

NOVAS PERSPECTIVAS
CONSTITUCIONAIS: DIÁLOGOS ENTRE
A SOCIOLOGIA DAS CONSTITUIÇÕES, DE
ALBERTO FEBBRAJO, E A CONSTITUIÇÃO
DA TERRA, DE LUIGI FERRAJOLI

Clarissa Campani Mainieri*
Sandra Regina Martini**

RECEBIDO EM:	21.8.2023
APROVADO EM:	20.3.2024

- * Mestre em Direitos Humanos no PPGD da UniRitter; pós-graduada em Direito pela UniRitter. *E-mail:* clarissa.mainieri@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-8809-1814>
- ** Especialista em Saúde Pública (Sanitarista), mestra em Educação, doutora e pós-doutora em Direito, professora na Universidade LaSalle, professora visitante na UFMS-MS, professora colaboradora da UFRGS, pesquisadora de produtividade CNPq. *E-mail:* srmartinipoa@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5437-648X>



• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

- **RESUMO:** As relações mantidas nas sociedades altamente complexas e contingentes hoje existentes, aliadas à crescente integração da “sociedade mundial”, apresentam-nos problemas envolvendo direitos humanos cujo enfrentamento interessa e envolve mais de uma ordem jurídica. As respostas apresentadas pelas Constituições estatais não se revelam mais suficientes para dar conta dos novos desafios enfrentados pelo direito constitucional, demandando novas perspectivas para a resposta às questões emergentes. Por uma abordagem sociológica, valendo-nos das compreensões de Constituição trabalhadas por Niklas Luhmann e Marcelo Neves, o artigo discute a necessidade de abertura do sistema jurídico ao constante diálogo com seu entorno e com a realidade que o cerca. Esta abertura deve ser viabilizada pelas Constituições, permitindo o enfrentamento adequado aos problemas globais atuais que se apresentam. Com isto em vista, tratamos de duas novas perspectivas constitucionais, as quais buscam oferecer respostas aos novos desafios impostos por uma sociedade global. A primeira delas construída por Luigi Ferrajoli, que propõe o desenvolvimento de uma *Constituição da Terra*; a segunda, de Alberto Febbrajo, que teoriza sobre a Sociologia das Constituições. Após descrever as bases teóricas de cada perspectiva, analisaremos em que ponto os dois modelos se revelam diferentes ou complementares. Por fim, e a partir do diálogo entre ambas as perspectivas, buscamos delinear pontos relevantes sobre este novo horizonte constitucional a ser perseguido, concluindo que o papel exercido pelas Constituições estatais deve ser revisto.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Constitucionalismo; globalização; sociedades complexas; Constituição da Terra; Sociologia das Constituições.

NEW CONSTITUTIONAL PERSPECTIVES: DIALOGUES BETWEEN ALBERTO FEBBRAJO'S SOCIOLOGY OF CONSTITUTIONS AND LUIGI FERRAJOLI'S EARTH CONSTITUTION

- **ABSTRACT:** The relationships maintained in highly complex and contingent societies today, combined with the increasing integration of the ‘world society’, present us human rights issues whose confrontation interests and involves more than one legal order. The responses provided by state Constitutions are no longer



enough to address the new challenges faced by constitutional law, requiring new perspectives to address emerging issues. Through a sociological approach, drawing on the understandings of Constitution developed by Niklas Luhmann and Marcelo Neves, the article discusses the need to open the legal system to constant dialogue with its environment and the reality that surrounds it. This openness should be facilitated by Constitutions, allowing for adequate addressing of current global problems. With this in mind, we address two new constitutional perspectives that seek to offer responses to the new challenges posed by a global society. The first, proposed by Luigi Ferrajoli, advocates for the development of an Earth Constitution the second, by Alberto Febbrajo, theorizes about the Sociology of Constitutions. After describing the theoretical foundations of each perspective, we analyze where the two models differ or complement each other. Finally, through dialogue between both perspectives, we seek to outline relevant points about this new constitutional horizon to be pursued, concluding that the role played by state Constitutions should be reassessed.

■ **KEYWORDS:** Constitucionalism; globalization; complex societies; Earth Constitution; Sociology of Constitutions.

1. Introdução

As relações mantidas nas sociedades altamente complexas e contingentes existentes atualmente, aliadas à crescente integração da “sociedade mundial”, apresentam-nos problemas envolvendo direitos humanos cujo enfrentamento interessa e envolve mais de uma ordem jurídica. Os novos desafios apresentados por um direito constitucional que ultrapassa as fronteiras dos Estados e não mais reconhece territórios, povos e governos exigem novas formas de pensar esta realidade. A concepção tradicional de Estado-Nação está superada. O próprio conceito de Nação está em crise. Os limites geográficos, antes tão definitivos, foram ultrapassados, de forma que a cidadania e a nacionalidade também ultrapassaram fronteiras. Com isso, as respostas oferecidas unicamente pelas Constituições estatais não são mais suficientes ou adequadas para endereçar os problemas de direitos humanos atuais. É preciso recontextualizar e dar outra compreensão aos próprios conceitos fundantes de povo, território e soberania.

- CLARISSA CAMPANI MAINIERI
- SANDRA REGINA MARTINI

É neste cenário que as novas perspectivas oferecidas pela *Constituição da Terra*, de Luigi Ferrajoli, e pela *Sociologia das Constituições*, de Alberto Febbrajo, são construídas, objetivando oferecer respostas aos problemas de direitos humanos enfrentados pelas sociedades complexas. Cada uma dessas teorias enfrenta o paradoxo de que problemas globais, envolvendo pluralidade de ordens jurídicas, sigam sendo endereçados com base nas Constituições de cada um dos Estados-Nação, individualmente. Problematisam o papel a ser desempenhado pela Constituição frente ao globalismo e pluralismo jurídico e a necessidade de que sirvam ao diálogo necessário entre as normas sociais e as normas jurídicas.

Para viabilizar o diálogo pretendido entre os dois teóricos, partiremos da concepção de Constituição enquanto acoplamento estrutural entre os sistemas do direito e da política, desenvolvida por Niklas Luhmann (2010). Depois, abordamos a compreensão de Constituição como mecanismo da *racionalidade transversal* entre direito e política, de Marcelo Neves (2010), demonstrando a necessidade de adaptação constante dos ordenamentos internos, por suas constituições, à realidade social.

Definidos tais referenciais, apresentamos os conceitos fundantes das teorias de Ferrajoli e Febbrajo. Em Ferrajoli, encontramos a necessidade de que os problemas globais de direitos humanos, como a fome, a miséria, as guerras e as questões de migração, sejam enfrentadas por meio de um pacto global de convivência pacífica e de apoio mútuo entre desiguais, a ser regulamentado por uma Constituição da Terra, voltada a gerenciar o funcionamento de Instituições Globais de garantia. Com Febbrajo, destacamos o estado da arte da área de Sociologia da Constituição a partir de seu pensamento, o qual também desenvolve uma particular reflexão sobre as Constituições atuais. Este será o panorama teórico-metodológico deste artigo. Em seguida, faremos um diálogo entre as teorias, demonstrando como se comunicam e se interconectam no enfrentamento da complexidade da sociedade atual.

Neste artigo não faremos uma análise global do pensamento dos autores; nosso foco se volta à Sociologia das Constituições, à própria Constituição e à forma como cada um deles trata do tema, com base em seus referenciais teóricos. Apesar disso, este não é um artigo cujo recorte seja de Direito Constitucional, ainda que lancemos mão de alguns conceitos e percepções constitucionalistas. Pretende-se, com isso, reforçar as questões analisadas sobre novos modelos para pensar as Constituições atuais e futuras.

Muitos elementos deste artigo foram colhidos no seminário “*Democrazia, Costituzionalismo e Diritti Umani. Dialogo sulle prospettive contemporanee: Luigi Ferrajoli, Eligio*

Resta e Alberto Febbrajo”, ocorrido em Roma, de 20 a 24 de fevereiro de 2023. O evento, organizado pelas autoras, ocorreu durante o período do programa de uma de nós como professora visitante na Universidade de Chiete-Pescara (janeiro a abril de 2023).

2. A fragmentação jurídica do constitucionalismo moderno: limites e restrições da vinculação território-povo-governo

A história do Constitucionalismo demonstra serem dois os problemas fundamentais que resultaram no surgimento das Constituições em sentido moderno. O primeiro deles foi a crescente complexidade sistêmica e a heterogeneidade social, bem como a necessidade de assegurar e observar as exigências dos direitos humanos. O segundo diz com a limitação e o controle interno e externo dos poderes do Estado, relacionados ainda à crescente especialização das funções na busca pela eficiência estatal (Neves, 2014).

Ainda hoje, mantendo o contexto de seu surgimento, a ideia de Constituição segue vinculada a um constitucionalismo estatal, encontrando validade no plano político-normativo de cada um dos Estados, com pretensão de oferecer respostas a toda a sorte de problemas que se apresentam dentro daquele espaço territorial. No entanto, esta compreensão limitada e vinculada a um território vem sendo confrontada pela complexidade das relações sociais e pelo franco ultrapassar de fronteiras do direito. Por isso, demanda revisitação e conformação às novas realidades, para seguir capaz de oferecer soluções adequadas aos problemas que se apresentam.

Os avanços da sociedade mundial moderna¹ evidenciam a incapacidade e a insuficiência das Constituições estatais para enfrentarem os problemas constitucionais atuais, que não mais reconhecem territórios, povos e governos. Cada vez mais, o direito constitucional expande-se para além dos Estados e passa a ser relevante para outras ordens jurídicas, inclusive não estatais (Neves, 2009). A garantia de direitos humanos e a limitação dos poderes dos Estados também passaram a ser problemas que interessam e envolvem mais de uma ordem jurídica, demandando enfrentamento conjunto por todas elas.

¹ Sobre o tema, ver Neves, 2009; Costa; Rocha, 2018.

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

É nesse contexto que se desenvolve o processo de globalização e mundialização jurídica², dentro do qual o Direito Constitucional se “emancipa” de suas bases originárias. Não mais vinculado a um Constitucionalismo estatal, passa a conviver com outras normativas construídas globalmente, em uma abertura que viabiliza o diálogo entre os sistemas, que se abrem reciprocamente.

A Teoria dos Sistemas Sociais³, de Niklas Luhmann (1998; 1999; 2010), oferece-nos base teórica relevante para compreender os processos atuais. O sociólogo alemão adota a complexidade da sociedade moderna e o processo evolutivo como pontos de partida de sua reflexão. Aponta que as comunicações nas sociedades foram se especializando ao longo da história e, com isso, identificando diferenças entre os mais diversos sistemas sociais. Luhmann, sobretudo, tratou de desconstruir velhos paradigmas das ciências sociais, em especial, da sociologia, iniciando pela própria definição de sociedade. Para ele, a sociedade é muito mais do que um conjunto de indivíduos que age e interage, e é também a diferença entre sistema e ambiente. A teoria desenvolvida por ele, ao propor a distinção sistema/ambiente, não tem a pretensão de resolver a complexidade social, mas de desvelá-la, trazendo à sociedade a tarefa de pensar e discutir o social.

Interessa-nos compreender a definição feita pelo sociólogo alemão de que a Constituição é o acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema da política. Segundo o teórico, o acoplamento ocorre por meio de processos comunicativos entre os sistemas funcionalmente diferenciados, possibilitando as adaptações destes ao seu entorno. Enquanto sistemas operativamente fechados, mas cognitivamente abertos, eles se comunicam por atritos e estímulos externos, a partir dos quais traduzem e apreendem parte das características dos demais sistemas e de seu entorno, por meio dos próprios códigos e recursividades. Essas traduções do externo, quando se tratando do direito e da política, são possibilitadas e internalizadas pela Constituição, responsável pela adaptação do sistema jurídico ao seu entorno, reproduzindo-se a si mesma (Luhmann, 1998; 1999; 2010). Será por meio das Constituições que as comunicações extrajurídicas serão trazidas ao direito e consideradas jurídicas.

Partindo dos trabalhos de Luhmann, Germano Schwartz e Renata Almeida da Costa (2018), que analisam as Constituições em tempos de transformações sociais,

2 O processo de globalização e mundialização jurídica se dá, concomitantemente, aos processos que envolvem também as áreas da política e da economia.

3 Este artigo não se volta a discutir a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Sobre o tema, ver: Corsi, Baraldi, Esposito, 1996; Dallera, 2012; Campilongo, 2012.

sustentando que a Constituição, enquanto produto do acoplamento estrutural entre os sistemas sociais do direito e da política, deve acompanhar as alterações estruturantes da realidade social. Com isso, permitirá a constante evolução do sistema jurídico, por meio dos intermináveis processos de diferenciação com seu entorno.

Assim, este processo de emancipação do direito constitucional também deve encontrar espaço nas Constituições estatais, permitindo que se abram aos diálogos necessários para a busca de respostas aos problemas comuns da sociedade global. É o que se pode verificar, por exemplo, no processo de constitucionalização do direito internacional e de internacionalização do direito constitucional⁴; no desenvolvimento do direito comparado; nas conversações constitucionais; na racionalidade transversal e nas “pontes de transição” entre as ordens jurídicas local, nacional, regional, internacional extraestatal e transnacional (Ferreira, 2013). Estas últimas estão bastante delineadas no desenvolvimento feito por Marcelo Neves (2009) dos trabalhos de Luhmann.

Em ‘Transconstitucionalismo’, Neves (2009) propõe a evolução da ideia do sociólogo alemão, para compreender a Constituição também como mecanismo de uma racionalidade transversal (pontes de transição) entre os sistemas do direito e da política. Esta racionalidade deve viabilizar o diálogo entre as diversas ordens jurídicas em torno de problemas (e da resolução destes problemas) constitucionais comuns, tendo como consequência o aprendizado recíproco entre elas. Trata-se de uma “instância de relação recíproca e duradoura de aprendizado e intercâmbio de experiências com as racionalidades particulares já processadas, respectivamente, na política e no direito” (Neves, 2009, p. 62).

É dizer: as Constituições, para além de suas funções internas (no âmbito dos Estados, exercidas como resultado do acoplamento dos sistemas do direito e da política), devem ser instrumento de comunicação entre ordens jurídicas, compatibilizando as realidades internas de cada Estado com a realidade que emerge de uma sociedade global. A complexidade das relações contemporâneas e a superação das barreiras territoriais apresentam uma realidade que não mais comporta manejo unicamente interno, individualizado, no âmbito de cada Estado.

Os problemas de direitos humanos a serem enfrentados na atualidade demandam respostas concatenadas globalmente e esforço de todos os Estados. Será apenas por meio do diálogo entre ordens jurídicas que a questão dos refugiados será endereçada,

4 A respeito destes processos, ver: Legale, 2013.

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

por exemplo. Da mesma forma, a erradicação da pobreza, o combate à escravidão moderna, os conflitos armados nucleares e a proteção do meio ambiente, entre tantas outras relevantes questões que se apresentam.

Frente a essa realidade, a Constituição, enquanto construção social, não pode (nem deve) estar desconectada das transformações estruturais da sociedade, se pretende seguir oferecendo tratamento adequado aos problemas tematizados. Seja ela entendida como acoplamento estrutural entre os sistemas do direito e da política (Luhmann, 1998; 2010), seja compreendida como ponte de transição entre as racionalidades transversais parciais (Neves, 2009). Alterada substancialmente a realidade social, fica clara a necessidade de adaptação/reconfiguração do Constitucionalismo e da própria noção de Constituição, que não se revela mais suficiente ou efetiva no enfrentamento dos problemas e das questões que lhe são apresentados. Eis a importância da construção de uma nova teoria constitucional.

3. Novas perspectivas do Constitucionalismo: entre a Constituição da Terra e a Sociologia das Constituições

Neste contexto de evolução e de necessidade de adaptação, duas novas perspectivas constitucionais são lançadas no cenário jurídico, oferecendo diretrizes e respostas à problemática. São elas: a proposta de uma *Constituição da Terra*, formulada por Luigi Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b; 2023c), e a *Sociologia das Constituições*, de Alberto Febbrajo (2016). Os autores escolhidos para esta reflexão fazem parte do cotidiano dos estudos da atual geração de sociólogos do direito, tanto no mundo europeu quanto no contexto latino-americano. São autores que participaram ativamente da formação crítico-reflexiva dos estudantes desde os anos 1960, influência que se mantém atualmente.

A esse respeito, cabe pontuar que a escola italiana de Direito sempre influenciou o pensamento jurídico brasileiro, desde seus autores clássicos até autores mais modernos, como Norberto Bobbio. Nesse sentido, destacamos a teoria constitucional de Gianni Ferrara (2006), que, além de discutir o conceito polissêmico de Constituição (hoje desenvolvido por notáveis ex-alunos seus, como Francesco Bilancia e Caludio De Fiores), dá-nos subsídios importantes para pensarmos uma Sociologia das Constituições:

[...] Toda Constituição é o resultado específico do “constitucionalismo” em uma fase específica de seu desenvolvimento e em uma realidade nacional específica. É sempre o resultado de uma certa “luta pelo direito”, amarga e dura, nunca adormecida, conduzida com meios pacíficos ou não, até sangrentos, que soube subjertivar-se ao traduzir necessidades sociais, inspiração ideal, elaboração teórica em uma história de movimento que soube agregar classes e massas, por mais diversas que tenham sido distintas e autônomas, e as fases históricas que seguem as necessidades decisivas da luta podem se suceder, por mais distintas e avançadas que sejam os identificados e concretos objetivos a serem traduzidos em normas jurídicas reconhecidas de direitos individuais e coletivos, pelos poderes sociais e institucionais (Ferrara, 2006, p. 12, tradução nossa⁵).

Identificando as substanciais alterações promovidas por essa nova fase do constitucionalismo, Ferrajoli e Febbrajo teorizam sobre os caminhos a serem seguidos para a adaptação do tratamento global dado aos problemas que cruzam fronteiras, oferecendo soluções e instrumentos de construção de respostas. Em suas teorias, identificamos pontos em comum e também pontos de divergência, sendo a análise das aproximações entre elas o principal foco deste artigo.

Em comum, vemos um profundo respeito pelo *outro* (compreendido, aqui, como aquele que não pertence; que é diferente; que está à margem) e uma preocupação com as gerações futuras, fundada na necessidade de encontrar formas de inclusão sociojurídica em uma sociedade global. Nota-se, com facilidade, que os dois autores são fraternos – aqui, seguindo o pressuposto de Eligio Resta⁶ – e buscam analisar as desigualdades sociais para viabilizar o resgate constante da democracia, compreendida não

- 5 No original “Ogni Costituzione è la resultante specifica del “constitucionalismo” in una fase specifica del suo sviluppo e in una specifica realtà nazionale. È sempre l’ “esito di una certa “lotta per il diritto”, aspara e dura, mai sopita, condotta con mezzi pacifici o non, anche cruenti, che è stata capace di soggettivarsi traducendo bisogni sociali, ispirazione ideali, elaborazione teoriche in un movimento storico che há saputo e as aggregare classi e masse, diverse quanto distinto e autonome possono esse state e possono succedersi le fase storiche che segono i bisogni determinativi della lotta, per quanto disitinti e avanzati posso essere gli obietivi individuati e concreti da tradurre in norme giuriche riconoscitive di diritti individuali e collettivi, dai poteri sociale e istituzionali” (Ferrara, 2006, p. 12).
- 6 A fraternidade apresenta-se como a desmedida entre liberdade e igualdade. Por isso, o direito fraterno não é possível de ser normatizado, pois a normatização é o retorno ao sacrifício. Neste sentido, “o resgate da fraternidade e sua incorporação redimensionam o alcance da triade da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, no sentido de que desenvolve uma semântica biopolítica por excelência” (Sturza, Dutra e Martini, 2022, p. 10). A fraternidade também é diferente de solidariedade, pois a última indica muitas ambiguidades contidas no próprio significado da palavra. “Sólido” é obrigação; “solus” é solo sem interação, que é parente de “soldo”, que significa pagar com salário, que tem sua origem no pagamento com sal. Solidariedade pode indicar também “solidão”. Assim, a fraternidade pode se apresentar como “imunizadora” do e para o direito. É a “desmedida” (Sturza; Dutra; Martini, 2022, p. 30).

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

apenas como uma construção jurídica⁷ – pensamento este que se vê, especialmente, em Ferrajoli. Outro ponto comum identificado é o estudo de novas formas de expressão do direito, encontrado, em especial, no pluralismo jurídico de Febbrajo.

Ao tratar sobre compreensão da democracia, Ferrajoli (2023a) apresenta relevante reflexão quanto ao paradigma normativo do constitucionalismo democrático na atualidade complexa, utilizando-se do contexto enfrentado globalmente com a pandemia da Covid-19:

Pela primeira vez na história recente afirmou-se, no debate público e nas políticas de grande parte dos governos, o princípio universal que a cura e, posteriormente, a vacinação contra a pandemia do coronavírus não deveriam ser confiados às lógicas do mercado, mas sim garantidas igualmente a todos, pela esfera pública, a nível global. É esta a grande, positiva, novidade que foi gerada pelas emergências em curso: a interdependência crescente entre todos os povos da Terra, idônea a gerar uma solidariedade sem precedentes entre todos os seres humanos e a refundar a política como política interna do mundo (Ferrajoli, 2023a, p. 445).

Buscando projetar futuros, Ferrajoli (assim como o faz Febbrajo) analisa e agrega fundamentos para uma Constituição da Terra, que conte com um “povo da Terra” e seja guiada por uma lógica de atuação não exclusivamente econômica. Seu foco é a inclusão universal, temática também tratada por Febbrajo, quando aborda o conceito sistêmico de inclusão/exclusão.

Quando Febbrajo trata da Constituição Transistêmica⁸, aborda também a perspectiva de um pluralismo jurídico no qual há interação entre direito e política, devendo o Estado redimensionar-se. Para ele, a Constituição é uma “conectora” metaestatal de novas formas de pluralismo, que, por sua vez, coloca em confronto o pluralismo e o normativismo.

7 Note-se que Ferrajoli vê a democracia como um processo em constante construção, que apresenta aspectos positivos mesmo em momentos de crise, como se viu no recente período pandêmico, em que a ideia de um “povo da terra” foi reforçada: “Afortunadamente, a pandemia produziu, todavia, um despertar da razão. Depois de uma defesa inicial das velhas políticas de rigor, a União deu um novo significado a si mesma, concedendo financiamentos relevantes aos países mais atingidos, para enfrentar a recessão econômica geral. Tratou-se de uma realização sem a qual o projeto europeu teria falido e graças à qual ele recuperou força e credibilidade” (Ferrajoli, 2023, p. 436).

8 Febbrajo trabalhou com Luhmann durante muito tempo, de forma que o seu fundamento teórico-metodológico é a Teoria Geral dos Sistemas Sociais. Na construção de uma Constituição Transistêmica, o autor usa como referência Marcelo Neves, outro autor vinculado à Teoria Geral dos Sistemas Sociais.

Definido o contexto de análise deste artigo e pontuadas algumas aproximações das teorias elaboradas pelos professores, cabe adentrar em cada uma delas para compreender esses dois novos modelos.

3.1 Luigi Ferrajoli e sua “Constituição da Terra”

A ideia de elaboração de uma “Constituição da Terra” surge para Ferrajoli ao se defrontar com as dificuldades apresentadas pelos processos de desconstrução experimentados pelas democracias na atualidade, com a expansão e falta de limites impostos ao mercado, bem como com a necessidade de compatibilizar os interesses soberanos de cada um dos Estados-Nação quando em confrontos. A respeito do cenário de desenvolvimento da teoria, questiona Ferrajoli (2022b):

Como é possível, em tempos como o atual, de crises das democracias nacionais e de processos desconstrutivos, mesmo nos países mais avançados, admitir, por hipótese, uma democracia cosmopolita e uma constituição global de uma centena de povos diferentes, por vezes em conflito uns com os outros? Como é possível que um pacto desses possa ser compartilhado por 196 Estados soberanos e pelos novos soberanos, irresponsáveis e invisíveis, nos quais se transformaram os mercados? (Ferrajoli, 2022b).

Para o professor, são justamente essas críticas céticas que justificam e fundamentam a necessidade de um alargamento do paradigma constitucional ao nível internacional. Diante da crise que vêm enfrentando as democracias nacionais e dos processos desconstrutivos decorrentes do capitalismo voraz e predatório; das posturas ecologicamente insustentáveis; da ameaça que representam os armamentos nucleares; das catástrofes humanitárias (Ferrajoli, 2022b); das guerras; do massacre de imigrantes; da falta de alimentação básica e medicamentos essenciais (Ferrajoli, 2021), o constitucionalista sustenta que é preciso buscar uma forma de endereçar os problemas globais por meio deste alargamento de paradigma (Ferrajoli, 2023c).

Segundo ele, as Constituições nacionais, afetadas pelo localismo e pelo presentismo e, assim, voltadas a interesses imediatos e nacionais, não dispõem de ferramentas ou mesmo de interesse para tratar questões como estas: “Existem problemas globais que não fazem parte da agenda política dos governos nacionais, em que pese a sobrevivência da humanidade dependa das suas soluções” (Ferrajoli, 2022b; 2023c).

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

Referindo-se à Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) e às demais declarações que a seguiram como “embrião de Constituição do Mundo”, apontam que já há indicação de que os Estados aceitem que todos estejam sujeitos aos mesmos direitos e que, portanto, existam proteções que dependem de uma atuação efetiva de ordem global. A Constituição da Terra, assim, partindo dessa compreensão, seria uma consequência necessária de um constitucionalismo que há muito se expandiu para além do Estado. Um constitucionalismo supranacional, capaz de oferecer uma resposta racional e realista ao vazio de direito público resultante das assimetrias entre as grandes questões atuais e o caráter ainda predominantemente local do tratamento jurídico dado a eles (Ferrajoli, 2022b).

Sem pretender sustentar a possibilidade (utópica, até então) de uma Constituição única, que reconheça a existência de um povo global homogêneo e que regulamente sirva de fundamento e legitimidade a todos os Estados, Ferrajoli esclarece que a Constituição da Terra seria, antes de tudo, um “pacto de convivência pacífica entre diferentes e desiguais: um pacto de não agressão entre diferentes e um pacto de socorro mútuo entre os desiguais” (2022b). Um pacto que, reconhecendo diferenças e desigualdades, volte-se a assegurar as garantias primárias dos direitos humanos de todos, por todos e para todos. Este pacto, como os demais acordos reguladores da convivência em sociedade, não encontra sua legitimidade no desejo ou consenso de todos, mas na universalidade dos direitos fundamentais e na garantia destes (Ferrajoli, 2023b; 2023c).

A Constituição da Terra seria, então, ferramenta de garantia da efetividade e da eficácia da universalidade dos direitos humanos no plano internacional, que, apesar de reconhecidos em diversas cartas e compromissos, ainda carecem de proteção efetiva. O problema de tais violações reiteradas estaria, segundo o jurista, diretamente vinculado à falta de mecanismos e normas de funcionamento que introduzam (no plano global) garantias primárias e instituições destinadas a assegurá-las (Ferrajoli, 2021):

Há, de fato, um traço característico dos direitos fundamentais que explica, no direito internacional, a sua ineficácia. Ao contrário dos direitos patrimoniais, cujas garantias existem em conjunto com os direitos garantidos – a dívida junto ao crédito, a proibição do dano junto ao direito real de propriedade –, os direitos fundamentais não nascem junto com suas garantias, que podem, muito bem, estar ausentes, e que, de fato, faltam no direito internacional. Necessitam, por isso, de normas de funcionamento que introduzam, a nível global, garantias primárias e suas relativas instituições, como o serviço mundial de saúde, uma organização mundial do

trabalho e educação, um patrimônio público global, impostos globais e afins. Nenhuma destas instituições de garantia foi criada, com exceção do Tribunal Internacional Penal introduzido pelo Tratado de Roma em 1998. (Ferrajoli, 2021).

A solução para a questão, então, passaria pela criação dessas instituições internacionais, em acréscimo (e não em substituição) às Constituições tradicionais de Estado. Instituições que se voltassem a assegurar a paz, garantindo o monopólio supranacional da força, a dissolução dos exércitos nacionais e o banimento das armas (Ferrajoli, 2022a); a garantir os direitos sociais à saúde, à educação e à subsistência, através do financiamento adequado destas instituições – como a ONU para a Alimentação e a Agricultura (FAO) e a Organização Mundial de Saúde (OMS) (Ferrajoli, 2022b). Instituições voltadas a garantir bens comuns contra a devastação ambiental, a partir da instituição de bens públicos supranacionais (Ferrajoli, 2021). Por fim, direcionadas a assegurar as garantias jurisdicionais, entre as quais o controle de constitucionalidade e de convencionalidade em caso de violações de proibições e obrigações impostas por compromissos assumidos. Essas instituições, refere ele, por evidente, devem se manter desvinculadas dos Estados mais ricos e detentores do poder, para atuarem de forma efetiva e livre das forças desinteressadas na consecução de seus objetivos.

A proposta, assim, envolve a reformulação da concepção clássica de Montesquieu sobre a separação de poderes, para atualizá-la e adequá-la à complexidade da sociedade atual: diferenciar as Instituições de Governo e as Instituições de Garantia. Quanto às primeiras, ficariam encarregadas das funções políticas, relacionadas às questões administrativas/decisórias (ou, como aponta Ferrajoli, “esfera do decidível”) e também das funções legislativas. As segundas (Instituições de Garantia) se dedicariam às funções vinculadas à aplicação da lei, ao princípio da paz e aos direitos fundamentais, para garantir a “esfera do indecidível”: as funções judiciárias ou de garantia secundária, mas antes mesmo, as funções designadas de garantia primária dos direitos sociais, tais como as instituições escolares, as sanitárias, as assistenciais, as previdenciárias e similares (Ferrajoli, 2022b).

As Instituições de Governo, assim (representadas e legitimadas pelas Constituições estatais), permaneceriam tal como são. É com relação às Instituições de Garantia que a proposta de expansão da jurisdição constitucional de Ferrajoli se ergue. Dessa forma, a “Constituição da Terra” não teria o condão (tampouco a pretensão) de alterar a legitimação das constituições nacionais ou mesmo as funções e instituições de governo

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

dos Estados. A nova perspectiva constitucional volta-se a oferecer respostas para o conhecido problema da inefetividade dos direitos humanos e fundamentais, sustentando que problemas globais demandam soluções globais. A sobrevivência da humanidade e a habitabilidade do planeta dependem da humanidade como um todo, não dos Estados isoladamente.

O salto de qualidade do constitucionalismo proposto pela adoção de uma “Constituição da Terra” (Ferrajoli, 2023c) está fundamentado no alargamento do paradigma constitucional em três direções. A primeira delas, na introdução de um Constitucionalismo supranacional ou de direito internacional, em acréscimo ao Constitucionalismo tradicional de Estado, sobre o que se debruçou este estudo até então (Ferrajoli, 2023b).

A segunda, na substituição do atual Constitucionalismo de Direito Público (que já estaria abrangido pelo Constitucionalismo supranacional proposto) por um Constitucionalismo de Direito Privado. A ideia é assegurar um sistema adequado de regras e garantias estatais que imponham limites à ação selvagem dos mercados atuais e dos Estados mais poderosos, restabelecendo a adequada relação entre governo, política e economia (Ferrajoli, 2022b; 2023c), invertida por completo em razão do caráter global da economia e do caráter estatal da política. Aqui, incluído também o enfrentamento da denominada escravidão moderna e da crise da exploração dos trabalhadores⁹.

Por fim, na terceira dimensão de alargamento proposta, Ferrajoli aponta a necessidade de uma implementação de um Constitucionalismo dos Bens Fundamentais, que efetive o acesso e o gozo de todos e garanta a conservação dos bens vitais comuns, dentre os quais a alimentação básica (o constitucionalista refere, aqui, que se está diante de um ‘Apartheid Mundial’) e os medicamentos essenciais – estes reforçados pela situação experimentada na pandemia da Covid-19 (Ferrajoli, 2021; 2023c).

O compromisso, então, seria refletir sobre as emergências globais que vêm pondo em risco a humanidade, a habitabilidade do planeta e a garantia dos direitos humanos, para buscar técnicas de garantias a serem institucionalizadas, globalmente, pela Constituição da Terra. É com esse objetivo que Ferrajoli iniciou, em Messina, na Itália, uma “Escola da Terra”, objetivando “despertar o pensamento político da unidade do povo da Terra, desaprender a arte da guerra e promover um constitucionalismo mundial”¹⁰ (Constituinte Terra, 2020, tradução nossa).

9 Ver, neste sentido, o trabalho de Virgínia Mantovalou (2020).

10 No original: “suscitare il pensiero politico dell’unità del popolo della Terra, disimparare l’arte della guerra e promuovere un costituzionalismo mondiale”.

Portanto, os esforços do professor com o desenvolvimento de uma Constituição da Terra estão voltados a identificar problemas globais de direitos humanos que demandam enfrentamento conjunto e introduzir, por um pacto global, Instituições de Garantia voltadas a assegurar que direitos tão essenciais como este sejam, efetivamente, assegurados. Apesar dos interesses particulares dos Estados-Nação, dos interesses vorazes do mercado e de demais interesses que se possam a eles se contrapor.

3.2 A Sociologia das Constituições de Alberto Febbrajo

Outra nova perspectiva constitucional que nos interessa é a apresentada por Alberto Febbrajo em *Sociologia do Constitucionalismo: Constituição e Teoria dos Sistemas*¹¹ (Febbrajo, 2016). Em sua obra, o autor esclarece que o contexto envolvendo seus estudos pode ser descrito por uma conexão paradoxal importante:

O constitucionalismo é direcionado à singularidade da Constituição, enquanto o pluralismo jurídico é guiado para as múltiplas ordens normativas possíveis que coexistem na mesma sociedade, como podem ambos ser combinados? De que modo a ideia de unidade da ordem jurídica, incorporada pela Constituição, pode ser reconciliada com o ideal pluralista de que toda sociedade admite diferentes ordens sociais? Em outras palavras, como um hierarquicamente ordenado mundo normativo pode ser compatibilizado com a ideia de uma poliarquia de diferentes conjuntos de normas? (Febbrajo, 2016, p. 23).

São os problemas trazidos por este paradoxo que Febbrajo busca endereçar. Abraçando as lógicas emergentes que há tempo vêm se mostrando anticontreras e interestêmicas, bem como acompanhando o surgimento de um constitucionalismo que não mais coincide com as fronteiras do Estado, mas se articula em diferentes níveis (local, nacional, internacional e transnacional), o autor busca rever o foco dos estudos da Constituição até então conduzidos, introduzindo uma abordagem sociológica do constitucionalismo. Propõe, também, uma reinterpretação dos conceitos e concepções ligados à Constituição, os papéis que ela exerce na sociedade global e os próprios simbolismos (Febbrajo, 2016).

11 O texto de Alberto Febbrajo, traduzido em 2016, é a mais fundamental obra para quem se interessa por uma abordagem sociológica das Constituições.

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

Ao constatar a fragmentação do direito moderno e a insuficiência da tradicional abordagem individualizada dos problemas constitucionais, o professor parte do conceito de Constituição enquanto acoplamento estrutural entre os sistemas do direito e da política para oferecer uma nova abordagem da Constituição. Nesta, não só a tradicional concepção dos operadores do direito deve servir de diretriz, mas também as visões culturais próprias dos cidadãos comuns, destinatários das normas jurídicas. Trata-se de uma concepção que não elimine o pluralismo jurídico, permitindo a compreensão do papel desta não só no sistema jurídico, mas também fora dele.

A teoria proposta por Febbrajo preocupa-se não só com os reflexos da Constituição no sistema jurídico, mas também com a compreensão das relações que as decisões jurídicas mantêm com o ambiente social externo. Aponta a Constituição como ponte entre o mundo das normas jurídicas e o mundo das normas sociais, indicando que a realidade social não comporta unicamente a contraposição radical entre critérios de regulamentação internos e externos da cultura jurídica (característico de uma visão centralista do direito). Ao contrário, revela-se muito mais complexa do que esta dualidade permite alcançar e compreender.

O autor, então, identificando uma circularidade nas constantes interações entre a cultura social e a cultura jurídica – que se orientam reciprocamente –, esclarece que esta circularidade revela “a natureza, normativa e cognitiva ao mesmo tempo, da Constituição, que a leva a transpor não somente normas jurídicas, mas também normas sociais, e a transformar estas últimas em jurídicas” (Febbrajo, 2016, p. 29). A perspectiva sociológica construída por ele promove a diminuição da rigidez que separa os fatos (sociais) das normas (jurídicas), apresentando uma abordagem que combine ambas as culturas.

Ao tratar da função da Constituição sobre essa abordagem sociojurídica, apontando a já adotada distinção entre Constituição formal e Constituição material como um exemplo de ocorrência do que sustenta¹², Febbrajo (2016, p. 29) refere que nenhuma pode prescindir da outra:

Com efeito, a Constituição material resulta, enquanto tal, na inerradicável sombra social da Constituição formal, e a Constituição formal resulta ser o pressuposto necessário da

12 Sobre a distinção: “Há tempos, isso já foi revelado recorrendo-se à distinção, originariamente elaborada no terreno do Direito Constitucional, entre uma Constituição formal, mais aderente à perspectiva técnico-interpretativa representada pelos juristas dogmáticos, e uma Constituição material, que contém não só as normas, mas também, cognitivamente, a sua necessidade de adaptação” (Febbrajo, 2016, p. 29).

Constituição material. Nenhum dos dois termos pode prescindir do outro, pois a sua interação assegura a combinação de normatividade e cognitividade, vale dizer, de uma normatividade confiada sobretudo, mas não somente, à cultura jurídica interna, e de uma cognitividade confiada sobretudo, mas não somente, à cultura jurídica externa.

(...)

As fronteiras flexíveis das Constituições materiais que reconhecem e legitimam aspectos da sociedade que não são explicitamente regulados por uma Constituição formal são consideradas como constantemente aptas a produzirem uma cognição normativamente selecionada e/ou uma cognitivamente selecionada normatividade (Febbrajo, 2016, p. 29).

Então, a percepção de que uma Constituição poderá assegurar sua continuidade (estabilidade), ao mesmo tempo que permite a adaptação externa (mudança, flexibilidade), em uma constante evolução da própria ordem jurídica e dos processos externos de legitimação do direito. Trata-se, assim, de adotar estrutura que inter-relacione elementos normativos e cognitivos, culturas jurídicas internas e externas, normas sociais e legais, elementos estabilizadores e inovadores (Febbrajo, 2016).

Assim como sustenta a abordagem pluralística das interações culturais, Febbrajo invoca esta mesma abordagem para promover uma releitura da tradicional estrutura piramidal do ordenamento jurídico (a Constituição como norma das normas e diretriz única das soluções jurídicas, típica do positivismo jurídico). Em seu lugar, propõe: “uma representação policêntrica, na qual os fatores sociais de diversas naturezas desempenham um papel importante, ao lado dos fatores jurídicos. O direito é explicado com e na sociedade, ao invés de somente com o direito” (Febbrajo, 2016, p. 18).

São duas, então, as perspectivas trabalhadas pela teoria. A primeira delas, estrutural, combina a perspectiva hierárquica tradicional e aquela que parte do povo como elemento originário e detentor do poder que legitima a própria existência da Constituição. A segunda, funcional, sustenta que a Constituição não deve ser instrumento para assegurar a certeza do direito (já que tal não se revela sociologicamente possível), mas de tornar suportável e inevitável a incerteza inerente à própria aplicação do direito, a partir da reconstrução das conexões intersistêmicas. Febbrajo (2016, p. 41) aponta que é preciso que os cidadãos convivam com a incerteza do direito para não perderem a confiança em sua capacidade de oferecer soluções previsíveis, o que os tornariam propensos a buscar uma ‘justiça informal’. Isso porque, ao passo que a Constituição desejava uma situação normativa ótima (esperada, desejada), a realidade social apresentaria

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

e constituiria uma situação de fato possível. A relação entre essas situações não pode resultar em outra coisa que não na incerteza, já que a previsão normativa nem sempre se mostrará realizável na realidade social.

Uma abordagem sociológica, portanto, sustenta a oscilação entre as normas e os fatos, reconhecendo a relação também circular entre estes elementos na busca pela suposta certeza do direito, que também passa pela consideração de influências extra-jurídicas, não só jurídicas. Esta relação circular é importante, inclusive, quando da aplicação da lei, para que a jurisdição se revele sensível às consequências e problemas previsivelmente produzidos pelas decisões judiciais (Febbrajo, 2016).

Abordando as contribuições das Sociologias clássicas do Direito de Ehrlich, Geiger e Weber para a construção de uma Sociologia da Constituição e também para o desenvolvimento da Teoria Geral dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, Febbrajo avança. Propõe um modelo transistêmico de Constituição, o qual parte da premissa de que o redimensionamento das competências dos Estados em razão da globalização também tem consequências sobre as funções de suas Constituições. Esclarece que o constitucionalismo emergente caminha em duas direções distintas: uma “tendencial ao globalismo, como uma mais vasta e incisiva coordenação transnacional, com redução da própria soberania”; a outra, um “reemergente localismo”, marcado pela “revitalização de instituições locais¹³ historicamente radicadas no interior do Estado”, pelo proliferar de sujeitos públicos e privados dotados de própria identidade e autonomia normativa” (Febbrajo, 2016, p. 72).

Com a consolidação da dimensão transnacional, passam a conviver uma pluralidade de ordenamentos jurídicos, não só públicos como privados, cuja coordenação dificilmente será possível com os instrumentos tradicionais:

O novo pluralismo constitucional aparece fundamentalmente no exterior do Direito do Estado, supraordenado ou independente em relação a ele. Não é, portanto, suficiente tentar adaptar as emergentes formas de pluralismo originário, vocação antiestatal da Sociologia do Direito, mas é importante que esta absorva uma desordem na perspectiva transnacional, que reconheça as regiões (Febbrajo, 2016, p. 75).

13 Febbrajo aponta como exemplo destes sujeitos públicos e privados empresas multinacionais, organizações não governamentais, associações portadoras de interesses comuns, grupos ambientalistas (2016, p. 72).

No contexto transnacional, portanto, e segundo o sociólogo, é preciso que a ordem jurídica recue para reconstruir as hierarquias estruturais verticais (que sejam mais complexas do que as estatais) e para alargar as conexões horizontais entre as instituições emergentes, sem o que seguirá incapaz de oferecer respostas aos problemas globais emergentes. Ainda, dando um passo à frente e compreendendo que o novo pluralismo que se apresenta¹⁴ requer uma abordagem sistêmica ainda mais compreensiva, sustenta-se a necessidade de consideração da Constituição como acoplamento não só dos sistemas do direito e da política, mas também da economia, a cujos interesses os Estados estão cada vez mais vinculados. “Por uma questão de fato, o caráter inovador da atual situação requer não apenas uma, mas diferentes formas de pensar com base em uma combinação das reflexões sociojurídicas” (Febbrajo, 2016, p. 81).

É então que Febbrajo aponta três estratégias para a construção de “um novo constitucionalismo para um novo pluralismo”. A primeira delas, a regulação das regulações, parte do pressuposto de que as Constituições, em uma perspectiva transnacional, precisam não apenas regulamentar a si próprias e à ordem jurídica, mas também às regulações mútuas, para além das fronteiras do Estado, entre os diferentes setores da sociedade, como a economia. Para isso, precisam traduzir adequadamente os riscos: “ter um direito basicamente significa que você está protegido contra riscos de violações; ter um dever significa que você tem de assumir os riscos de ser punido se você não tolerar as regras” (Febbrajo, 2016, p. 92). No cenário transnacional, o direito ainda precisa oferecer melhores respostas para a redução da complexidade externa a partir da regulamentação adequada destes riscos.

A segunda estratégia sugerida pelo sociólogo é a comunicação da comunicação, que repense as estratégias de comunicação e circulação das normas. O objetivo desta é de oferecer melhor articulação entre os diferentes sistemas jurídicos em interação que, por suas especificidades e autonomias, podem levar a um nível insustentável de fechamento dos sistemas autônomos a um ambiente cada vez mais complexo e diferenciado (Febbrajo, 2016, p. 94).

A terceira estratégia, por fim, seria a diferenciação da diferenciação, utilizando-se dos instrumentos de acoplamento estrutural não só para definir os limites entre os sistemas, mas também para a criação de conexões adicionais e de outros acoplamentos.

14 O autor, aqui, usa de parâmetro o pluralismo exemplificado pela constituição e normatização da União Europeia (p. 84-90).

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

Assim, o foco da Constituição não seria apenas identificar e compreender como os sistemas jurídico e político se inter-relacionam, mas expandir tal análise a outros sistemas que igualmente extrapolem os limites do Estado, como a economia.

A Sociologia das, então, Constituições se volta à adaptação do antigo modelo de sociedade (orientado pela figura do Estado), ao emergente pluralismo transnacional e ao constitucionalismo orientado, de forma prevalente, às figuras das instituições. Deve se ocupar da desordem normativa criada pela multiplicação dos níveis constitucionais transversais e pela inadequação dos tradicionais conceitos do constitucionalismo. Ademais, deve buscar um melhor entendimento das relações que envolvem o constitucionalismo global emergente, oferecendo saídas possíveis para a “disparidade cultural entre os níveis de complexidade dos problemas constitucionais emergentes e das soluções teóricas disponíveis” (Febbrajo, 2016, p. 56). Apenas com a superação dos déficits teórico e semântico é que se poderá restaurar a complexidade interna dos sistemas capaz acompanhar a complexidade externa, viabilizando sua estabilização pela manutenção dos necessários fechamento operacional e abertura cognitiva.

É importante assinalar que as preocupações teóricas deste novo ramo da Sociologia, denominado Sociologia das Constituições, tiveram suas primeiras produções nos Estados Unidos, desenvolvendo-se na sequência em outros países, em especial, na Alemanha, com Niklas Luhmann, e na Itália, com Alberto Febbrajo e Giancarlo Corsi. No Brasil, esta reflexão ainda é muito incipiente, pois faltam subsídios técnicos e teóricos para que os juristas (portanto, sem formação em sociologia) deem avanço a essas questões que tanto apreendem da Sociologia.

Em arremate, e em atenção à intenção de enlace das teorias, a proposta de Alberto Febbrajo de um novo modelo Transistêmico de Constituição se utiliza da Teoria Geral dos Sistemas Sociais. Entende o autor que a Constituição é o principal ponto de intersecção entre direito e política. Reaparece em Febbrajo, assim, a ideia de que a Constituição é o acoplamento estrutural entre direito e política.

3.3 Diálogos para o amanhã

As novas perspectivas constitucionais apresentadas por Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b) e Febbrajo (2016) dialogam entre si na construção de um novo constitucionalismo, revelando-se complementares e mutuamente legitimadoras. Sem descurar das diferenças de abordagem e recortes inerentes à própria área de atuação dos

pesquisadores (direito e sociologia, respectivamente), as duas teorias partem do reconhecimento de um mesmo cenário de desordem, causado pela inadequação das Constituições estatais para oferecerem respostas adequadas ao novo pluralismo característico das sociedades globais.

Os professores partem da constatação de que o direito não deve se alimentar apenas do próprio direito, porque ele é construído na sociedade e para a sociedade. Assim, deve caminhar lado a lado com a realidade social, adequando-se a ela, o que demanda a redução da rigidez que separa as normas jurídicas das normas sociais. Especialmente diante da complexidade que uma sociedade global impõe, seja pelo emaranhado de interesses distintos (estatais e sociais), seja pela pluralidade de ordenamentos que se envolvem no enfrentamento das questões postas em razão disso. Problematizam, portanto, o papel que as constituições devem exercer neste novo cenário, definindo que aquele exercido até então não é suficiente, tampouco adequado à realidade atual.

Ambas as teorias oferecem estratégias de enfrentamento da disparidade entre a natureza global dos problemas e o tratamento local que vem sendo dado a eles. A Sociologia da Constituição de Febbrajo (2016), oferecendo uma melhor compreensão do cenário e do que nos levou até ele, indica aspectos a serem trabalhados pela sociologia e quais os caminhos possíveis para tanto. A Constituição da Terra (e sem adentrar nas críticas que ela vem enfrentando quanto a sua natureza utópica¹⁵) propõe ferramenta concreta de preenchimento da lacuna jurídica para enfrentamento dos problemas globais, em especial, daqueles referentes aos direitos humanos.

Ao endereçar a questão da inefetividade das Constituições para assegurar direitos humanos globalmente, Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b) aponta ser a falta de estruturas que garantam, de forma universalista, direitos que são por natureza universais que impedem a efetivação dos direitos humanos no plano global. Já Febbrajo (2016), mergulhando em uma análise sociojurídica, esclarece ser a primazia dos elementos normativos (normas jurídicas) sobre os elementos cognitivos (culturas externas) a causa desse cenário de inefetividade da ordem jurídica frente ao pluralismo.

No entanto, apesar de reconhecerem a desordem e a inefetividade das respostas oferecidas pelas Constituições estatais, ambas as teorias pontuam que o modelo de Constituição de Estado não está (nem será) superada. A resposta deve ser encontrada na

15 A respeito das críticas que apontam como utópica a Constituição da Terra e seus fundamentos, Ferrajoli (2022b) rebate afirmando que utópico, hoje, é seguir sustentando que direitos humanos poderão ser garantidos na forma como o constitucionalismo está estruturado, e que é possível e suficiente, através dele, assegurar a pacífica convivência da sociedade global e mesmo da habitabilidade do planeta.

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

suplementação desta por outras perspectivas, adequadas à normatização dos demais níveis de articulação do novo constitucionalismo emergente (local, nacional, transnacional e internacional). Sustentam e promovem, concomitantemente, dois caminhos a serem percorridos: a evolução e a estruturação do globalismo (alargando o paradigma constitucional) e a reemergência do localismo e a estabilização das Constituições estatais.

Febbrajo (2016) sustenta a estrutura poliédrica (e não piramidal) da ordem jurídica, pela relevância da vontade do povo enquanto titular do poder e pela incidência de elementos externos igualmente relevantes na sua definição. Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b) justifica a necessidade da Constituição da Terra para justamente efetivar os direitos dos cidadãos frente aos poderosos interesses em contrário. Febbrajo (2016) aponta a necessidade de construção de estratégia de abordagem compatível com o pluralismo transnacional emergente. Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b), por seu turno, apresenta uma ferramenta concreta com tal intenção.

Ambas as teorias entrelaçam-se para justificar a necessidade de um constitucionalismo que não elimine o pluralismo e que mantenha a abertura do ordenamento à cultura jurídica (interna e externa). Febbrajo (2016) sustenta a necessidade de um novo pluralismo constitucional, indicando que este ainda não possui contornos definidos. Neste sentido, Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b) apresenta um modelo de Constituição que abraça o pluralismo, sem descuidar da necessidade de que os ordenamentos jurídicos estatais permaneçam hígidos e autônomos para o enfrentamento dos problemas constitucionais nos níveis de articulação que lhe forem compatíveis. A Constituição da Terra, assim, revela-se o primeiro contorno efetivo do novo constitucionalismo defendido por Febbrajo (2016), oferecendo uma resposta concreta ao paradoxo que ele destaca quando da explicação da necessidade de uma sociologia do constitucionalismo.

Ainda quanto à complementariedade das teorias, Febbrajo (2016) sustenta a necessidade de compreensão da Constituição a partir de fenômenos jurídicos e extrajurídicos, para reconhecer que normas jurídicas e fatos sociais estão em constantes relações circulares. Ao mesmo tempo que oxigenam o sistema jurídico, tornam viável a estabilidade das Constituições. A ideia de uma Constituição da Terra tem efeito semelhante: ao trazer mecanismos de enfrentamento dos problemas globais que suplantem (e não substituam) as Constituições estatais, assegura suas permanências e autoridades para a resolução das questões constitucionais que se coloquem nos níveis locais, nacionais e transnacionais. Isso sem descuidar da necessidade de dar um passo adiante, permitindo

que o sistema jurídico siga evoluindo e acompanhando a realidade social e promovendo respostas adequadas às questões que se apresentam em um nível internacional. Reforça, com isso, a própria legitimidade externa do direito.

Por fim, mas não menos relevante, é de se destacar que, das três direções de alargamento do paradigma constitucional fixadas por Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b) para serem perseguidas pela Constituição da Terra, duas delas encontram ressonância nos trabalhos de Febbrajo (2016). A primeira diretriz do alargamento de Ferrajoli (Constitucionalismo de Direito Internacional, voltado à implementação de Instituições de Garantia) é uma ferramenta concreta de efetivação da primeira estratégia de Febbrajo (2016) para a construção de um novo constitucionalismo (a regulação das regulações). Se a tarefa fundamental das regulações é a de traduzir riscos, e se o direito ainda vem tentando achar formas de reduzir a complexidade externa no cenário transnacional, as Instituições de Garantia visam, justamente, a traduzir tais riscos e a efetivar as garantias previstas.

A segunda diretriz do alargamento (o Constitucionalismo de Direito Privado), consistente na necessidade de limitação da ação selvagem dos mercados e dos países mais ricos, oferece ferramenta que responde à sustentação de Febbrajo (2016) quanto à necessidade de inclusão também da economia no acoplamento estrutural entre os sistemas do direito e da política que resulta na Constituição:

Em um quadro não mais estadocêntrico, pode-se observar menos a Constituição, enquanto o Direito e a política constituem agora visivelmente só uma parte da cabine de comando da sociedade moderna. Resulta, portanto, sempre mais urgente levar em consideração a não sempre convergente ação exercitada no nível transnacional das “Constituições” paralelas que não têm exclusivamente caráter jurídico-político, mas assumem também caráter econômico, religioso e científico (Febbrajo, 2016, p. 83).

Por meio da Constituição da Terra, levando a sério a influência do sistema da economia, Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b) propõe o afastamento completo desses agentes das Instituições de Garantia, para permitir que atinjam seus objetivos institucionais e restabeçam a adequada relação entre governo, política e economia. A proposta, embora possa parecer improvável (considerando os poderosos interesses que se revelam contrários a ela), não se revela impossível teoricamente, conforme apontado por Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b). Afinal, problemas teóricos (de

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

impossibilidade/inviabilidade) não podem ser confundidos com problemas políticos (de desinteresse daqueles que detêm o poder).

4. Conclusão

Diante das inúmeras convergências entre as teorias de Alberto Febbrajo e de Luigi Ferrajoli, é possível afirmar que a Sociologia do Constitucionalismo e das Constituições de Febbrajo (2016) fornecem aporte teórico legitimador da Constituição da Terra de Ferrajoli (2021; 2022a; 2022b; 2023a; 2023b; 2023c), ao passo que a Constituição da Terra, enquanto ferramenta concreta, fornece aporte prático ao que idealizou Febbrajo (2016). Ambas se legitimam mutuamente e confirmam a impossibilidade de desconexão da Constituição com a realidade social.

Nesse ponto, reafirmam a compreensão de Luhmann de que a Constituição é um acoplamento estrutural entre os sistemas do direito e da política, porque têm constantes trocas recíprocas. Igualmente se alinham à teoria de Marcelo Neves (2009), quando sustenta que uma sociedade global necessita de um sistema jurídico global, sendo o transconstitucionalismo e o alargamento dos níveis de articulação do constitucionalismo uma realidade.

A sociedade internacional e o entrelaçamento das ordens jurídicas globais são uma realidade, não uma simples invenção ou conjuntura. Da mesma forma o são a desordem (de Febbrajo) e a lacuna (de Ferrajoli), que se se apresentam diante do descompasso do(s) ordenamento(s) jurídicos com a realidade da expansão constitucional.

O constitucionalismo, enquanto construção da sociedade moderna, impede a absoluta desconexão das Constituições das transformações estruturais do seu entorno, sob pena de comprometimento de suas funções. A própria concepção de constitucionalismo e das constituições deve acompanhar essa nova realidade: problemas globais demandam respostas globais.

Assim, é preciso recuar para reconstruir as hierarquias estruturais verticais e alargar as conexões horizontais entre as instituições emergentes, como sustenta Febbrajo (2016). Também é preciso construir um novo regulamento para a convivência pacífica dos homens em sociedade, que impeça os efeitos irreversíveis das guerras e conflitos, ao mesmo tempo em que efetivem e promovam direitos humanos que, no plano global, pela dificuldade de comunicação entre ordenamentos múltiplos, são negligenciados.

O direito deve ser uma ponte entre as normas jurídicas e a realidade social, não podendo insistir em uma separação rígida entre fatos e normas, sob pena de perda da

própria legitimidade. Deve buscar formas de se manter estável, sem prescindir da maleabilidade necessária para as adaptações externas que demandam a globalização e a pluralidade de ordens jurídicas envolvidas nos problemas sociais. Além disso, deve ser ferramenta de universalização dos direitos humanos, e não de impedimento à sua efetivação. E a reconstrução dos papéis a serem exercidos pelas Constituições estatais deve ter por direção tais constatações.

REFERÊNCIAS

CAMILLIS, L. L.; SCHWARTZ, G.; COSTA, R. A. Transconstitucionalismo e pena de morte nos continentes americano, africano e europeu: entrelaçamentos de ordens jurídicas para a abolição da pena capital. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 23, n. 2, p. 209-242, jul./dez.2022. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1970/620>. Acesso em: 30 dez. 2022.

CAMPILONGO, C. F. *Interpretação do direito e movimentos sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 42.

CORSI, G.; BARALDI, C.; ESPOSITO, E. *Luhmann in Glossario: i concetti fondamentali della teoria dei sistemi social*. Milano: Franco Angeli, 1996.

COSTA, B. L. C. Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo: cenários atuais da teoria constitucional. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre*, v. 34, n. 1, p. 1-26, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/c109774ef29a45f68e1d89769c68b574.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

CONSTITUINTE TERRA. *Chi siamo perché si siamo*. Roma, 2020. Disponível em: <http://www.costituenteterra.it/chi-siamo-perche-ci-siamo/>. Acesso em: 2 jan. 2023.

DALLERA, O. *La sociedad como sistema de comunicación: la teoría sociológica de Niklas Luhmann en 30 lecciones*. Buenos Aires: Biblos, 2012.

FEBBRAJO, A. *Sociologia da Constitucionalismo: Constituição e Teoria dos Sistemas*. Tradução Sandra Regina Martini. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

FERRAJOLI, L. Luigi Ferrajoli: l'orizzonte universale dei diritti fondamentali. [Entrevista concedida a Roberto Ciccarelli]. *Il Manifesto*, [s.l.], abr. 2021. Disponível em: <https://ilmanifesto.it/orizzonte-universale-dei-diritti-fondamentali>. Acesso em: 21 dez. 2022.

FERRAJOLI, L. O futuro a paz e da democracia. Por uma Constituição da Terra. Instituto Humanitas Unisinos - IHU, 2022a. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/623209-interesse-publico-equivale-sempre-e-cada-vez-mais-ao-interesse-universal-da-humanidade-entrevista-especial-com-luigi-ferrajoli>. Acesso em: 24 dez. 2022.

FERRAJOLI, L. Por que uma Constituição da Terra? *Revista de Direito Brasileira*, [s.l.], v. 31, n. 12, p. 4-18, dez. 2022b. ISSN 2358-1352. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2022.v31i12.9024>. Acesso em: 24 dez. 2022.

• CLARISSA CAMPANI MAINIERI
• SANDRA REGINA MARTINI

FERRAJOLI, L. *A construção da democracia: teoria do garantismo constitucional*. Coordenador da tradução Sergio Cademartori. Florianópolis: Emais, 2023a. p. 436.

FERRAJOLI, L. *Democrazia, Costituzionalismo e Diritti Umani*. dialogo sulle prospettive contemporanee: Luigi Ferrajoli - Costituente Terra, 2023, Roma. *Anais [...]*. Roma, 2023b.

FERRAJOLI, L. *Por uma Constituição da Terra: A humanidade em uma encruzilhada*. Florianópolis: Emais Editora, 2023c.

FERRARA, G. *La Costituzione*. Dal pensiero politico alla norma giuridica. Milano: Feltrinelli, 2006, p. 12.

FERREIRA, S. L. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 109-142, ago. 2013. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/449-1829-1-pb.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

FERREIRA, S. L. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 109-142, ago. 2013. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/449-1829-1-pb.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

LUHMANN, N. *Sistemas Sociales: lineamientos para una teoria general*. (J. T. Nafarate, Trad.) México: Iberoamericana, 1991.

LUHMANN, N. *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoria General*. Mexico: Anthropos: Universidade Iberoamericana: Pontifica Universidad Javeriana, 1998.

LUHMANN, N. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Petrópolis: Vozes, 2010.

MANTOUVALOU, V. Structural Injustice and Human Rights of Workers. *Current Legal Problems*, [s.l.]. v. 73, p. 59-87, 2020. Disponível em: <https://academic.oup.com/clp/article-abstract/73/1/59/5918202>. Acesso em: 5 abr. 2024.

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

NEVES, M. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, Curitiba. n. 93, p. 201-232, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000300008>. Acesso em: 24 dez. 2022.

SCHWARTZ, G.; COSTA, R. A. As Constituições entre os Tempos de Transformações Sociais: o Acolpamento entre Direito e Política. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 3, n. 52, p. 374-395, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3184>. Acesso em: 24 dez. 2022.

SCHWARTZ, G. Momentos constituintes e movimentos sociais do século XXI. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, [s.l.]. v. 9, n. 1, p. 42-59, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/601/300>. Acesso em: 30 dez. 2022.

STURZA, J. M.; DUTRA, G. S.; MARTINI, S. R. Patologias zoonóticas na era do antropoceno: uma análise sanitária da varíola dos macacos (monkeypok) como emergência de saúde global. In: STURZA, J. M. et al. DIREITO E SAÚDE I. XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: CONPEDI, 2022.