

CONSTITUCIONALISMO SOCIAL: UMA FORMA DE CONSTITUCIONALISMO À MARGEM DO ESTADO?

SOCIETAL CONSTITUCIONALISM: A CONSTITUTIONALISM WITHOUT STATE?

TEUBNER, Gunther. **Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung**. Berlin: Suhrkamp, 2012¹

Artur Flaminio da Silva²

RESUMO: No presente texto analisa-se a obra *Verfassungsfragmente* de Gunther Teubner. Partindo da crise do Constitucionalismo clássico num contexto da globalização, o autor constrói um conceito de Constitucionalismo à margem do Estado, com base nas regras sociais que são a alicerce de ordenamentos jurídicos transnacionais. Identificam-se os desafios que se colocam ao sistema jurídico no quadro de um “mundo” globalizado, entendendo o autor que a resposta será a consolidação da existência de sistemas autopoieticos que se auto-constitucionalizaram.

Palavras-chave: Constitucionalismo Social. Gunther Teubner. Teoria do Direito.

ABSTRACT: In this paper we analyze the work of Gunther Teubner named *Verfassungsfragmente*. Based on the crisis of Constitutionalism classic in a context of globalization, the author constructs a new concept of constitutionalism which is not centred in the State, but based on social rules that are the foundation of transnational legal. The author identifies the challenges that the the legal system is facing in the framework of a globalized "world", understanding that the answer will be the consolidation of the existence of autopoietic systems that are self-constitutionalized.

Key-words: Societal Constitutionalism. Gunther Teubner. Theory of Law.

Gunther Teubner é um nome incontornável da Sociologia Jurídica do Direito que é mundialmente reconhecido. O autor alemão é Professor da disciplina de Direito Privado e Sociologia Jurídica e Investigador Principal do *cluster* de excelência “Normative Orders” da Goethe Universität em Frankfurt. Além disso, é Professor do *International College* de Turim e Professor Convidado da Faculdade de Direito KoGuan da Universidade de Shangai. De realçar será também que da obra que se analisa neste texto existe uma versão inglesa com o título *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012, uma versão italiana com o título *Frammenti costituzionali: Costituzionalismo societario nella globalizzazione*, Roma, Mondadorio, 2012 e estão prestes a ser publicadas uma versão chinesa em 2013 e uma versão francesa com o título *La constitution fragmentée: constitutionnalisme social en temps de globalisation* pela editora Classiques Garnier, Bibliothèque de la pensée juridique. O autor conta com mais de cem artigos em várias línguas, bem como várias monografias, entre elas, a obra mais conhecida da doutrina jurídica de língua portuguesa com o título *O direito como sistema autopoietico*, Lisboa, Fundação Calouste, 1994.

A obra que aqui se analisa divide-se em seis capítulos: (i) um primeiro sobre a crise do Constitucionalismo; (ii) um segundo sobre as Constituições Sociais no Estado nacional; (iii) um terceiro sobre os Sujeitos de Constituições Transnacionais; (iv) um quarto sobre as Normas Constitucionais Transnacionais; (v) um quinto sobre a eficácia horizontal dos

¹ Existe uma versão inglesa com o título *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012, uma versão italiana com o título *Frammenti costituzionali: Costituzionalismo societario nella globalizzazione*, Roma, Mondadorio, 2012 e estão prestes a ser publicadas uma versão chinesa em 2013 e uma versão francesa com o título *La constitution fragmentée: constitutionnalisme social en temps de globalisation* pela editora Classiques Garnier, Bibliothèque de la pensée juridique.

² Licenciado na menção Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutorando em Direito Público da pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Direitos Fundamentais Transnacionais; vi) um último sobre a Colisão e Conexão entre Constituições Transnacionais.

No primeiro capítulo, o autor formula, desde logo, questão que norteia toda a obra: “[p]oderão as Constituições combater eficazmente a dinâmica centrífuga dos sistemas parciais da sociedade mundial e, conseqüentemente, contribuir (de modo bem diferente dos cânones clássicos da integração através de uma Constituição) para uma integração social?”³.

Desta forma, parte do princípio que haverá a possibilidade de construir um novo conceito de Constituição, tomando como ponto de partida os fenómenos normativos de juridificação num âmbito transnacional do “mundo globalizado” que decorram de um processo de origem social.

No fundo, por detrás desta obra Gunther Teubner está hipótese de poderem existir novas formas de construção normativas transnacionais que possam assumir o potencial de construir uma “força” normativa idêntica às Constituições estaduais.

Entende, deste modo, que a teoria dos sistemas autopoiéticos pode ser uma alternativa na construção deste Constitucionalismo globalizado de origem privada. Entre exemplos deste provável fenómeno encontramos as regras desportivas, o ordenamento jurídico da União Europeia, a *Lex Mercatoria*, as regras da Organização Mundial do Comércio e até da própria organização das Nações Unidas.

O autor recorre à ideia de *dupla reflexividade* assumindo que “o Direito não assume o papel primário nas Constituições estaduais ou sociais”, pelo que a Constitucionalização representa a auto-constituição do *meio comunicativo* do sistema social: por exemplo, do sistema social da Política ou da Economia⁴.

Especialmente interessante é a análise realizada pelo autor à ideia de eficácia horizontal (*Drittwirkung*) dos direitos fundamentais à escala transnacional e que representa um desafio à ideia de *Constitucionalismo Social*. Para Gunther Teubner a questão de saber se os “actores” transnacionais se encontram vinculados aos direitos fundamentais desafia a própria concepção dos direitos fundamentais com eficácia horizontal, na medida em que faltaria uma ligação com a esfera estadual necessária para existir uma conseqüente protecção daqueles⁵.

Assim sendo, entende o autor que será necessário redefinir o conceito de direito fundamental concebendo-o como uma forma de protecção de “*perigos decorrentes de uma matriz comunicativa anónima (Instituições, Discursos, Sistemas) para a integridade de instituições, pessoas e indivíduos*”⁶.

A obra aqui exposta sucintamente representa um “novo” caminho que deve ser tido em conta pelo Direito Público. Ora, como deve ser dada resposta a este fenómeno pelas regras jurídicas estaduais perante esta forma de pluralismo jurídico que desafia a própria essência do Constitucionalismo Moderno?

Esta é a grande questão que fica em aberto depois desta obra de Gunther Teubner e que representa um excelente contributo para o início do debate sobre a legitimidade deste tipo de fenómenos transnacionais.

³ TEUBNER, Gunther. **Verfassungsfragmente**: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung. Berlin: Suhrkamp, 2012. p. 15.

⁴ Ibid., p. 159.

⁵ Ibid., p. 189 e ss.

⁶ Ibid., p. 216.