



B1

ISSN: 2595-1661

ARTIGO

Listas de conteúdos disponíveis em [Portal de Periódicos CAPES](https://portal.periodicos.capes.gov.br/)

Revista JRG de Estudos Acadêmicos

Página da revista:

<https://revistajrg.com/index.php/jrg>

ISSN: 2595-1661

Revista JRG de
Estudos Acadêmicos

Novos limites da jurisdição constitucional policontextual como garantia dos direitos fundamentais

New policontextual constitutional jurisdiction limits as a guarantee of fundamental rights

DOI: 10.55892/jrg.v9i20.3096

ARK: 57118/JRG.v9i20.3096

Recebido: 19/03/2026 | Aceito: 24/03/2026 | Publicado on-line: 26/03/2026

Fernando Tonet¹

<https://orcid.org/0000-0001-6577-7476>

Unisinos, RS, Brasil

E-mail: fernando.tonet@hotmail.com



Resumo

O presente artigo tem por objetivo examinar as transformações contemporâneas da sociedade, marcadas por crescente complexidade, e seus reflexos na atuação da jurisdição constitucional. Parte-se da premissa de que esse novo cenário impõe ao Direito o reconhecimento e a proteção de direitos fundamentais que, em contextos anteriores, não eram plenamente percebidos ou tutelados. Nesse contexto, propõe-se a análise da aproximação entre a matriz sistêmica desenvolvida por Niklas Luhmann e as formulações constitucionais próprias da pós-modernidade. Tal articulação permite compreender o Direito como um sistema inserido em uma rede comunicativa mais ampla, estruturada de forma policêntrica, na qual múltiplos atores e subsistemas interagem de maneira contínua. O método adotado é o sistêmico autopoiético, por oferecer instrumentos adequados à observação do constitucionalismo em ambientes sociais complexos. A partir dessa perspectiva, busca-se refletir sobre a capacidade de resposta das teorias constitucionais clássicas diante das novas demandas da sociedade contemporânea. Por fim, recorre-se à teoria da policontextualidade, desenvolvida por Gunther Teubner, como fundamento para a construção de alternativas interpretativas mais compatíveis com a realidade atual. A intenção é contribuir para o aprimoramento do constitucionalismo, mediante propostas que dialoguem com a complexidade do mundo social, sem perder de vista a centralidade dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Autopoiese; Complexidade; Constitucionalismo; Policontextualidade.

¹ Doutor em Direito - Unisinos



Abstract

The present article aims to examine the contemporary transformations of society, marked by increasing complexity, and their effects on the exercise of constitutional jurisdiction. It is grounded on the premise that this new context requires the law to recognize and protect fundamental rights that, in earlier frameworks, were neither fully perceived nor adequately safeguarded. Within this perspective, the study proposes an analysis of the convergence between the systemic matrix developed by Niklas Luhmann and the constitutional theories characteristic of postmodernity. This articulation allows for an understanding of law as a system embedded within a broader communicative network, structured in a polycentric manner, in which multiple actors and subsystems interact continuously. The methodological approach adopted is the autopoietic systems theory, as it provides appropriate tools to observe constitutionalism within complex social environments. From this standpoint, the article reflects on the responsiveness of classical constitutional theories when faced with the evolving demands of contemporary society. Finally, the study draws upon the theory of polycontextuality, developed by Gunther Teubner, as a basis for constructing interpretative alternatives more aligned with present-day realities. The intention is to contribute to the development of constitutionalism through proposals that engage with social complexity while preserving the centrality of fundamental rights.

Keywords: Autopoiesis; Complexity; Constitutionalism; Policontextuality.

1. Introdução

A teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann, oferece observações sofisticadas às novas observações hipercomplexas criadas no sistema jurídico, pois é uma proposta aberta a questões pós-modernas, como a evolução da jurisdição constitucional contemporânea, que necessita se (re)inventar para atender as expectativas sociais.

Em palavras sistêmicas o Direito representa um subsistema dentre outros tantos, cuja função principal é regular as expectativas voltadas às comunicações sociais ligadas ao próprio sistema jurídico. O processo de evolução é contingencial, ou seja, se produz direito no dissenso e não no consenso, pois este conduz necessariamente a uma alta redundância semântica, limitando os atos comunicativos, bem como as possibilidades e ângulos de observação.

Já o dissenso, advindo da contingência comunicacional conduz a novas formas de observação, criando comunicação jurídica, assim, não existe um rol formal consensual de comunicação, ao contrário, sabemos que estamos comunicando mesmo pelo que deixamos de comunicar. Inexoravelmente, o sistema jurídico alcança sua jurisdição constitucional, de garantir direitos fundamentais, quando observa todas as relações sociais como um todo, não afastando do Direito as questões que não estão positivadas, pois o que interessa não é a positivação, mas a comunicação.

Autores como Gunther Teubner e Marcelo Neves, compreenderam que o Direito é comunicação, se existe comunicação jurídica, independentemente se criada de forma centralizada ou periférica, deve ser tratada pela jurisdição constitucional. Ocorre que as teorias modernas não contemplam os novos processos civilizacionais, por isso o método sistêmico autopoietico se faz necessário, pois tem a capacidade de observar as questões advindas da pós-modernidade.

Nesse sentido, o sistema jurídico policontextual abre a possibilidade de observação do Direito, abarcando direitos de pessoas que antes não eram observáveis, redefinindo os critérios jurisdicionais na contemporaneidade. Embora Luhmann já



falasse em comunicações policontexturais, foi Teubner que evoluiu tal teoria, buscando demonstrar a comunicação jurídica nas mais diversas formas de legalidade.

Os pensamentos de Teubner se mostram cristalinos e aplicáveis, quando observamos os relatos da Pasárgada de Boaventura, onde os excluídos criaram comunicações jurídicas descentralizadas, válidas, eficazes e vigentes, onde o Estado através de suas teorias antigas não tinha capacidade de operação. Ao utilizar a policontexturalidade, podemos abarcar novas formas de jurisdição constitucional, buscando observar questões relevantes, não pela normatividade, mas pela comunicação jurídica.

2. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA POLICONTEXTURALIDADE DE TEUBNER

Gunther Teubner inicia sua proposta de policontexturalidade (2005, p. 21) a partir de um recorte jurídico da obra de Gabriel García Márquez, *Crônica de uma Morte Anunciada* (2021). A narrativa descreve uma celebração de casamento em um pequeno vilarejo colombiano, na qual, após a noite de núpcias, o marido descobre que sua esposa não era virgem. A partir desse fato, instaura-se uma perseguição ao suposto responsável pela desonra.

Entretanto, todos os habitantes da localidade tinham conhecimento acerca da identidade do acusado, mas optaram por não agir, em razão de não concordarem com a sanção imposta pela ordem normativa vigente, especialmente a pena de morte. A partir dessa construção literária, Teubner (2005) formula indagações centrais: como as normas operam no interior das sociedades e por quais razões se mostram, em determinados contextos, eficazes ou ineficazes? De que modo o Direito pode explicar a existência de uma norma estatal central que não encontra aceitação social? E, ainda, seria possível falar em uma consciência coletiva de culpa ou, antes, em uma rejeição prática da normatividade?

Na busca por respostas, Teubner recorre à ideia de policontexturalidade, originalmente desenvolvida por Niklas Luhmann como uma exigência sistêmica das sociedades complexas. Nessa perspectiva, “ninguma autoobservación está en condiciones de entender la plena realidad del sistema [...]” (2007, p. 62), o que evidencia a necessidade de múltiplas observações para a adequada compreensão da realidade social.

A policontexturalidade representa, assim, a superação da centralidade na produção normativa. O Direito deixa de ser concebido como um produto exclusivo do Estado, passando a emergir de múltiplos sistemas sociais, estruturados de forma multicêntrica e multicultural, ampliando significativamente as possibilidades comunicativas entre os diversos subsistemas.

Não se trata apenas de uma revisão dos conceitos tradicionais de centralidade normativa. A proposta é mais profunda. Conforme destaca Teubner, “policontexturalidade é uma pluralidade de perspectivas mutuamente exclusivas as quais são constituídas por operações entre sistema/ambiente e as quais não compartilham um com a outra” (1997, p. 51). Nesse movimento, o Direito deixa de ser compreendido como mero texto normativo, passando a ser entendido como comunicação.

Nesse sentido, para Teubner, “el derecho es comunicación y nada más que comunicación” (2005b, p. 40). Assim, quanto maior o número de sistemas em interação, maior será a capacidade de autorreprodução do conhecimento jurídico, independentemente de sua origem, uma vez que a comunicação jurídica se manifesta em todos os sistemas sociais.

O Direito, portanto, configura-se como um sistema autopoietico, definido por suas próprias operações e estruturado por normas jurídicas. Contudo, sob a ótica da teoria dos sistemas, tais normas não dependem necessariamente de uma produção centralizada.



Nesse contexto, a obra de García Márquez, ao descrever práticas sociais concretas, revela-se também como produtora de normatividade, por meio da comunicação social.

Dessa forma, o sistema jurídico pode ser compreendido como uma rede de comunicações que gera novas comunicações jurídicas, sendo que “las comunicaciones jurídicas son los instrumentos cognitivos mediante los cuales el derecho, como discurso social, es capaz de ‘ver’ el mundo” (Teubner, 2005b, p. 42). Tal processo não se restringe aos juristas, mas se estende à sociedade como um todo.

A globalização, nesse cenário, apresenta-se como fenômeno policêntrico, aberto à diversidade cultural, permitindo a construção de múltiplos sentidos jurídicos, independentemente de centros ou periferias. Como bem observa Rocha, a definição de centro ou periferia depende da posição do observador, sendo possível identificar, por exemplo, o Brasil como centro em determinadas produções culturais e, simultaneamente, como periferia em temas relacionados à igualdade e inclusão social.

Os sistemas sociais contemporâneos, marcados por elevada complexidade, tornam-se amplos produtores de normatividades jurídicas. A regulação jurídica, nesse contexto, assume caráter eminentemente contextual, moldando-se às dinâmicas sociais. A sociedade, por meio de suas práticas e comunicações, passa a produzir direitos aplicáveis às suas próprias relações, independentemente de reconhecimento estatal formal.

Nessa linha, Teubner sustenta que o Direito não pertence exclusivamente ao Estado nem ao Direito oficial, operando de forma autônoma em estruturas como *private government*, *private justice* e *private regulation* (2005b, p. 39).

A partir dessa compreensão, o autor propõe um novo sentido de interdiscursividade, inicialmente na relação entre o estatal e o particular, e, posteriormente, entre o jurídico e o não jurídico. Essa perspectiva conduz à recontextualização dos sentidos normativos tradicionais, deslocando o eixo do discurso jurídico da homogeneidade para a diversidade.

A diversidade, por sua vez, decorre das transformações globais que ultrapassaram os limites do Estado-nação, fazendo emergir uma normatividade construída por processos comunicativos sociais, políticos e econômicos. Nesse sentido, Teubner (2005a, p. 94) sustenta que a globalização engendra um ordenamento jurídico mundial que não se confunde com o direito internacional, pois este se funda em comunicações intraestatais, enquanto aquele decorre de comunicações sociais mais amplas.

No âmbito dessa análise, identificam-se duas teses e duas antíteses (Teubner, 2005a, p. 39). A primeira tese aponta para o enfraquecimento da capacidade regulatória do Estado, abrindo espaço para um Direito menos condicionado às diretrizes estatais. Em contrapartida, a primeira antítese evidencia a dificuldade de adaptação dessas novas formas jurídicas, que não seguem os modelos tradicionais de produção normativa.

A segunda tese refere-se à transferência de funções jurídicas para atores econômicos globais. Já a segunda antítese propõe uma concepção normativa baseada em uma constituição dual, fundada na autonomia dos setores globais.

A análise conjunta dessas teses revela a formação de um novo modelo jurídico, não mais centrado no Estado-nação, mas construído socialmente, a partir de múltiplas comunicações em diferentes contextos. Trata-se, ao final, da consolidação de um direito global, caracterizado como um direito sem Estados (Teubner, 2005a, p. 111).

Esse novo modelo se desenvolve por meio de “irritações jurídicas”, provenientes de diversos contextos — sociais, estatais ou globais —, que não implicam mera transposição normativa, mas sim processos de reconstrução jurídica.



A principal contribuição de Teubner reside justamente na compreensão desses processos. As irritações jurídicas somente produzem efeitos quando são comunicadas e contextualizadas no sistema receptor. Não basta a simples introdução de uma norma externa; é necessário que haja compatibilidade com as estruturas internas do sistema.

Em sentido oposto, o transplante jurídico homogêneo (Teubner, 2005a, p. 156) representa uma imposição normativa externa, que tende a ser rejeitada pelo sistema receptor, por gerar incompatibilidades comunicativas.

Em outras palavras, enquanto o transplante jurídico pressupõe imposição, a irritação jurídica opera como estímulo externo que é processado internamente pelo sistema, preservando sua autonomia operacional, característica dos sistemas autopoieticos.

Na sociedade global, observa-se a crescente incidência dessas perturbações normativas, próprias dos modelos policontexturais, em superação aos modelos monocontexturais, marcados pela centralização estatal.

No mesmo sentido, Luhmann (2007) analisa a policontexturalidade como elemento essencial das sociedades modernas, especialmente no que se refere aos seus processos de auto-observação.

Os modelos policontexturais mostram-se particularmente adequados às sociedades multiculturais, pois favorecem a circulação de influências jurídicas recíprocas, sem imposição estatal, mas a partir de uma necessidade interna de observação e adaptação. A multiplicidade de perspectivas contribui para a redução dos pontos cegos dos sistemas.

Por fim, a policontexturalidade opera de forma híbrida, superando dicotomias tradicionais, como público e privado. Ao fragmentar essas distinções, permite a incorporação de novos sujeitos e contextos ao campo jurídico, especialmente no que se refere à inclusão social de sociedades periféricas no sistema global de proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, transcendendo, assim, as fronteiras do Estado-nação.

2.1 Policontexturalidade social em Gunther Teubner e Boaventura de Sousa Santos

Verifica-se uma consistente aproximação epistemológica entre as construções teóricas de Teubner e Boaventura de Sousa Santos, especialmente no que se refere à emergência de formas jurídicas situadas para além dos limites estatais. Enquanto o primeiro desenvolve a noção de policontexturalidade, o segundo trabalha a ideia de direitos não oficiais (Santos, 1998). A análise conjunta desses conceitos revela-se necessária, na medida em que ambos ampliam significativamente a complexidade do sistema jurídico e, por conseguinte, sua capacidade de atuação jurisdicional.

O pluralismo jurídico, presente em ambas as teorias, viabiliza a emergência de novos discursos normativos, frequentemente reprimidos pela opacidade dos poderes soberanos. Esse modelo plural introduz uma ambiguidade estrutural: ao mesmo tempo em que evidencia a força do Direito, expõe também sua dificuldade histórica de diálogo com parcelas relevantes da sociedade.

Os modelos policêntricos, nesse contexto, superam a lógica monocultural da centralização normativa, operando sob uma perspectiva multicultural orientada à inclusão social. O direito policontextural, ou não estatal, passa a ser produzido independentemente da vontade dos poderes soberanos, abrindo espaço para que sujeitos historicamente marginalizados — estudantes, populações negras, moradores de periferias — participem da construção de sentidos jurídicos no processo democrático global.



Essas transformações promovem uma verdadeira recodificação do imaginário político e social, ao introduzir formas jurídicas que escapam aos padrões clássicos. O Direito, antes concebido como instrumento do Estado, passa a ser tensionado por uma lógica plural e inclusiva, alterando suas estruturas organizativas e ampliando seu campo de atuação.

Nesse cenário, destaca-se a contribuição empírica de Boaventura de Sousa Santos, que, na década de 1970, desenvolve pesquisas na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro. A partir da observação das práticas sociais da comunidade, especialmente no que se refere à resolução de conflitos, o autor identifica formas alternativas de juridicidade, ainda que externas aos sistemas jurídicos tradicionais. Surge, então, a distinção entre o direito do asfalto — expressão do Direito estatal — e o direito da Pasárgada — construção normativa própria das comunidades (1998, p. 09).

Os policontextos descritos por Boaventura manifestam-se em diversos espaços historicamente excluídos pelos modelos estatais, sejam eles periféricos, semiperiféricos ou centrais. Importa destacar que tais realidades foram negligenciadas pela sociologia até meados da década de 1960 e permaneceram à margem das políticas públicas até o final do século XX.

No caso brasileiro, a Pasárgada da década de 1970 consolidou-se por meio da atuação das associações de moradores (Santos, 1988, p. 10), que passaram a exercer papel relevante na regulação das relações sociais, especialmente em questões de natureza jurídica. Diante da inaplicabilidade das normas estatais — em razão, por exemplo, da irregularidade fundiária —, a própria comunidade desenvolveu mecanismos normativos próprios, notadamente no campo do direito à habitação.

Esse modelo revela significativa proximidade com as sociedades contemporâneas, marcadas por alta densidade populacional e diversidade cultural. Em tais contextos, as relações sociais tornam-se complexas, sobretudo quando grande parte da população não tem seus direitos assegurados pelo Estado, o que exige a construção de formas alternativas de resolução de conflitos.

Para Boaventura, o direito da Pasárgada constitui um direito não oficial, paralelo ao sistema estatal, no qual a função jurisdicional é exercida, predominantemente, pelas associações comunitárias. Nesse ambiente, o direito do asfalto assume caráter meramente simbólico, revelando-se inaplicável às demandas concretas da comunidade.

A ideia de discursos reprimidos, trabalhada por Teubner (2005, p. 81), encontra, em Boaventura (1988, p. 31), uma dimensão prática de inclusão social. Na Pasárgada, o acesso à fala não depende de formalismos ou requisitos processuais rígidos. Ao contrário, todos podem participar, sem que a ausência de linguagem técnica constitua obstáculo ao exercício de direitos.

A linguagem, nesse contexto, supera a formalidade da lei estatal. A própria comunidade constrói sua linguagem jurídica, afastando práticas excludentes que, no sistema oficial, muitas vezes inviabilizam o acesso à justiça.

Boaventura (1988, p. 37) evidencia esse problema ao relatar a exclusão provocada pela linguagem nos tribunais de uma grande metrópole americana, onde jovens negros, ao final de processos criminais, sequer compreendiam se haviam sido condenados ou absolvidos. Tal cenário revela uma profunda ruptura comunicativa entre o Direito e seus destinatários.

Mesmo em Estados formalmente democráticos, persistem barreiras linguísticas e estruturais que impedem determinados grupos de compreender e exercer seus direitos, aprofundando a distância entre o direito oficial e as realidades sociais marginalizadas, como ocorre no modelo da Pasárgada.



O multiculturalismo, característico da pós-modernidade, intensifica essa complexidade comunicativa, ao promover a convivência de grupos historicamente segregados por razões raciais, econômicas, étnicas ou de gênero. Nesse cenário, impõe-se a necessidade de evolução da linguagem jurídica, tornando-a mais inclusiva e acessível.

A aproximação entre o direito do asfalto e o direito da Pasárgada exige a superação de barreiras sociolinguísticas, permitindo a efetivação do acesso à justiça. Trata-se, em última análise, de reconhecer a interdependência entre direito formal e informal, sendo o pluralismo jurídico elemento central para o desenvolvimento das sociedades contemporâneas.

A principal distinção entre Teubner e Boaventura reside na posição atribuída ao Estado. Para Boaventura, o Estado permanece essencial como garantidor de direitos fundamentais, não sendo possível admitir modelos que ultrapassem completamente sua soberania (Arnaud, 1991, p. 230).

Sua concepção de legalidade alternativa (1988, p. 99) possui caráter limitado, funcionando como resposta a contextos específicos de exclusão, sem pretensão de substituir o modelo estatal.

Teubner, por sua vez, adota uma posição mais radical, ao desvincular o Direito das estruturas estatais. Em sua perspectiva, cada sistema social opera segundo seus próprios códigos. O sistema econômico, por exemplo, orienta-se por critérios de custo/benefício, reinterpretando o Direito como variável em seus cálculos, na medida em que “interpreta o ‘direito’, não em termos de códigos de orientação imperativa das condutas, mas sim integrando-o nos seus cálculos como mais um fator de custo (montante e probabilidade de sanções)” (1989, p. 206).

Nessa lógica, os padrões jurídicos estatais tornam-se secundários diante da dinâmica global da economia, que ultrapassa fronteiras e opera segundo racionalidade própria.

Luhmann (2007, p. 621) também contribui para essa compreensão ao tratar do acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e econômico, especialmente por meio dos contratos. Para o sistema econômico, contudo, não interessam os elementos jurídicos em si, mas apenas os códigos próprios — ter/não ter, custo/benefício —, o que pode levar à ruptura contratual sempre que economicamente vantajosa.

A teoria policontextual de Teubner (1989, p. 110) rompe, assim, com a centralidade estatal, deslocando a produção jurídica para as relações sociais e privadas, configurando um direito periférico, produzido pela sociedade e para a sociedade.

Nesse sentido, “o papel do direito na globalização consistiria, no fundo, somente em formalizar juridicamente a nova distribuição de peso entre atores estatais e econômicos” (1989, p. 118), refletindo a primazia das relações econômicas na sociedade global.

As questões constitucionais contemporâneas, marcadas por elevada complexidade, frequentemente extrapolam os limites do Estado-nação, dando origem a formas de regulação privada em contextos policêntricos.

Diante desse cenário, Teubner (2010) sustenta que não é mais possível manter a centralidade dos direitos fundamentais no Estado. As tendências futuras apontam para modelos jurídicos influenciados pela globalização econômica, nos quais normas de caráter superior, como o *jus cogens*, assumem papel central na proteção dos direitos humanos, independentemente das legislações estatais.



2.2 As dificuldades da policontextualidade como novo modelo teórico

Verifica-se uma consistente aproximação epistemológica entre as construções teóricas de Teubner e Boaventura de Sousa Santos, especialmente no que se refere à emergência de formas jurídicas situadas para além dos limites estatais. Enquanto o primeiro desenvolve a noção de policontextualidade, o segundo trabalha a ideia de direitos não oficiais (Santos, 1998). A análise conjunta desses conceitos revela-se necessária, na medida em que ambos ampliam significativamente a complexidade do sistema jurídico e, por conseguinte, sua capacidade de atuação jurisdicional.

O pluralismo jurídico, presente em ambas as teorias, viabiliza a emergência de novos discursos normativos, frequentemente reprimidos pela opacidade dos poderes soberanos. Esse modelo plural introduz uma ambiguidade estrutural: ao mesmo tempo em que evidencia a força do Direito, expõe também sua dificuldade histórica de diálogo com parcelas relevantes da sociedade.

Os modelos policêntricos, nesse contexto, superam a lógica monocultural da centralização normativa, operando sob uma perspectiva multicultural orientada à inclusão social. O direito policontextual, ou não estatal, passa a ser produzido independentemente da vontade dos poderes soberanos, abrindo espaço para que sujeitos historicamente marginalizados — estudantes, populações negras, moradores de periferias — participem da construção de sentidos jurídicos no processo democrático global.

Essas transformações promovem uma verdadeira recodificação do imaginário político e social, ao introduzir formas jurídicas que escapam aos padrões clássicos. O Direito, antes concebido como instrumento do Estado, passa a ser tensionado por uma lógica plural e inclusiva, alterando suas estruturas organizativas e ampliando seu campo de atuação.

Nesse cenário, destaca-se a contribuição empírica de Boaventura de Sousa Santos, que, na década de 1970, desenvolve pesquisas na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro. A partir da observação das práticas sociais da comunidade, especialmente no que se refere à resolução de conflitos, o autor identifica formas alternativas de juridicidade, ainda que externas aos sistemas jurídicos tradicionais. Surge, então, a distinção entre o direito do asfalto — expressão do Direito estatal — e o direito da Pasárgada — construção normativa própria das comunidades (1998, p. 09).

Os policontextos descritos por Boaventura manifestam-se em diversos espaços historicamente excluídos pelos modelos estatais, sejam eles periféricos, semiperiféricos ou centrais. Importa destacar que tais realidades foram negligenciadas pela sociologia até meados da década de 1960 e permaneceram à margem das políticas públicas até o final do século XX.

No caso brasileiro, a Pasárgada da década de 1970 consolidou-se por meio da atuação das associações de moradores (Santos, 1988, p. 10), que passaram a exercer papel relevante na regulação das relações sociais, especialmente em questões de natureza jurídica. Diante da inaplicabilidade das normas estatais — em razão, por exemplo, da irregularidade fundiária —, a própria comunidade desenvolveu mecanismos normativos próprios, notadamente no campo do direito à habitação.

Esse modelo revela significativa proximidade com as sociedades contemporâneas, marcadas por alta densidade populacional e diversidade cultural. Em tais contextos, as relações sociais tornam-se complexas, sobretudo quando grande parte da população não tem seus direitos assegurados pelo Estado, o que exige a construção de formas alternativas de resolução de conflitos.



Para Boaventura, o direito da Pasárgada constitui um direito não oficial, paralelo ao sistema estatal, no qual a função jurisdicional é exercida, predominantemente, pelas associações comunitárias. Nesse ambiente, o direito do asfalto assume caráter meramente simbólico, revelando-se inaplicável às demandas concretas da comunidade.

A ideia de discursos reprimidos, trabalhada por Teubner (2005, p. 81), encontra, em Boaventura (1988, p. 31), uma dimensão prática de inclusão social. Na Pasárgada, o acesso à fala não depende de formalismos ou requisitos processuais rígidos. Ao contrário, todos podem participar, sem que a ausência de linguagem técnica constitua obstáculo ao exercício de direitos.

A linguagem, nesse contexto, supera a formalidade da lei estatal. A própria comunidade constrói sua linguagem jurídica, afastando práticas excludentes que, no sistema oficial, muitas vezes inviabilizam o acesso à justiça.

Boaventura (1988, p. 37) evidencia esse problema ao relatar a exclusão provocada pela linguagem nos tribunais de uma grande metrópole americana, onde jovens negros, ao final de processos criminais, sequer compreendiam se haviam sido condenados ou absolvidos. Tal cenário revela uma profunda ruptura comunicativa entre o Direito e seus destinatários.

Mesmo em Estados formalmente democráticos, persistem barreiras linguísticas e estruturais que impedem determinados grupos de compreender e exercer seus direitos, aprofundando a distância entre o direito oficial e as realidades sociais marginalizadas, como ocorre no modelo da Pasárgada.

O multiculturalismo, característico da pós-modernidade, intensifica essa complexidade comunicativa, ao promover a convivência de grupos historicamente segregados por razões raciais, econômicas, étnicas ou de gênero. Nesse cenário, impõe-se a necessidade de evolução da linguagem jurídica, tornando-a mais inclusiva e acessível.

A aproximação entre o direito do asfalto e o direito da Pasárgada exige a superação de barreiras sociolinguísticas, permitindo a efetivação do acesso à justiça. Trata-se, em última análise, de reconhecer a interdependência entre direito formal e informal, sendo o pluralismo jurídico elemento central para o desenvolvimento das sociedades contemporâneas.

A principal distinção entre Teubner e Boaventura reside na posição atribuída ao Estado. Para Boaventura, o Estado permanece essencial como garantidor de direitos fundamentais, não sendo possível admitir modelos que ultrapassem completamente sua soberania (Arnaud, 1991, p. 230).

Sua concepção de legalidade alternativa (1988, p. 99) possui caráter limitado, funcionando como resposta a contextos específicos de exclusão, sem pretensão de substituir o modelo estatal.

Teubner, por sua vez, adota uma posição mais radical, ao desvincular o Direito das estruturas estatais. Em sua perspectiva, cada sistema social opera segundo seus próprios códigos. O sistema econômico, por exemplo, orienta-se por critérios de custo/benefício, reinterpretando o Direito como variável em seus cálculos, na medida em que “interpreta o ‘direito’, não em termos de códigos de orientação imperativa das condutas, mas sim integrando-o nos seus cálculos como mais um fator de custo (montante e probabilidade de sanções)” (1989, p. 206).

Nessa lógica, os padrões jurídicos estatais tornam-se secundários diante da dinâmica global da economia, que ultrapassa fronteiras e opera segundo racionalidade própria.

Luhmann (2007, p. 621) também contribui para essa compreensão ao tratar do acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e econômico, especialmente por meio



dos contratos. Para o sistema econômico, contudo, não interessam os elementos jurídicos em si, mas apenas os códigos próprios — ter/não ter, custo/benefício —, o que pode levar à ruptura contratual sempre que economicamente vantajosa.

A teoria policontextual de Teubner (1989, p. 110) rompe, assim, com a centralidade estatal, deslocando a produção jurídica para as relações sociais e privadas, configurando um direito periférico, produzido pela sociedade e para a sociedade.

Nesse sentido, “o papel do direito na globalização consistiria, no fundo, somente em formalizar juridicamente a nova distribuição de peso entre atores estatais e econômicos” (1989, p. 118), refletindo a primazia das relações econômicas na sociedade global.

As questões constitucionais contemporâneas, marcadas por elevada complexidade, frequentemente extrapolam os limites do Estado-nação, dando origem a formas de regulação privada em contextos policêntricos.

Diante desse cenário, Teubner (2010) sustenta que não é mais possível manter a centralidade dos direitos fundamentais no Estado. As tendências futuras apontam para modelos jurídicos influenciados pela globalização econômica, nos quais normas de caráter superior, como o *jus cogens*, assumem papel central na proteção dos direitos humanos, independentemente das legislações estatais.

3. CONCLUSÃO

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

Com o desenvolvimento das relações interculturais, a sociedade global passou a observar necessidades antes não observáveis, o que se reflete diretamente nos modelos teóricos pretéritos, pois esses não correspondem à atualidade complexa. O modelo de hierarquia constitucional não mais corresponde aos anseios de uma sociedade multicultural de risco e constante indeterminação.

O modelo constitucional da policontextualidade, de Teubner, ultrapassa os modelos de jurisdição constitucional vigentes até o momento, oferecendo novas possibilidades de observação. A utilização da teoria dos sistemas autopoieticos, pelo autor, demonstra a necessidade de comunicação em rede entre os ordenamentos jurídicos, rompendo com o modelo hierárquico constitucional, e utilizando o modelo de policontextualidade, onde direito constitucional, direitos humanos e tratados internacionais estariam na mesma linha de comunicação jurídica.

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

Como uma célula teórica estaminal, cria a possibilidade de operação dentro de todos os sistemas, até mesmo dos que ainda não são observáveis (o que, de forma alguma, significa que não existem) ou plenamente autopoieticos.

Por fim, temos a *certeza* que a *incerteza* do futuro dos sistemas sociais, jurídicos e políticos, passam pelo mesmo caminho, *os riscos* que são criados pela imprevisibilidade sistêmica. Para essa imprevisibilidade, necessitamos de uma teoria apta aos novos



padrões que surgem cotidianamente na sociedade multicultural pós-moderna, essa teoria é a Sistêmica Autopoiética.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. **O Direito Traído Pela Filosofia**. Tradução: Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

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

MÁRQUES, Gabriel García. **Crônica de uma Morte Anunciada**. 27°. ed. Tradução: Remy Gorga. Rio de Janeiro: editora Record, 2001.

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

OLIVEIRA, Fernando. **Breve Glossário de Latim Para Juristas**. 4°. ed. Lisboa: Edições Cosmos, 1996.

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

ROCHA, Leonel Severo; KRUPP DA LUZ, Cícero. **Lex mercatoria e Governança: a policontextualidade entre Direito e Estado**. In: Direitos Culturais. Revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado URI. v. 1, n. 2. Santo Ângelo: Ediuri, 2007.

ROCHA, Leonel Severo. **Observação sobre Autopoiese, Normativismo e Pluralismo Jurídico**. Artigo inédito, não publicado.

RODRIGUES, Dirceu A. Victor. **Dicionário de Brocados Jurídicos**. 5°. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Discurso e o Poder: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica**. 2° reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 13. 11d. São Paulo: editora Cortez, 2010.

TEUBNER, Gunther. **O Direito Como Sistema Autopoiético**. Tradução: José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TEUBNER, Gunther. **Altera pars Audiatur: Law in the Callision os Discourses**. In: RAWLINGS, Richard (ed). Law, Society and Economy. Frankfurt: Oxford University Press, 1997.

TEUBNER, Gunther. **Os múltiplos corpos do rei: a autodestruição da hierarquia do Direito**. In: Filosofia do direito e direito econômico que diálogo? Lisboa: Instituto Piaget, 1999



TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Tradução: Peter Neumann. Piracicaba: editora Impulso, 2003.

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

TEUBNER, Gunther. **El Derecho Como Sistema Autopoiético de la Sociedad Global**. Traducción: Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado De Colombia, 2005b.

TEUBNER, Gunther. **Constitutionalising Polycontextuality**. Social and Legal Studies 19 – 2010, p. 01, 03, 12, 13. Acesso em 05/06/2012. http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/em_profs/teubner/dokumente/ConstitutionalisingPolycontextuality_eng.pdf