

Monismo ou alo-referência constitucional brasileira?

*Victor Augusto Leão**

Resumo

Este artigo científico jurídico, utilizando-se do método indutivo¹, objetivou demonstrar a influência dos mais diversos e variados sistemas sociais sobre a produção constitucional brasileira. Para tanto, inicialmente, discorreram-se sobre os institutos jurídicos monistas e pluralistas, assim como se apresentaram, dentro da teoria dos sistemas, os sistemas autopoieticos e alo-referentes. Por fim, estabeleceu-se que o sistema constitucional brasileiro é monista e alo-referente, à medida que existem fortes influências de vários outros sistemas quando da produção da norma, tendo em vista ser um país característica e eminentemente periférico e com uma Constituição meramente simbólica, já que não traduz, na prática, os comandos normativos constitucionais.

Palavras-chave: Monismo. Pluralismo. Sistemas. Autopoiese. Alopoiese.

Introdução

A abordagem do presente trabalho, com a utilização do método indutivo, circunscreve-se na seguinte reflexão: o Brasil é constitucionalmente monista e alopoietico.

Examinaram-se, pois, preliminarmente, as origens do monismo jurídico advindas do movimento revolucionário burguês-capitalista-liberal, que necessitava de uma autoridade central que a impusesse como classe dominante e que, simultaneamente, protegesse-a patrimonialmente e, ainda, auxiliasse em seu progresso material.

* Professor da Universidade de Guarapuava. Aluno no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CPCJ/Univali; Santa Catarina, Brasil. E-mail: vilileao@hotmail.com. Artigo elaborado para a disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade, ministrada pelo Professor Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi.

→ <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v27i2.4826>

Ainda em sede inicial, demonstrou-se que o estatismo eminentemente formal não atenderia às carências e necessidades fundamentais coletivas, ante seus ritmos incomparavelmente maiores do que referido Estado de Direito pudesse acompanhar, apresentando-se, então, como solução para os conflitos dimensionados socialmente, o pluralismo jurídico.

Discorreram-se sobre os sistemas autorreferentes e alo-referentes: este, com inegável e forte influência de outros sistemas e subsistemas; aquele, com autonomia tal que possuiria filtros para manter suas estruturas separadas dos demais sistemas.

Enfim, colocaram-se, como ponto principal, as justificativas para se considerar o sistema constitucional brasileiro, igualmente, monista e alo-referente.

Encerra-se o presente artigo científico com as considerações finais, nas quais se apresenta a importância do estudo do tema proposto, como estímulo à continuidade desses estudos.

Do monismo ao pluralismo jurídico

Examinando-se a queda do feudalismo³ e o surgimento do capitalismo, percebe-se que este é o novo modelo de desenvolvimento econômico e social, tendo como principal instrumental de sua produção material, o capital.

Com idêntica preocupação de WOLKMER em não se esgotar uma análise rigorosamente sistemática do conceito de capitalismo sobre prisma jurídico⁴, restringe-se ao que dito autor ensina sobre a forma como o capitalismo se instaurou como referido novo modelo de desenvolvimento econômico e social⁵:

O avanço dessas transformações dá-se, principalmente, nos horizontes de modificações originadas pelo grande impulso das atividades comerciais de algumas cidades europeias com o Oriente (principalmente após as grandes Cruzadas), pela substituição das relações servis e da produção artesanal dos pequenos trabalhadores independentes (donos de suas ferramentas, matéria-prima e oficina), pela força do trabalho assalariado, pela passagem das pequenas oficinas autônomas para as manufaturadas, e, finalmente, pela constante busca do lucro, pela implementação da produtividade econômica de mercado livre e pela sistematização do comércio através das trocas monetárias. Assim, o capitalismo irá constituir-se paulatinamente, durante o final da Idade Média e alcançará quase toda a Europa depois dos séculos XVI e XVII.

A despeito da importância do esboço histórico sobre a Revolução Francesa, há que se estreitar, inextinguivelmente, o foco central do presente trabalho para assegurar que, com o advento daquele movimento revolucionário, a burguesia-capitalista-liberal necessitava de uma forte autoridade central que protegesse seus bens e que favorecesse seu progresso

material e, ainda, que a resguardasse como classe dominante. Assim, o Estado assumiu a posição soberana de condicionador dessas necessidades, legislando⁶.

Sobre essa transição, WOLKMER⁷:

É necessário destacar, na passagem da estrutura pluralista, policêntrica e complexa dos senhorios de origem feudal para uma instância territorial concentrada, unitária e exclusiva, todo um processo de racionalização da gestão do poder, decorrente das “condições históricas materiais” e da secularização utilitária que desloca o controle sócio-político da Igreja para a autoridade laica soberana. Naturalmente, essa transposição evidencia, para uma nova cultura política, que o Estado corporifica o projeto racional da humanidade em torno do próprio destino terreno: o contrato social, que assinala simbolicamente a passagem do Estado de natureza ao Estado civil, não é mais do que a tomada de consciência por parte do homem dos condicionamentos naturais a que está sujeita a vida em sociedade é das capacidades de que dispõe para controlar, organizar, gerir e utilizar esses condicionamentos para sua sobrevivência.

Comparando o Estado Moderno às fases pré-modernas e pré-capitalistas, WOLKMER aduz que o primeiro encerra a ideia de Estado de Direito, uma vez que projeta a ordem jurídica genérica e abstrata em legalidade escrita, obrigando-se a aplicar os preceitos normativos como poder soberano subjugado pelo Direito, bem como legitima a juridicidade racional em contraponto às legitimidades tradicional

e carismática das fases pré-modernas e pré-capitalistas⁸.

Referindo-se, ainda que superficialmente, à evolução histórica, COELHO assinala a importância do princípio da estatalidade com a identificação entre Direito e Estado, cujo princípio se constitui passo a passo com a legitimação do Estado moderno⁹, para, ao final, indicar que caberia ao Estado a produção normativa¹⁰⁻¹¹:

O Estado é, portanto, a condição necessária do direito. Esse condicionamento se expressa, no plano lógico, pelo papel constitutivo atribuído ao Estado em relação à normatividade jurídica, isto é, a estatalidade é característica essencial do direito, pois o enunciado das normas jurídicas contém o elemento lógico da autoridade competente, ou seja, as características que especificam a juridicidade – bilateralidade, heteronomia e coercitividade -, e que estão presentes nos enunciados lógicos da norma jurídica, implicam o elemento autoridade.

WOLKMER pontifica em igual sentido e ressalta a conexão umbilical entre o Estado Moderno e monismo jurídico¹²:

Iniciando, dir-se-ia que a íntima conexão entre a suprema racionalização do poder do soberano e a positividade formal do Direito conduz à coesa e predominante doutrina do monismo. Tal concepção atribui ao Estado Moderno o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas, ou seja, o Estado é o único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que se vão impondo.

E, com o Brasil, houve idêntica estatalização. WOLKMER relata que houve inequívoco sobrepujamento do oficialismo estatal em face de formas de pluralidades normativas nos mais distintos momentos de sua evolução histórica (Colônia, Império e República)¹³, para assinalar que nem mesmo o surgimento da República foi capaz de reverter um Direito Estatal direcionado para os anseios da burguesia dominante de então¹⁴ e assegurar que o monopólio da produção normativa estatal foi significativo para a formação dogmática integrada no ensino e na aplicação do Direito, notadamente os operadores jurídicos criminalistas, os quais se perfilavam em um monismo jurídico extremo¹⁵.

No entanto, o apego à dogmática jurídica¹⁶ neutra e ritualizada, baseada em premissas de seletos grupos arraigados no poder não era capaz de assegurar uma igualdade material desejada por diversos outros grupos sociais não exercentes desse poder político. O que se percebia eram somente anúncios formais legislativos.

Observando essa conjuntura, WOLKMER enuncia o esgotamento desse Estado de Direito eminentemente formalista e não atendente das carências e necessidades fundamentais (as mais variadas) que se lhe apresentavam¹⁷:

Não é difícil constatar, hoje, o colapso dessa ordenação liberal-burguesa presa às abstrações normativas acerca de um sujeito de Direito ou de um Estado de Direito e que, escorado no convencionalismo de sua lógica individualista e de sua racionalidade formal, não consegue acompanhar o ritmo crescente de novas formas de reivindicações e transformações aceleradas por que passa a Sociedade. Essa crise que atinge a legalidade estatal ultrapassa o próprio aparato procedimental com todos os seus mecanismos institucionais, pois o cerne da questão engloba princípios, fundamentos, valores e objetivos.

BOBBIO¹⁸ acentua que a aceleração do processo multiplicador dos direitos seria justificável pelo aumento de bens a serem tutelados, pelo acréscimo de sujeitos de direitos e, por último, pela amplidão em que se considera o *status* dos sujeitos.

Essa **reinvenção permanente de novos direitos**^{19,20} refere-se à ausência ou mesmo negação no atendimento desses novos reclamos da sociedade e a instabiliza a ponto de verificar a necessidade de se lutar e iniciar conflitos coletivos para a realização de novos direitos e, ainda, para a consecução dos direitos adquiridos.

Precisamente nesse aspecto, WOLKMER²¹:

Com efeito, as múltiplas manifestações da cidadania individual e coletiva estão direcionadas objetivando conquistar e legitimar direitos que a própria comunidade se outorga, independentemente da produção e distribuição legal, institucionalizada pelos canais oficiais do aparelho estatal. A demanda e a implementação desses novos direitos ainda

não contemplados – ou, quando reconhecidos, só formalmente, em nível de normas programáticas sem efetividade prática – pela legislação e pelos códigos positivos, na maioria das vezes só são conseguidos ou assegurados através de um processo de lutas comunitárias e conflito coletivos.

Nessa esteira de direitos não assegurados, WOLKMER, após criticar a cultura jurídica brasileira extremamente positivada para resolver conflitos individuais e civis, bem como aduzir sua impossibilidade na resolução de conflitos coletivos de dimensão social²², propõe o pluralismo como alternativa para a crise de racionalidade formal e para o atendimento das novas necessidades sociais²³:

Percebe-se, assim, que a crise do modelo normativo estatizante propicia, gradualmente, amplas possibilidades para o surgimento de orientações prático-teóricas insurgentes e paralelas que questionam e superam o reducionismo dogmático-positivista representado pela ideologia monista centralizadora. Por consequência, repensar a questão do pluralismo nada mais é do que a tentativa de buscar outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à modernidade na virada do século XX e nos primórdios do novo milênio, pois os alicerces de fundamentação – tanto das ciências Humanas quanto da Teoria Geral do Direito – não acompanharam as profundas transformações sociais e econômicas por que passam as sociedades políticas pós-industriais e as sociedades de industrialização tardia.

Realçando a opção do pluralismo em oposição ao monismo estatal e

enaltecendo o caráter múltiplo e heterogêneo do direito no conceito pluralista em nível possibilitador de que todo grupo com alguma consistência se habilita a criar normas com possível alcance de reais normas jurídicas²⁴, COELHO doutrina o nascedouro e as características do pluralismo jurídico, o qual é entendido, segundo aquele, como fonte, juntamente com o Direito estatal²⁵:

A idéia básica que possibilita o exame prospectivo de formas alternativas de Estado é o pluralismo, noção que se opõe à teoria monista do Estado e do direito e, portanto, rejeita tanto o princípio monista quanto o da estatalidade. A teoria do pluralismo jurídico desenvolveu muito sua validade científica a partir de estudos que propiciaram uma percepção da natureza irrealista das regras e conceitos legais. A imensa variedade de formas e teorias pluralistas apresentadas pelos autores torna extremamente difícil a sintetização dos princípios pluralistas. Mas um ponto de convergência é possível identificar: o pluralismo refere-se ao fato de que o direito se encontra inserido na sociedade, isto é, transcende os órgãos estatais. Ele se caracteriza pela coexistência de diversos sistemas jurídicos no mesmo espaço social. É tratado, portanto, como um problema de fontes, ao serem admitidas outras fontes, além do Estado, de positividade jurídica.

Avançando no tema, mas restringindo-o ao que propôs em sua obra, WOLKMER explica a existência da dualidade de pluralismos jurídicos estatal e comunitário²⁶, cuja distinção temática é importante²⁷.

Coloca-se, desde logo, a imposição de uma objetividade e simplificação que melhor atenda o escopo desta obra. É neste patamar que se processa a dualidade entre o pluralismo jurídico estatal e o pluralismo jurídico comunitário. Concede-se o primeiro como aquele modelo reconhecido, permitido e controlado pelo Estado. Admite-se a presença de inúmeros campos sociais semi-autônomos, com relação a um poder político centralizador, bem como múltiplos sistemas jurídicos estabelecidos vertical e hierarquicamente através de graus de eficácia, sendo atribuída à ordem jurídica estatal uma positividade maior. Perante isso os direitos não estatais representam uma função minimizada ou incorporada pela legislação estatal. Já o pluralismo jurídico comunitário age num espaço formado por forças próprias, subsistindo independentemente do controle estatal.

Nada obstante a importância prática do pluralismo jurídico acima apontada, mister realçar as objeções apontadas por alguns estudiosos do assunto, cujos pensamentos são delimitados por WOLKMER.

Relata dito autor, que, para Miguel Reale, o pluralismo jurídico não se distancia muito do monismo jurídico, uma vez que as tendências políticas de alguns grupos seriam excludentes entre si, dada a variedade dos elementos essenciais dentre os diversos sistemas, propondo, então, uma graduação da positividade jurídica, alegando que algumas funções seriam inerentes à soberania do Estado e só por este reguladas (indelegáveis), exemplificando as funções essenciais de defesa do

território, de segurança interna, de legislação e de jurisdição e, por outro lado, outras funções poderiam ser delegáveis, desde que houvesse vantagens de ordem técnica ou econômica²⁸.

Descreve que Norberto Bobbio apregoa o perigo que pode se encontrar subjacente ao pluralismo jurídico: uma ideologia revolucionária objetivando a progressiva libertação dos indivíduos e dos grupos oprimidos pelo Estado, (*gênese do pluralismo como visto alhures*) ou uma formação de ideias anarquistas que primam pela substituição do Estado²⁹.

Narra que Jean Carbonnier (intérprete não dogmático do Direito) também expôs suas restrições ao pluralismo, afirmando que aquele entendia que o pluralismo somente seria justificável quanto às diversas maneiras de se aplicar uma mesma regra, já que haveria o Direito comum do sistema e o pretense direito marginalizado, denominado pelo mesmo de subdireito, não integrante da natureza similar do pluralismo jurídico do Direito comum³⁰.

Menciona, por fim, Carlos Cárcova, que entende que é indissociável a natureza coativa do Direito e que os autores clássicos do pluralismo jurídico acabam por destruí-lo, haja vista que tendem, fortemente, a equipará-lo às regras morais, religiosas, costumes ou rituais atávicos³¹.

Explicadas as objeções ao pluralismo jurídico, há que se ressaltar seus limites. Assim, os limites ao pluralismo jurídico objetivam, dentro de certos parâmetros, condicioná-lo para eventuais atenuações, reduções ou até mesmo progressivo desaparecimento.

WOLKMER³², citando Jacques Vanderlinden, aponta duas situações em que se pode perceber o fenômeno da depluralização, conduzindo à unidade do Direito:

- a) quando de uma grande homogeneização da sociedade, decorrendo o desaparecimento das diversas formas de Direito paralelo e concorrentes. Exemplificação disso está na adoção do nivelamento geral através do sufrágio universal;
- b) quando da imposição de unidade por parte de um órgão central, o Direito paralelo se integra e se incorpora à ordem oficial. Particularidade que pode ser identificada quando, em países periféricos como os da América Latina, as contestações populares e as reivindicações por direitos são incorporadas pelo Direito oficial.

É inviável se indicar precisas limitações à ocorrência ou intercorrência do pluralismo jurídico, dada a difusão de restrições à sua aplicação, notadamente em se tratando de sociedades em que camadas legitimamente exercentes do poder utilizam-no dominadoramente em prol de seus próprios interesses.

Atento a esse fato e discorrendo sobre a estrutura social brasileira, WOLKMER, com a observação das objeções indicadas pelos autores supra, sintetiza³³:

Do exposto, certamente, cabe demonstrar que o pluralismo jurídico tradicional está pulverizado por inúmeras limitações apontadas pelos analistas em questão, ou mesmo, avançando um pouco mais, até inviabilizado ou inadequado para estruturas de privilégios, desigualdades e injustiças como a brasileira, principalmente quando é assumido por interesses exclusivistas proveniente da barganha de certos segmentos neocorporativistas ou de elites com maior poder de pressão econômica, representantes permanentes das formas de dominação oligárquica antipopular.

Entretanto, essas limitações não impedem uma transformação integral e até mesmo uma reorganização da vida social nos mais diversos setores (econômico, político, cultural...), a fim de que se realize um projeto de pluralidade comprometido com as mudanças que se fizerem necessárias, notabilizando por conceitos abertos e amplos de pluralidade, incidindo, neste diapasão, um pluralismo jurídico progressista³⁴.

Consequentemente, nota-se que a existência de incontáveis e constantes mutações das necessidades sociais apenas mera e formalmente atendidas pelo direito e não concretizadas na prática, realça a ideia da existência – e até mesmo precisão, de um plura-

lismo jurídico em constante evolução. Ou seja, o pluralismo jurídico, como aspecto de desvinculação da resolução de problemas sociais da esfera estatal em face de transformações sociais que invariavelmente ocorrem, é fenômeno que se legitima no próprio direito.

Teoria dos sistemas. Autopoiese e alopoiese

Nesse entremeio de pluralismo jurídico como alternativa para a crise de racionalidade formal e para o atendimento das novas necessidades sociais, há que se entender os conceitos de autopoiese e alopoiese, ínsitos à Teoria dos Sistemas para explicar o título a que se propõe o presente trabalho. Entretanto, antes disso, mister a conceituação de sistema jurídico, a fim de que se observem as aplicações daqueles institutos.

Um sistema encerra a ideia de exames e percepções relativamente ao comportamento das partes analisadas, regulações, organizações, interações entre si e as ingerências que o meio externo realiza sobre tal sistema, bem como as interferências que o sistema produz em relação ao mencionado meio externo.

O sistema jurídico (conjunto de normas jurídicas), há de ser entendido³⁵ em seus espectros principiológicos e valorativos, e não em sentido unica-

mente normativo e isento de valorações, dada a realidade em que se vive. Ou seja, o sistema jurídico deve ser aberto. Afastando qualquer ponderação eminentemente normativista, em face da necessidade de uma percepção harmônica entre princípios, normas estritas e valores, complementando-se ou mesmo se excluindo³⁶, FREITAS expõe a imprescindibilidade de se pensar o sistema jurídico unitariamente e constituído de princípios e valores que ultrapassem o texto legal³⁷:

Pelo visto, resulta que não se deve pressupor um mundo jurídico acabado fora do pensamento, tampouco pretender constituir ou formular um conceito de sistema fechado à base de definições alheias ao mundo dos valores materiais e históricos. O Direito Positivo é aberto, vale dizer, a ideia de um suposto conjunto auto-suficiente de normas não apresenta a menor plausibilidade, seja no plano teórico, seja no plano empírico. Como objeção de cognição e de compreensão, o sistema jurídico mostra-se dialeticamente unitário, aperfeiçoando-se no intérprete, sendo ele – o intérprete-positivador – quem, na multiplicidade cambiante e enigmática da vida, outorga, por assim dizer, unidade ao ordenamento, epistemológica e ontologicamente considerado.

Para, após, criticar a concepção da Escola Histórica, com enfoque puramente indutivista, já que o raciocínio jurídico possuiria diversos momentos e intercalaria os métodos indutivo e dedutivo, FREITAS pontifica:

É certo que a postura indutivista tem o mérito de realçar o papel da experiência e dos fins objetivos na apreensão do fenômeno jurídico. Contudo, peca por não ter suficientemente nítido que o raciocínio jurídico apresenta fases múltiplas, indutivas e dedutivas, todas comparando nas decisões judiciais, quase concomitantemente, como se a sentença iniciasse de modo indutivo, ao fim e ao cabo, terminasse de maneira dedutiva. Sendo assim, não pode haver vinculação pura, nem discricionariedade completa, tampouco qualquer automatismo na aplicação sistemática das normas jurídicas, sequer submissão passiva do intérprete à vontade original do legislador, porquanto o compromisso maior encontra-se no sistema e em seus apelos coercitivos de justa consistência.

Com esse introito, doravante, tratar-se-ão dos sistemas autorreferentes e alo-referentes.

O sistema autorreferente (autopoiese) é autônomo e fechado relativamente às suas organização e interação e ocorre apenas entre seus próprios elementos, inexistindo entradas (*inputs*) ou saídas (*outputs*) para o ambiente.

NEVES explica a autopoiese baseando-se na teoria biológica de Maturana e Varela, qualificando-o como sistema homeostático, dado seu fechamento na produção e reprodução de elementos³⁸.

O conceito de autopoiese tem sua origem na teoria biológica de Maturana e Varela. Etimologicamente, a palavra deriva do grego *autós* (por si próprio) e *poieses* (criação, produção). Significa inicialmente que o respectivo sistema é cons-

truído pelos próprios componentes que ele constrói. Definem-se então os sistemas vivos como máquinas autopoieticas: uma rede de processos de produção, transformação e destruição de componentes que, através de suas interações e transformações, regeneram e realizam continuamente essa mesma rede de processos, constituindo-a concretamente no espaço e especificando-lhe o domínio topológico.

Apontando a ocorrência da autopoiese também nos sistemas sociais, GUERRA FILHO reproduz o conceito biológico com as inerentes alterações³⁹:

Sistema dotado de organização autopoietica, em que há a (re)produção dos elementos de que se compõe o sistema e que geram sua organização pela relação reiterativa (recursiva) entre eles. Esse sistema é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente mas sim por sua própria organização, isto é, pelo relacionamento entre seus elementos. Essa autonomia do sistema tem por condição sua clausura, quer dizer, a circunstância de o sistema ser fechado do ponto de vista de sua organização, não havendo entradas (*inputs*) e saídas (*outputs*) para o ambiente, pois os elementos interagem no e através dele, que é como o agente que conecta as extremidades do sistema (como se fosse uma gigantesca sinapse) e o mantém fechado, alopoiético.

Em que pese essas aplicações nos âmbitos biológicos e sociais, não há que se falar em identidade de enfoques da mencionada aplicação, à medida que existe uma autorreferência biológica somente com cada de seus próprios

elementos ao passo que, nos sistemas sociais, o que se percebe é uma auto-produção interligada com outros sistemas, criando um conjunto de subsistemas intercomunicadamente ordenados (subsistemas político, moral, religioso, jurídico, profissional, etc.).

GUERRA FILHO traduz essas ideias⁴⁰:

Ao contrário dos sistemas biológicos, onde teriam como elementos células e moléculas, que produzem outras células e moléculas, em um ambiente onde há outros sistemas que fazem o mesmo, os sistemas sociais teriam como elementos comunicações, que, porém não existem no ambiente, mas sim apenas na sociedade, enquanto sistema comunicativo global, onde sistemas parciais, também ditos sistemas funcionais, aparecem com ambientes uns para os outros.

Realçando a intercomunicação entre os sistemas, NEVES aponta que *tais comunicações* não desnaturam os sistemas sociais, que permanecem como um sistema real-necessariamente fechado e, ainda, que ditas comunicações não se restringem apenas **sobre** o seu meio ambiente, mas igualmente **com** o seu meio ambiente, a fim de que assim seja considerado, bem como dispõe de um específico e próprio código-diferença binário⁴¹, concluindo que:

Com relação aos sistemas sociais, enquanto se constituem a partir de uma conexão unitária (auto-referencial) de comunicações, a sociedade é o sistema mais abrangente. As unidades elementares da sociedade, as comunicações,

que ela constitui através da síntese de informação, mensagem e compreensão, só estão presentes no interior da mesma, não em seu meio ambiente, de tal maneira que ela pode ser caracterizada como um sistema real-necessariamente fechado. Embora a reprodução de comunicações só se realize dentro da sociedade (fechamento auto-referencial), existem imprescindivelmente comunicações sobre o seu meio ambiente psíquico, orgânico e químico-físico (abertura)...Somente quando um sistema social dispõe de um específico código-diferença binário é que ele pode ser caracterizado como auto-referencialmente fechado (-> aberto ao meio ambiente). Por meio de código sistêmico próprio, estruturado binariamente entre um valor negativo e um valor positivo específico, as unidades elementares do sistema são reproduzidas internamente e distinguidas claramente das comunicações exteriores.

Denominando os subsistemas de **mundo circundante** em relação a um específico sistema, ADEODATO ensina⁴²:

Este sistema social envolve vários outros subsistemas, tais como o científico, o amoroso, o jurídico-político, o educacional, os quais interagem, mas mantêm sua identidade uns em relação aos outros; para cada um deles, por sua vez, todos os demais sistemas funcionam como mundo circundante. Um mesmo fato – como uma revolução, por exemplo – pode afetar diferentemente os diversos sistemas, podendo ser bom para o econômico e não para o educacional: isso possibilita a cada subsistema lidar consigo mesmo e conduzir autonomamente as problemas.

Em outra obra, NEVES, com base no conceito sociológico de Niklas Luhmann, denomina essa intercomuni-

cação construtiva e operacional de acoplamento estrutural, haja vista a necessidade de vínculos estruturais para a ocorrência dessas interfluências⁴³:

Esse acoplamento serviria de à promoção e filtragem de influências e instigações recíprocas entre sistemas autônomos diversos, de maneira duradoura, estável e concentrada, vinculando-os no plano de suas respectivas estruturas, sem que nenhum desses sistemas perca a sua respectiva autonomia. Os acoplamentos estruturais são filtros que excluem certas influências e facilitam outras. Há uma relação simultânea de independência entre os sistemas acoplados estruturalmente. As estruturas de um sistema passam a ser, mediante os acoplamentos estruturais, relevantes e mesmo indispensáveis à reprodução das estruturas de um outro sistema e vice-versa.

Nessa perspectiva sistêmica, é factível pensar-se o sistema jurídico autopoietico em duas vertentes: a primeira, significando seu fechamento operacional em face de seu próprio código binário (lícito/ilícito); na segunda, compatibilização com fatores trazidos pelo meio ambiente em que inserido, dada sua abertura cognitiva. Assim, há possibilidades de que o sistema jurídico seja atualizado, tendo em vista a intercomunicação entre os subsistemas. Porém, mantém sua autonomia e independência.

Nesse ponto de assimilações, NEVES sinaliza que o sistema jurídico possui critérios próprios para apre-

ender os fatores do meio ambiente e que seletoria, por filtragem, o necessário para eventuais intercomunicações⁴⁴:

A vigência jurídica das expectativas normativas não é determinada imediatamente por interesses econômicos, critérios políticos, representações éticas, nem mesmo por proposições científicas, ela depende de processos seletivos de filtragem conceitual no interior do sistema jurídico. A capacidade de reciclagem (dimensão cognitivamente aberta) do Direito positivo possibilita que ele se altere para adaptar-se ao meio ambiente complexo e veloz. O fechamento normativo impede a confusão entre sistema jurídico e seu meio ambiente, exige a digitalização interna de informações provenientes do meio ambiente...A alterabilidade do Direito é, desse modo, fortificada, não – como seria de afirmar-se com respeito a um fechamento indiferente ao meio ambiente – impedida; mas ela ocorre conforme os critérios internos e específicos de um sistema capaz de reciclar-se, sensível ao seu meio ambiente.

Observa-se, pois, a necessidade de que a sociedade esteja em um considerável grau de diferenciação funcional entre seus diversos subsistemas, a fim de que exista uma relativa flexibilidade interativa e não um isolamento. Caso contrário, surge a necessidade de outros mecanismos não regulados juridicamente⁴⁵.

Assim, a autopoiese, como sistema formado por elementos autoprodutores e subsistematicamente intercomunicativos, é perceptível em sociedades mais desenvolvidas.

Após a imperiosa explanação sobre sistemas e subsistemas supra, é claramente perceptível que, na alopoiese, a intercomunicação construtiva e operacional entre os sistemas sociais e jurídicos incide nos vínculos estruturais preservando, contudo, a autonomia de cada qual, servindo o acoplamento estrutural de promoção e filtragem dessas influências e instigações recíprocas.

Por outro lado, o exame da alopoiese é distinto. Vale dizer, na alopoiese (alo-referência), observa-se uma ingerência direta dos sistemas sociais no sistema jurídico, influenciando na autonomia do Direito, de tal modo que o respectivo sistema é influenciado por interferências externas, resultando na significativa minoração do conceito distintivo entre sistema e meio ambiente⁴⁶.

Apontando as bases diferenciadoras entre os sistemas autorreferente e alo-referente, colocando-os em posições diametralmente opostas e com distâncias abissais, ao propósito de que o primeiro manteria seus respectivos critérios filtrantes e que o segundo não se preocuparia nesse sentido e que seria orientado pelas injunções de outros sistemas (econômico, familiar, político...), NEVES leciona⁴⁷:

Ao afirmar-se o intrincamento dos códigos e critérios de preferência das diversas esferas da vida social (economia, poder, etc.) com o código-diferença e os cri-

térios do Direito, não se desconhece que sempre há um condicionamento de todo e qualquer sistema autopoiético pelo seu meio-ambiente, e que isso constitui pressuposto da conexão auto-referencial dos componentes intra-sistêmicos. Mas, nesse caso, há a comutação ou digitalização dos fatores pelo código e o critério do respectivo sistema. É na capacidade de releitura própria das determinantes meio-ambientais que o sistema afirma-se como autopoiético. Na medida em que, ao contrário, os agentes do sistema estatal põem de lado o código-diferença lícito/ilícito e os respectivos programas e critérios, conduzindo-se ou orientando-se primária e frequentemente com base em injunções direta da economia, poder, das relações familiares etc., cabe, sem dúvida, sustentar a existência da alopoiese do Direito.

E conclui que a alopoiese é mais radical que o pluralismo jurídico, o qual, por sua vez, apontaria para mecanismos extraestatais (quase jurídicos) com um Direito estatal operacionalmente autônomo, ao passo que, na alopoiese, observar-se-ia a própria falta de autonomia operacional do Direito, tendo em vista a sobreposição de outros códigos de comunicação⁴⁸.

Monismo ou alo-referência constitucional brasileira?

De todo o exposto na primeira parte deste trabalho, é perceptível que o Brasil é predominante e juridicamente monista, inspirado no modelo monista do século XIX europeu, apresentando-se como um país cujo

Direito é escrito, de Constituição rígida e no qual existe uma forte tendência a se codificarem as relações sociais, seguindo a tradição jurídica delineada desde a época da dissolução do feudalismo⁴⁹, relegando ao Direito Estatal a pretensa solução de conflitos e o atendimento das necessidades sociais.

Outrossim, por ser país formador da periferia subdesenvolvida e autêntico integrante do Terceiro Mundo⁵⁰ e periférico⁵¹, é caracterizado pela alopoiese, uma vez que, como dito alhures, é um país periférico e não incluso nas sociedades complexas e altamente diferenciadas a ponto de obter diferenciação funcional entre seus subsistemas, sendo influenciado por vários outros segmentos sistemáticos. Isto é, não existe um sistema fechado e autonomamente produtivo⁵².

Doravante, justificar-se-á essa percepção constitucional brasileira em níveis simultaneamente monista e alopoiético ao fundamento da constitucionalização⁵³ simbólica⁵⁴.

A respeito deste instituto jurídico, NEVES explica que referida constitucionalização simbólica como alopoiese dos sistemas jurídicos é questão basicamente da modernidade periférica⁵⁵ e que a reprodução de todos os sistemas sociais (os mais variados, incluindo-se os sistemas jurídico e político) foram profundamente influen-

ciados pela sociedade moderna em face de desigualdades econômicas nos seus respectivos desenvolvimentos inter-regionais⁵⁶, bem como assegura que a bifurcação da sociedade moderna dimanou, para os países periféricos (Brasil inserido neste rol), o não acompanhamento de sistemas sociais capazes de estruturar ou determinar tal emergente complexidade social⁵⁷.

Além disso, ADEODATO aponta para a impossibilidade de se adequar a toda a sociedade, em qualquer tempo e lugar, os modelos teóricos baseados em sociedades centrais às sociedades e sistemas jurídicos ou políticos em regiões periféricas ou subdesenvolvidas⁵⁸.

Reconhecendo a multifacetação e aplicação dos termos designativos *centro* e *periferia* nos incontáveis níveis da sociedade moderna⁵⁹ e que a diferenciação funcional exigida pela complexidade social moderna não desnaturariam ditos termos⁶⁰, NEVES explica, certamente, a alopoiese nos países periféricos (repita-se: incluindo o Brasil), tendo em vista a ausência de autonomia sistêmica caracterizadora da autopoiese:

Parece-nos, porém, que a distinção entre modernidade central e periférica é analiticamente frutífera, na medida em que, definindo-se a complexificação social e o desaparecimento de uma moral material globalizante como características da modernidade, constata-se que, em determinadas regiões estatalmente

delimitadas (países periféricos), não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional, nem mesmo a criação de uma esfera intersubjetiva autônoma fundada numa generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais).

E finaliza sua ideia de alopoiese nos países periféricos, especificamente quanto aos sistemas políticos e jurídicos, com os seguintes ensinamentos⁶¹:

Direito e política constituem, portanto, sistemas alopoieticamente determinados, na medida em que não se reproduzem operacionalmente por diferenças, critérios e elementos próprios, mas são difusa e instavelmente invadidos, na sua reprodução operacional, por diferenças, programas e elementos de outros sistemas sociais.

Especificamente no que toca ao Brasil, país periférico, STRECK orienta seu pensamento pela necessidade de (re)discussão da função do Estado e das possibilidades de realização dos direitos fundamentais ante a onda neoliberal que avassala o mundo⁶², afirmando que o neoliberalismo coloca o Brasil em posição delicada, porquanto não houve verdadeiro Estado Social, ou seja, não há que se falar em neoliberalismo (ruptura com a modernidade) em um país que ainda não se desincumbiu satisfatoriamente de seu déficit social, devendo o Estado

ser o materializador de toda política social⁶³, tendo em vista o ordenamento constitucional brasileiro dispor sobre um Estado forte, intervencionista e regulador, sem se olvidar da importância das lutas políticas por intermédio dos Poderes Executivo e Legislativo e dos movimentos sociais⁶⁴.

Nesse sentido de Estado responsável pela concretização da política social, NEVES expõe o problema em nível materializador dos postulados constitucionais, haja vista que entende que a prática política e o contexto social favorecem uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais, ampliando a questão das ações da população e dos agentes fiscais à vivência dos institutos constitucionais básicos⁶⁵.

Tudo isso (concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais) com a crença engendrada por STRECK de que existe uma ordem de verdade e de que, na maioria da sociedade, *cada-um-tem-o-seu-lugar*⁶⁶, formulando sua crítica⁶⁷:

O sistema cultural engendra exatamente um imaginário no qual, principalmente através dos meios de comunicação de massa, se faz uma amálgama do que não é amalgamável. Por isso, por exemplo, é possível – e observe-se a relevância dessa questão no plano simbólico – que o país mantenha impunemente um *apartheid* em elevadores sociais e de serviço, o que legitima o preconceito social!

Justifica-se, portanto, a existência, no Brasil, de duas espécies de pessoas: os subintegrados ou subcidadãos, que, apesar de não terem acesso ao sistema, dependem dele e os sobreintegrados ou sobrecidadãos, que dispõem do sistema, mas não se subordinam ao mesmo⁶⁸:

Pode-se afirmar que para a massa dos subintegrados trata-se principalmente da falta de identificação de sentido das determinações constitucionais. Entre os agentes estatais e setores sobreintegrados, o problema é basicamente de institucionalização (consenso suposto) dos respectivos valores normativos constitucionais. Nessas condições não se constrói nem se amplia a cidadania nos termos do princípio constitucional da igualdade (Art. 5.º, *caput*), antes se desenvolvem relações concretas de subcidadania e sobrecidadania em face do texto constitucional.

Afirmando que a simbólica República Federativa do Brasil de 1988 é fundamental para as escusas dos governantes, que transferem a culpa para a sociedade desorganizada e negam a responsabilidade do Estado, além de servirem-se dela como alibi para futurizarem a realização da Constituição, NEVES ministra:

Ao nível da reflexão jurídico-constitucional, essa situação repercute ideologicamente, quando se afirma que a constituição de 1988 é a mais programática entre todas as que tivemos e se atribui sua legitimidade à promessa e esperança de sua realização no futuro: a promessa de uma sociedade socialmente justa, a esperança de sua reali-

zação. Confunde-se, assim, a categoria dogmática das normas programáticas, realizáveis dentro do respectivo contexto jurídico-social, com o conceito de constitucionalização simbólica, indissociável da insuficiente concretização normativa do texto constitucional.

O Estado brasileiro é fraco e inconsistente na exata medida da falta de concretização normativa constitucional e, inexplicavelmente, é seguido pelo cinismo das elites e apatia do público⁶⁹: direitos fundamentais que privilegiam somente minorias que produzem e que estão no poder, não implementação de normas para o favorecimento coletivo, fraudes eleitorais e eleitoreiras (com auxílio dos meios de comunicação em massa), irremediáveis ofensas aos princípios da moralidade e da impessoalidade, etc.

Nota-se, portanto, e concluindo, que o espectro constitucional brasileiro é monista, ante sua materialidade disposta e, igualmente, alo-referente, pois é um sistema que se influencia por influxos político-sociais que, infelizmente, não correspondem às expectativas das necessidades da maioria.

Como solucionar essa problemática monopolista negativa? Com o desenvolvimento de novas culturas jurídicas orientadas nas legítimas satisfações fundamentais dos novos sujeitos sociais. Assim, o Brasil seria monista, por origens históricas e necessidade de segurança jurídica mes-

mo e, legitimamente, alopoiético, freando a desconstitucionalização.

Considerações finais

Historicamente, percebe-se que no Brasil existem duas classes de pessoas: os subintegrados ou subcidadãos e os sobreintegrados ou sobrecidadãos. Aqueles, são pessoas que desconhecem os reais sentidos dos comandos constitucionais; esses, referem-se a pessoas que ignoram, institucionalmente (por serem os agentes estatais e segmentos sobreintegrados), os valores constitucionais.

Tais divisões são perpetradas pelo fato de a Constituição Federal ser simbólica, isto é, por ser o Brasil um país periférico, notou-se, e ainda se nota, uma forte influência de todos os sistemas sociais na produção e concretização dos comandos constitucionais, uma vez que, em países alopoiéticos, os sistemas não se reproduzem operacionalmente por critérios próprios, mas por difusão e invasão por critérios de outros sistemas.

Em que pese o Brasil ser monista juridicamente, é país com sistema alopoiético, haja vista a fraqueza e inconsistência na materialização dos comandos constitucionais, os quais não são implementadores de normas que favoreçam o todo, mas apenas parte restrita e poderosa do todo.

Assim, nasce o conceito de constituição brasileira simbólica: prevê normas programáticas e sociais, mas implementa política excludentes. Existe a norma estatal (monismo), mas sua aplicação é freada por influências de outros sistemas antagônicos aos interesses coletivos (alo-referência).

A preocupação em se (re)pensar esses aspectos o direito ficou claramente demonstrada neste trabalho, indicando-se o desenvolvimento de novas culturas jurídicas e baseadas nos legítimos interesses fundamentais coletivos.

Então, ao se orbitar na Consciência Jurídica socialmente pensada, encontrar-se-ão parâmetros atuais para capacitar o operador do Direito a decidir o que seja justo e injusto, útil e inútil nas normas de conduta e não restringir suas considerações àquilo que o conhecedor do Direito retira da norma jurídica axiológica e obviamente neutra.

Por fim, ressalta-se que, com o presente estudo, não se teve o intuito de esgotar o tema, mas alcançar o caminho para pesquisas vindouras sobre tal assunto.

Monism Or Alo-Reference Brazilian Constitutional?

Abstract

This scientific article legal, using the inductive method², aimed to demonstrate the influence of the most diverse and varied social systems on the production of the Brazilian constitution. Therefore, initially, was discoursed on the monistic and pluralistic legal institutions, as well as performed within the systems theory, autopoietic and allopoietic systems. Finally, it was established that the Brazilian constitutional system is monistic and allo-referential, as there are strong influences of several other systems when the production of constitutional rules, to be a country eminently and characteristically peripheral and with a Constitution merely symbolic, since it does not translate, in practice, the commands regulatory constitutional.

Keywords: Legal Policy. Justice. Utility. Legal Consciousness.

Notas

- ¹ Sobre os métodos, vide PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ² Sobre os métodos, vide PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001. p. 27. "O Feudalismo surgiu como resultado da combinação de dois significativos eventos: a decadência da sociedade escravista romana e a fragmentação da sociedade gentilica dominante entre povos

nórdicos. Tratava-se de uma sociedade estamental, fundada na posse da terra e na produção econômica agrária, profundamente marcada por relações sociais de servidão (laços de subordinação pessoal entre suserania e vassalagem) e por uma hierarquia de privilégios

- ⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 30.
- ⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 29.
- ⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Editora Ícone, 2000. p. 127. Nesta obra, especificamente no capítulo II, o autor induz à ideia do Poder Soberano de um Estado tido Político ou por Instituição, decorrente da manifestação concorde de homens entre si em se submeterem voluntariamente a outro homem ou a uma assembleia de homens com o objetivo de serem protegidos contra todos os outros. Dito autor escreve sobre a transmutação do homem-natural para o homem-artificial (Estado).
- ⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 40/41.
- ⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 48/49. O autor destaca que, se inicialmente, as bases da liberdade, igualdade e fraternidade favoreciam tanto os burgueses como seus aliados economicamente menos favorecidos (camponeses e camadas sociais exploradas pelo antigo regime absolutista), com o passar dos tempos, o capitalismo da elite burguesa assumira o poder político e econômico, aplicando a teoria liberal como melhor lhe aprouvesse, consagrando desigualdades concretas e alijando-os do poder do acesso à distribuição social da riqueza. p. 38.
- ⁹ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2003. p. 410. Mais à frente (página 413), o autor se refere ao princípio da estatalidade no âmbito da história externa da normatividade como história linear dos direitos que antecederam o direito do Estado Moderno, assim como no tocante à história interna, respeitante ao desenvolvimento das instituições sociais, no qual houve separação entre direito e moral.

- ¹⁰ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*, 2003. p. 411.
- ¹¹ WOLKMER também se refere ao princípio da estatualidade, paritário aos princípios da unicidade, positividade e racionalização. WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 46.
- ¹² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 46.
- ¹³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 84.
- ¹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 87.
- ¹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 88/89.
- ¹⁶ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*, 2003. p. 175. O primeiro tipo corresponde ao que se convencionou denominar, na tradição jurídica ocidental, *dogmática jurídica*. Ela enfatiza o princípio jurídico expressado nas normas como seu objeto científico e, metodologicamente, pretende resguardar esse princípio, no sentido de que ele envolve a resposta prévia às questões dimanadas dos fatos normados. Trata-se de saber construído a partir das normas jurídicas e que não vai além dessas normas, as quais são aceitas como uma realidade a ser mantida, independentemente de considerações outras que não sejam puramente normativas. Destarte, os fatores de caráter sociológico, econômico, político, ideológico, religioso ou filosófico são em geral excluídos do objeto da dogmática jurídica, ou seja, entende-se que a pesquisa de tais aspectos, ainda que configurem conteúdo das normas, pertence a outros ramos do saber jurídico, as chamadas ciências jurídicas *lato senso*, e deve ser excluída da dogmática.
- ¹⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 90.
- ¹⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14 tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 69.
- ¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 91.
- ²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 166. Para o autor, os chamados novos direitos nem sempre são novos, tendo em vista que o novo se refere ao modo de obtenção de direitos restringidos pela vias tradicionais.
- ²¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 91.
- ²² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 96/97.
- ²³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. p. 170.
- ²⁴ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*, 2003. p. 427.
- ²⁵ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*, 2003. p. 426/427.
- ²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 224.
- ²⁷ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*, 2003. p. 438. O autor ainda diferencia pluralismo comunitário-participativo e pluralismo transnacional, estabelecido por regulamentos de grandes empresas mundiais. À frente, a temática será melhor desenvolvida.
- ²⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 227.
- ²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 227/228.
- ³⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 228.
- ³¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 228.
- ³² WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 230.

- ³³ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 230.
- ³⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2001. p. 230. Neste mesmo trecho da obra, o autor descreve a diferença dessa espécie de pluralismo jurídico, com o pluralismo jurídico conservador, o qual seria retrogradamente elitizado, posto que as correntes concordantes em um determinado aspecto ou assunto, obstaculizariam a organização ou as reivindicações das massas populares.
- ³⁵ Destaca-se que o objetivo do presente trabalho se circunscreverá a temas que prescindem de esgotamento de alguns assuntos ou institutos jurídicos, tal qual o indicado.
- ³⁶ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 30/31.
- ³⁷ FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 2004. p. 31/32.
- ³⁸ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 113.
- ³⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 183.
- ⁴⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. 2001. p. 185.
- ⁴¹ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. 118/119.
- ⁴² ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica. Para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 62/63.
- ⁴³ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1.^a ed. Porto Alegre: Editora Martins Fontes, 2009. p. 35.
- ⁴⁴ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 120/121.
- ⁴⁵ ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica. Para uma teoria da dogmática jurídica*. 2002. p. 72.
- ⁴⁶ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 125.
- ⁴⁷ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 128/129.
- ⁴⁸ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 126.
- ⁴⁹ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*, 2003. p. 195/196.
- ⁵⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *O Terceiro Mundo e a Nova Ordem Internacional*. 2 ed. São Paulo: Editora Ática, 1994. p. 29.
- ⁵¹ ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica. Para uma teoria da dogmática jurídica*. 2002. p. 98.
- ⁵² ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica. Para uma teoria da dogmática jurídica*. 2002. p. 73/74. Sem citar o Brasil, mas o colocando no contexto pela abordagem realizada, e após enumerar alguns exemplos sobre as discordâncias entre sociedades desenvolvidas e em desenvolvimento, o autor escreve que uma outra discrepância entre sociedades desenvolvidas e em desenvolvimento aparece no princípio da igualdade, também mencionado anteriormente: nas primeiras, enfrenta-se o problema – mais suave – de haver certa desigualdade no atendimento prestado pelos diversos subsistemas, sendo maior o acesso de determinadas camadas da população ao usufruto de recursos escassos. Em sociedades não-diferenciadas, o problema não é de grau mas de inclusão ou exclusão na ação do subsistema: para certos estratos da população é excluída inclusive qualquer possibilidade de participação, provocando até mesmo a formação de subsistemas e procedimento não-oficiais de solução de conflitos e, eventualmente, a constituição de uma ordem jurídica e processual à patê, com suas próprias estratégias de legitimação, indiferentes às tentativas de positivação oficial do direito.
- ⁵³ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 61. O autor aduz pela possibilidade de que a constitucionalização se apresente como o processo pelo qual se diferenciam funcionalmente os sistemas político e moderno em uma Constituição fatorante e produtora de tal diferenciação funcional (embora alegue a ideia de que nem toda ordem jurídico-política estatalmente organizada possua uma Constituição ou sistema constitucional), cujo aspecto não infirmaria a possibilidade de constitucionalização a ambas espécies de Constituição (material e formal), pois, **em outra obra**, o mesmo autor pontifica que mesmo nos sistemas carentes de Constituição em sentido formal, existiria um núcleo regulador do processo de produção de normas jurídicas gerais, cujo conteúdo possuiria uma supremacia jurídica intrínseca, eis que precursor das demais normas gerais, ao que denominou como Constituição em

- sentido material estrito. NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Editora Saraiva, 1988. p. 65.
- ⁵⁴ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 131. *No caso da constitucionalização simbólica, a politização adiferenciante do sistema jurídico não resulta do conteúdo dos próprios dispositivos constitucionais. Ao contrário, o texto constitucional proclama um modelo político-jurídico no qual estaria assegurada a autonomia operacional do Direito. Mas do sentido em que se orienta a atividade constituinte e a concretização do texto constitucional resulta bloqueio político da reprodução operacionalmente autônoma do sistema jurídico.*
- ⁵⁵ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 147.
- ⁵⁶ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 148.
- ⁵⁷ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 149.
- ⁵⁸ ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica. Para uma teoria da dogmática jurídica*. 2002. p. 97.
- ⁵⁹ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. 148.
- ⁶⁰ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 149.
- ⁶¹ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 151.
- ⁶² STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 21.
- ⁶³ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2004. p. 26.
- ⁶⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2004. p. 27.
- ⁶⁵ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. p. 159.
- ⁶⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2004. p. 29.
- ⁶⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2004. p. 29/30. Nas páginas seguintes, o autor elenca alguns exemplos sobre exclusões sociais.
- ⁶⁸ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 159.
- ⁶⁹ NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. 1994. p. 161.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica*. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 14 tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 2003.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Editora Ícone, 2000.

NEVES, Marcelo. *A Constituição Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

_____. Marcelo. *Transconstitucionalismo*. 1. ed. Porto Alegre: Editora Martins Fontes, 2009.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.