar o autor destaca: violações de direitos humanos praticadas por empresas multinacionais, decisões controversas de Órgãos Internacionais, em especial, a Organização Mundial do Comércio, em favor do livre comércio, corrupção na ciência e na medicina, os problemas de liberdade, privacidade e desinformação oriundos da internet, dentre outros (Teubner, 2016)

Com efeito, para que se possa realizar essa observação e compreender as transformações do modelo de soberania e a fragmentação como sua consequência, se faz necessário sinteticamente analisar alguns fatos sociais que insculpam as fases do Direito Constitucional.

Resumidamente, a primeira fase do Direito Constitucional constitui-se com o surgimento da Declaração do Homem e do Cidadão de 1789, que realizou a primeira definição





contemporânea de Constituição no seu artigo 16, referida definição relacionou a ideia de Constituição em dois aspectos: separação dos poderes e a garantia de direitos (Rocha; Costa, 2023).

Diferentemente do caso inglês, na França, o legislativo se revestiu do absolutismo por meio da produção das leis (Mitidiero et al., 2023, p. 1025). Neste país, a consagração do Princípio do Parlamento significava uma não intervenção do Poder Judiciário, que ainda se mantinha vinculado ao antigo regime (Rocha; Costa, 2023).

Deste modo, com base nessa acepção incipiente de constitucionalismo, a função do Direito Constitucional se limitava ao uso da Constituição para a produção procedimental das leis e outros aspectos orgânicos do Estado (Rocha; Costa, 2023).

Contudo, a positivação da separação dos poderes de modo absoluto limitou a garantia dos direitos positivados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, haja vista que ao Poder Judiciário não era permitido revisar atos e leis do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Fato, portanto, que resulta na discussão quanto à necessidade de um Tribunal Constitucional, para garantir a positivação dos direitos humanos previstos na Constituição (Mitidiero et al., 2023). Resultando no conhecido debate entre Kelsen e Carl Schmitt: Quem deve ser o guardião da Constituição? (Rocha; Costa, 2023).

Já a segunda fase do Direito Constitucional, marcada pelo fim do Estado Legislativo que imperou durante a 2ª Guerra Mundial, passa a ter possibilidade da revisão das decisões do Poder Legislativo e do Poder Executivo, por meio do Judiciário, através dos Tribunais Constitucionais, além da garantia do controle de constitucionalidade, que é classificado como um novo paradigma para o Direito Constitucional (Ferrajoli, 2008).

Em resumo, as duas primeiras fases do Direito Constitucional, podem ainda ser classificadas como de matriz analítica (primeira fase) e de matriz hermenêutica (segunda fase), destacando-se que a terceira fase, nominada por Rocha (2013) de matriz pragmático-sistêmica, será melhor estudada no decorrer do trabalho.

Conquanto, a evolução do Direito Constitucional tenha criado um novo paradigma constitucional, precipuamente pela limitação do poder, as modificações sociais impostas pela globalização impactaram sobremaneira a sociedade, de modo que, o constitucionalismo



clássico tornou-se incapaz de responder os problemas da sociedade global, especialmente, no que concerne ao absolutismo do sistema da economia.

Conforme preleciona Rocha e Costa, não obstante, a perspectiva do Direito Constitucional, especialmente, na construção de Malberg e Jellinek, bem como a de Kelsen, como já observado, “o impulso do fenômeno da globalização mudou drasticamente o contexto de observação das relações entre direito e política”, especialmente, após a queda do Muro de Berlim, que foi um marco para a globalização da economia (Rocha; Costa, 2020, p. 1-22).

Nesse sentido, busca-se observar os novos fenômenos constitucionais em um contexto globalizado, no qual atores políticos e atores privados estejam inseridos em um processo transnacional (Rocha et al., 2023).

Não obstante, a ideia de constitucionalismo transnacional esteja vinculada à sociologia constitucional, descrita nessa pesquisa por autores sistêmicos, como Luhmann, Teubner, Vesting, Rocha, Febrajo. Destaca-se também que autores como Canotilho, Ferrajoli, Bobbio e Ulrick dispõem de aportes teóricos que ensinam uma teoria do direito e do Estado além do Estado Nacional.

Nesse sentido, Ferrajoli assevera sobre a possibilidade de expansão do paradigma constitucional além do Estado, haja vista o caráter universal dos direitos fundamentais, as lutas dos movimentos sociais, além de apontar para uma expansão do constitucionalismo aos atores do Direito Privado (Ferrajoli, 2018).

Ainda nessa linha, destaca-se ainda os trabalhos de Canotilho a respeito de interconstitucionalidade (Rocha; Costa, 2023); bem como a ideia de dissolução das fronteiras da política de Beck, em que se busca uma nova cultura de política, não se restringindo somente aos atores políticos públicos (Beck, 2011).

Não obstante, em uma percepção distinta, Habermas assevera acerca de um constitucionalismo supranacional, sustentando o esgotamento da soberania do Estado Nacional, haja vista que a globalização do comércio, inclusive da comunicação, bem como os riscos ecológicos e militares “colocam problemas que não podem mais ser resolvidos no interior de um espaço definido em termos de Estado nacional” (Habermas, 2018, p. 195).

Deste modo, é que Teubner (2016) assevera a derrocada do constitucionalismo moderno, a sua forma histórica e teórica desenvolvida nas constituições políticas do Estado Nacional atualmente sofre erosão com o surgimento dos regimes transnacionais.



Observa-se, portanto, que o constitucionalismo clássico se pauta na Constituição estatal como único mecanismo de limitação do poder. “Essas circunstâncias contribuíram para detectar a dificuldade de globalização do direito constitucional, ao passo que os problemas envolvendo direito e política estão alçados à escala global” (Rocha; Costa, 2020, p. 1-22).

Como já mencionado, dois aspectos decorrentes dos efeitos da globalização são importantes para a compreensão da proposta do constitucionalismo social, a soberania e a fragmentação. Para Pribán et al (2015, p. 88), “as teorias da globalização [...] introduzem um tipo diferente de síntese em “um modelo de governança de soberania”. Nesse sentido, nota-se que a soberania não se localiza exclusivamente dentro de um Estado, mas sim, distribuída em diversas instituições, inclusive as privadas.

Para Teubner (2016), a globalização implica que a diferenciação funcional iniciada pela Europa e na América do Norte passa a alcançar todo o globo, portanto, mudam-se as estruturas dos Estados e surgem novos sujeitos constitucionais transnacionais.

Outrossim, a função de organismos internacionais do Direito Público, como a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial da Saúde (OMS), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização Mundial do Comércio (OMC), um exemplo relevante de uma instituição privada investida de soberania, é a ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), esta última assume uma soberania na governança mundial da internet, demonstrando os efeitos da sociedade global fragmentada (Rocha et al., 2023, p. 108-109).

Não obstante, a resistência da massiva objeção suscitada por parte dos constitucionalistas clássicos, a globalização instituiu o surgimento de novos sujeitos constitucionais transnacionais, com peculiaridade de um alto grau de fragmentação e autonomia, sem exclusividade do Estado Nacional (Teubner, 2016).

O resultado disso é que, não sendo a globalização unificada e centralizada, se traduz tipicamente fragmentária, que sob a ótica da teoria constitucional, significa que o “*locus* da constitucionalização” está cada vez mais se deslocando, sendo desenvolvido por setores sociais que de modo autopoietico estão produzindo as suas próprias constituições (Rocha et al., 2015, p. 89).

E para ilustrar essa constitucionalização de setores parciais, a pesquisa utilizará da constituição parcial da economia, com o objetivo de demonstrar como se desenvolve a



constitucionalização de um setor parcial. Contudo, buscando demonstrar como que esse potencial foi desperdiçado em virtude do absolutismo da economia, em virtude da racionalidade econômica instituída pelo neoliberalismo e/ou ordoliberalismo, no caso da semântica alemã.

3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS ÂMBITOS PARCIAIS: UMA ANÁLISE DOS EFEITOS DA CONSTITUIÇÃO DA ECONOMIA COMO CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE

Como já mencionado, não sendo a globalização um fato social unificado ou centralizado, se traduz tipicamente fragmentária, que sob a ótica da teoria constitucional, significa que o “locus da constitucionalização” está cada vez mais se deslocando, sendo desenvolvido por setores sociais que de modo autopoiético estão produzindo as suas próprias constituições (Rocha et al., 2015, p. 89).

Para Teubner (2016), não obstante, apresentar-se em uma diferenciação em todo o globo, em condições transnacionais a constitucionalização dos setores parciais adquire novos contornos. Este fenômeno impacta sobremaneira a teoria constitucional, especialmente, no tange à ideia de poder constituinte e nos direitos humanos e/ou direitos fundamentais.

Para Teubner (2016), a pluralidade de constitucionalismo na sociedade globalizada fragmentada atesta o enfraquecimento do constitucionalismo liberal clássico, em contraste a essa concepção em erosão se faz necessário que o Estado normatize as constituições parciais, observando as suas respectivas autonomias.

Conforme o fenômeno da globalização apresenta uma reivindicação de problemas comuns da sociedade global, faz-se necessário que a Teoria Constitucional apresente elementos adaptáveis para a atualidade do mundo contemporâneo (Rocha; Costa, 2023).

Ainda nesse sentido assevera Rocha que:

A rápida evolução do constitucionalismo na sociedade global cria a necessidade de uma autoconstitucionalização específica, formada por elementos próprios, desenvolvidos na multiplicidade, em que hierarquias passam a ser inadequadas, em que direitos humanos e fundamentais tornam-se garantidos horizontalmente em todos os níveis de comunicação constitucional, no sentido de que as redes constitucionais não têm centro nem periferia, pois dependem do seu observador, que se especializa a cada operação sistêmica de comunicação (Rocha; Tonet, 2020, 119-136).

Do ponto de vista sociológico, o constitucionalismo social vai além das funções restritas de limitação da política como ocorre com o constitucionalismo liberal, para Teubner tanto o



Estado Social como o Estado Totalitário fracassaram na constitucionalização dos âmbitos parciais (Teubner, 2016).

Para Teubner (2016) a constituição da economia poderia ser um paradigma para a multiplicidade das demais constituições parciais autônomas, haja vista a autonomia e a constitucionalização que as suas instituições desenvolvem. Para Rocha e Costa (2023, p. 56), “a globalização econômica nos apresenta situações em que o Sistema da Economia é tão forte que passa a constitucionalizar determinadas situações por meio de sua própria autonomia”.

No entanto, esse “potencial é desperdiçado”, dentre vários fatores, o mais grave é, “a redução de constituição da sociedade à constituição econômica (Teubner, 2016, p. 73). A produção dessa fragmentação pela constitucionalização da economia, que também é produzida por outros setores, mas adota-se a econômica como exemplificação dilui a “clássica hierarquia” construída pelo Sistema do Direito (Rocha; Costa, 2023, p. 64).

De acordo com Teubner (2016) a constituição da economia tenta a todo custo institucionalizar, em todos os âmbitos da sociedade, os instrumentos de mercado, bem como a lógica da concorrência e da racionalidade econômica. Disso resultam diversos aspectos nocivos à sociedade, como uma unicidade de problemas globais.

Múltiplas crises causadas pela economia se prolongam em precariedade de trabalho, os baixos salários, a fome, as questões ambientais, as guerras, dentre outras tem proporcionado o colapso gradual da sociedade. Além de trabalhadores alijados pelas transformações tecnológicas e desprotegidos pela desregulação trabalhista (Castells, 2018), são consequências do nominado “absolutismo” da constituição da economia como constituição da sociedade (Teubner, 2016, p. 73-76).

Segundo Castell (2018), na raiz desses problemas está a economia, a título de exemplo, o autor descreve a crise econômica de 2008, que a beira do precipício, os governos, salvaram mais uma vez o capitalismo, além das políticas de austeridade impostas pela Alemanha e pela Comissão Europeia, em que se ignorou as condições de cada país.

Em observação a origem dos fatores que levaram a crise econômica mundial de 2008, aduz Schwartz que:

Ainda sobre a crise de 2008, refere a insustentabilidade de que a crise das hipotecas *subprime* dos Estados Unidos da América seja a razão única desse acontecimento. Ela é o gatilho, o início. Contudo, o fato de a crise assumir um caráter global se deve a





[...] nova arquitetura econômica, baseada e em práticas e instituições menos reguladas
[...] (Schwartz et al., 2023, p. 155).

Para Dardot e Laval (2016, p. 29) “é incompreensível a obstinação, ou mesmo o fanatismo, com que os especialistas dos governos, da União Europeia e do FMI perseguem essa tal política de “austeridade””.

Ainda nesse sentido, assevera o autor que a crise atual do euro não se trata de uma simples crise monetária, assim como as crises dos países do sul da Europa não podem ser classificadas como simples crises orçamentárias, assim como a mencionada crise mundial que teve início no outono de 2008 não é uma mera crise econômica, todas essas crises são frutos da “governabilidade neoliberal” (Dardot; Laval, 2016, p. 27).

O nominado absolutismo mencionado por Teubner, permite identificar que a hipertrofia financeira pode ser identificável mediante os rastros históricos das políticas que estimularam a concorrência entre os atores globais (Dardot; Laval, 2016). Ademais, outro desafio que o autor sugere é como superar o problema em relação a produção de normas autodestrutivas do regime parcial.

Para Teubner (2016) essas crises resultam da legitimidade das instituições jurídicas da constituição da economia que são produzidas dentro do próprio sistema da economia. Para o autor, essa expansão da economia atua na integridade que os direitos humanos deveriam proteger.

Ademais, uma crise econômica como foi a de 2008 afeta alguns símbolos, especialmente, o crédito e o poder, que pode ser compreendido, no caso, como democracia (Rocha et al., 2023, p. 157). Deste modo, pode-se fazer o seguinte questionamento: Qual o significado da crise de 2008 para a Teoria Constitucional?

Para Teubner (2016, p. 76), tal fato pode ser denominado de “momento constitucional”, ou seja, as consequências da crise chegam a uma tal intensidade nos sistemas parciais, que esses sistemas impõem uma mobilização todos os demais sistemas, com a finalidade de frear o avanço do sistema econômico.

Assim sendo, gera-se uma espécie de “capilarização constitucional”, em que os seus efeitos poderão ser solucionados não somente pelos estados e atores transnacionais, mas também pelo próprio sistema social global (Rocha et al., 2023, p. 159).

Ainda sobre a sobreposição do sistema da economia perante os demais sistemas, Teubner (2016) assevera que se prioriza exclusivamente os conflitos entre a economia e a





política, contudo, outros conflitos não menos graves entre a economia e os outros sistemas são ignorados, exemplificando, a posição dos Direitos Fundamentais.

Para Teubner (2016) na teoria ordoliberal dos direitos fundamentais, esses são identificados apenas nos direitos civis, portanto, não se preocupando com às tendências expansivas da economia diante dos demais sistemas sociais autônomos. E segue o autor, resta, portanto ocultos os demais problemas e possivelmente mais dramáticos que decorrem da sobreposição do sistema da economia sob os demais sistemas.

Esses problemas são corriqueiramente observados em relação a violações dos direitos fundamentais na saúde, educação, cultura, ciência, nas relações de trabalho, em virtude da expansão do sistema da economia.

Segundo Teubner (2005), os efeitos dos direitos fundamentais se impõem não apenas nas instituições fundamentais, mas diretamente no setor privado, no qual a dimensão da sua violação aumenta cada vez mais, especificamente, na esfera transnacional. Para tanto, o autor exemplifica alguns casos: problemas ambientais da Shell na Nigéria, inclusive com condenação no Tribunal em Haia; jornadas excessivas de trabalho e salários baixos praticada por empresas multinacionais na Ásia e na América Latina; acusações de que empresas transnacionais estariam colaborando com o regime ditatorial em Myanmar; suspeitas de trabalho escravo nas fábricas da Adidas na produção de produtos de futebol produzidos na China, e complementar o autor que a lista poderia ser continuada.

Assevera Teubner (2005) que agentes privados transnacionais, especialmente, as empresas multinacionais regulam por si próprias diversas áreas da vida humana inclusive, através de regimes governamentais privados, fato que não se pode mais evitar os direitos humanos na esfera privada.

Notadamente, com base na evolução espontânea de ordens jurídicas, que constitucionalizam fora do Estado, do Poder Constituinte e da Política, observa-se, portanto, que no plano internacional, organizações como a Organização das Nações Unidas, a Organização Mundial da Saúde, a Organização Mundial do Comércio, e Organização Internacional do Trabalho, desenvolveram uma vasta normatização para os mais variados sistemas parciais autônomos.

Nota-se, portanto, que o aporte teórico da teoria dos sistemas e da sociologia do direito de fato, transpõe-se o pensamento clássico constitucional típico do Estado Nação, em que



diversos estudiosos ainda tentam ignorar a ideia de um constitucionalismo social global (Teubner, 2016).

Não obstante, no campo dos direitos sociais estar em contínuo movimento, assim como as demandas que ocasionaram a proteção social que nasceram da revolução industrial, “é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas” (Bobbio, 2022, p. 33).

Nesse sentido, segundo Teubner (2005), os efeitos dos direitos fundamentais se impõem não apenas nas instituições fundamentais, mas diretamente no setor privado, no qual a dimensão da sua violação aumenta cada vez mais, especificamente, na esfera transnacional.

Na teoria ordoliberal dos direitos fundamentais, que adotam os direitos civis, de cunho individual como objeto de proteção, sem se preocupar com às tendências expansivas da economia diante dos demais sistemas sociais autônomos, tendem a criar problemas como esses dois casos concretos que foram mencionados (Teubner, 2016).

Deste modo, verifica-se a necessidade de se transpor a barreira da leitura do constitucionalismo tradicional, pautado na ideia de Constituição como um mero documento político do Estado Nação e observar as possibilidades que são oferecidas pelo Direito Constitucional Social, a constitucionalização dos âmbitos parciais e o pluralismo constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que o fenômeno da globalização modificou as estruturas do Estado e do Sistema do Direito. Ademais, verificou-se que o constitucionalismo estatal clássico não consegue responder a complexidade da sociedade.

Como observado, Teubner identificou que não se trata de falta de empenho para a regulamentação pelos Estados, o fato é que tais problemas ocorrem além das fronteiras dos Estados, em processos políticos transnacionais e longe do poder político institucionalizado.

Assim sendo, a Teoria dos Sistemas, Teoria Constitucional e a Sociologia Jurídica apresentam-se como possibilidades de observação para as crises e problemas que emergem da sociedade complexa contemporânea.

Verificou-se ainda que a fragmentação de setores sociais culminou em uma constitucionalização de organizações sociais, que criam por si só normas e regras sem a regra



clássica do Poder Constituinte ou do poder político. Contudo, nesse sentido se observou a necessidade quanto à eficácia dos direitos fundamentais no efeito horizontal.

E, por fim, constatou-se que a constitucionalização dos âmbitos parciais e o pluralismo constitucional apresentam-se como respostas para esse novo cenário globalizado e transnacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. Rio de Janeiro: GEN Grupo Editorial Nacional, 2022.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. Rio de Janeiro – RJ. Ed. Jorge Zahar Editor Ltda., edição brasileira, 2018.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. 1ª ed. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Primeira edición. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Ed. UNESP, 2018.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução Saulo Krieger. São Paulo – SP: Ed. Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. v. I. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasil, 1983.

MITIDIERO, Daniel Francisco; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ROCHA, Leonel Severo; SCHAWARTZ, Germano; FEBRAJO, Alberto. **A cultura jurídica e o constitucionalismo digital**. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

ROCHA, Leonel; SCHAWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.





ROCHA, Leonel; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. Blumenau, SC: Dom Modesto, 2023.

ROCHA, Leonel; SCHAWARTZ, Germano; PRIBÁN, Jirí. **Sociologia sistêmico-autopoética das constituições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

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

ROCHA, Leonel Severo; TONET, Fernando. **Constitucionalismo sistêmico como possibilidade de (re) estruturação dos direitos humanos e fundamentais**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v. 9, nº 3, 119-136, 2020. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/issue/view/346>. Acesso em: 24 out. 2023.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 5, nº 2, p. 141-149, nov/2013. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>. Acesso em: 07 jul. 2023.

ROCHA, Leonel; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constituição, autopoiese e acoplamento estrutural: propostas e desafios do constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. In: _____. (org.). O futuro da Constituição: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: Editora Fi, 2021, p. 23-56.

ROCHA, Leonel; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Direito Constitucional Transnacional: observações sobre os atratores sistêmicos entre direito, economia e política na articulação transnacional para a apuração na lavagem de dinheiro**. Revista Direito Mackenzie. v. 14, p. 1-22, 2020. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/13282>. Acesso em: 12 fev. 2024.

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

TEUBNER, Gunther. **Globalized Society: Fragmented Justice Human Rights Violations by “Private” Transnational Actors**. v. 4. p. 1-14, ago/2005. Available: https://core.ac.uk/display/14504105?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1. Access in: 14 fev. 2024.

Trabalho Decente. Organização Internacional do Trabalho. Brasília. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 13 fev. 2024.

VESTING, Thomas. **Teoria do Estado**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: SaraivaJur, 2022.



WEBER, Max **Ciência e política**: duas vocações. Tradução Leonidas Hegenberg. 21º ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2014.

50 milhões de pessoas vivem em condição de escravidão moderna no mundo. ONU Imigração. Brasil, 13/09/2022. Disponível em: <https://brazil.iom.int/pt-br/news/50-milhoes-de-pessoas-vivem-em-condicao-de-escravidao-moderna-no-mundo>. Acesso em: 14 fev. 2024.