

OS 13 MOS

diversos casos que emergem com relevância simultânea para as diversas ordens entrelaçadas. Portanto, a abertura normativa não quebra a consistência interna da cadeia de validação, antes serve a uma concretização jurídica normativamente adequada à pluralidade de ordens envolvidas. O fechamento normativo refere-se originariamente à atribuição da norma a texto(s) ou enunciado(s) normativo(s) da própria ordem. A questão da abertura normativa refere-se originariamente à comunidade do caso-problema a resolver em uma sociedade mundial policêntrica. Não se pode excluir conflitos ou colisões insanáveis entre ordens jurídicas, nem se pode eliminar definitivamente a pretensão "imperial" de uma das ordens envolvidas em face das outras: nacionalismo, internacionalismo, supranacionalismo, transnacionalismo e localismo são avessos ao aprendizado normativo recíproco, especialmente nos termos reflexivos abrangentes do transconstitucionalismo. Isso importa, no contexto de um sistema jurídico construído heterarquicamente mediante a relação entre uma pluralidade de ordens normativas, uma irracionalidade heterobloqueadora, mas que tem igualmente implicações autobloqueadoras para a solução de casos.

A existência de problemas comuns a mais de uma ordem jurídica, exigindo modelos normativos diversos, não é algo novo, como demonstra sobretudo a experiência com *re-entries* no âmbito do direito internacional privado clássico, já acima assinalada. Aque-la questão que era pontual, resolvida conforme normas de direito ordinário interno e tratados ratificados por Estados, inclusive com a previsão de homologação de atos jurídicos praticados inicialmente à luz de outra ordem, transformou-se profundamente com a proliferação de ordens jurídicas e a emergência de casos jurídicos transterritorializados relevantes para diversas ordens jurídicas: a atenção que essas dão, simultaneamente, a danos ambientais, a violações dos direitos humanos ou fundamentais, a efeitos do comércio e finanças internacionais, à criminalidade transnacional, entre outras questões, faz da emergência de casos comuns um problema cotidiano que atinge o próprio nível reflexivo e a identidade das ordens envolvidas. O problema reside no fato de que a resposta, no centro das respectivas ordens jurídicas, deve ser dada conforme o mesmo código binário (lícito/ilícito), mas de acordo com critérios normativos originariamente diversos. A pergunta

concerne à conformidade ou desconformidade ao direito (licitude ou ilicitude), em relação a um mesmo caso, apresenta-se perante uma pluralidade de ordens jurídicas. Essa pergunta vazia pode ser complementada com referência a conteúdo: quais os critérios ou programas condicionais³⁴ que podem servir para definir se algo enquadra-se na hipótese da licitude ou da ilicitude? As diversas ordens, naturalmente, vão invocar, primariamente, os seus modelos de construção de critérios e programas para a resolução de casos. Sem dúvida, em princípio, a tendência é o surgimento de cotões. O problema reside exatamente na incompatibilidade das possíveis soluções apresentadas. Daí por que a busca de "pontes de transição" é fundamental. Evidentemente, essas "pontes", como modelos de entrelaçamentos que servem a uma racionalidade transversal entre ordens jurídicas, não são construídas de maneira permanente e estática no âmbito dinâmico do transconstitucionalismo. O processamento dos casos vai exigir uma postura indutiva de construções e reconstruções de estruturas de acoplamento no plano das novas operações do sistema. A dinâmica relacional entre estrutura (critérios normativos) e operações (atos jurídicos) para aprendizados recíprocos é intensamente circular no contexto do transconstitucionalismo da sociedade mundial do presente. A cada novo caso inesperado, as estruturas reflexivas das respectivas ordens precisam rearticlar-se consistentemente para possibilitar uma solução complexamente adequada à sociedade, sem atuar minando, bloqueando ou destruindo a ordem corrente ou cooperadora, mas antes contribuindo para estimulá-la a estar disposta ao intercâmbio em futuros "encontros" para enfrentamento de casos comuns.

O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a "con-

34. Sobre a programação condicional (se-então) como particularidade do sistema jurídico, ver Luhmann, 1987a, pp. 227-34; 1981a, pp. 140-3 e 275 ss.; 1973b, pp. 88 ss. (espec. p. 99).

61.

um construtivismo extremo, autista, incapaz de oferecer elementos frutíferos para uma teoria do sistema jurídico multicêntrico da sociedade mundial, no âmbito do qual diversas ordens jurídicas relacionam-se ortogonal e horizontalmente, em uma pluralidade de núcleos de autofundamentação, enfrentando os mesmos problemas constitucionais.

A relação transconstitucional entre ordens jurídicas não resulta apenas das prestações recíprocas (relações de *input* e *output*), interpenetrações e interferências entre sistemas em geral²⁹, mas sobretudo de que as diversas ordens jurídicas pertencem ao mesmo sistema funcional da sociedade mundial, sistema que pretende reproduzir-se primariamente como base em um mesmo código binário, a diferença entre lícito e ilícito³⁰. Mas essa unidade de uma diferença, por distinguir-se radicalmente de uma unidade hierárquica fundada em uma única norma fundamental, possibilita que os códigos e critérios jurídicos plurais proliferem em uma multiplicidade de ordens jurídicas, cada uma delas com a pretensão de afirmar sua identidade no manejo interno do código binário de preferência do direito. Esse problema não leva apenas à possibilidade, já enfatizada por Luhmann, de que o fechamento

29. Luhmann distingue as simples "prestações" ("relações de input/output" - 1987c, pp. 275 ss.) da interpenetração (1987c, pp. 289 ss.). Esta implica que cada um dos sistemas, reciprocamente, põe sua própria complexidade à disposição do processo de autoconstrução do outro sistema (Luhmann, 1987c, p. 290). Dele se distingue a "interferência" no sentido de Teubner (1989, espec. p. 110; 1988, pp. 55 ss.), pois, enquanto nesse caso (interferência) cada um dos sistemas põe à disposição do outro uma complexidade preordenada, na interpenetração o sistema receptor tem à sua disposição uma "complexidade incompreensível, portanto, desordenada" (Luhmann, 1987c, p. 291). Cf. *supra* p. 33.

30. Günther e Randeria (2001, pp. 94 ss.) referem-se ao "surgimento de um código universal da legalidade", mas, apesar de uma perspectiva teórica eclética, sobrecarregam esse código com conteúdos programáticos de uma determinada tradição liberal: "Além da contínua referência à diferença diretriz - na linguagem da teoria dos sistemas: o 'código binário' - entre 'lícito e ilícito' - apresentam-se no código universal da legalidade outros conceitos, princípios, regras e institutos jurídicos: o conceito de direitos atribuídos individualmente e exercível individualmente [...], o[s] conceito[s] de responsabilidade estrita e dependente da atribuição de culpa [...], a presunção de inocência, a institucionalização do papel de um terceiro imparcial, inclusive do direito de interposição de recurso, o princípio *adiantur et altera pars* etc." (p. 94).

normativo do sistema jurídico combina-se com sua abertura cognitiva³¹. Como se trata de ordens normativas dentro do mesmo sistema funcional da sociedade mundial, o direito, também pode falar-se de um aprendizado normativo entre elas, tendo em vista que estão subordinadas ao mesmo código binário. O vazio de conteúdo desse código possibilita que o fechamento *normativo* na determinação das normas conforme critérios iminentes à própria ordem (nacional, local, supranacional, internacional ou transnacional) combine-se com a abertura *normativa* no aprendizado recíproco que pode ocorrer em face da solução de casos jurídicos nos quais duas (ou mais) ordens estejam envolvidas. A relevância do caso-problema para ambas as ordens não importa que os critérios internos de validade normativa de uma ou ambas as ordens sejam negados, mas sim que, à luz do problema, os conteúdos normativos se transformam no processo concretizador, possibilitando o convívio construtivo entre ordens. Na construção da norma jurídica e da norma de decisão, cada uma das ordens envolvidas pode considerar como dimensão do seu âmbito normativo elementos do âmbito material relevante originariamente para outra ordem, como também incorporar como dimensão do seu programa normativo partes do programa normativo de outras ordens³². Ou seja, partindo simultaneamente dos textos normativos e dos casos comuns³³, podem ser construídas normas diversas tendo em vista os possíveis processos de concretização que se desenvolvem na ordem colidente ou parceira. Assim, o fechamento da cadeia interna de validação precisa ser compatibilizado com a capacidade de aprendizado recíproco na rede de concretização jurídica para a construção da norma de cada ordem jurídica em face dos

31. Luhmann, 1983b, espec. p. 139; 1984b, pp. 110 ss.; 1993a, pp. 393 ss.

32. Aqui recorro à distinção entre norma jurídica (critério de solução do caso concreto) e norma de decisão (solucionadora do caso concreto) e à diferença entre âmbito da norma (dados primariamente "reais") e programa da norma (dados primariamente linguísticos), assim como às noções de âmbito material e âmbito do caso, conforme o modelo conceitual de Müller (1994, pp. 232-4; 253-6 e 264 ss.; para uma explanação em língua portuguesa, ver Canotilho, 1991, pp. 208 ss. e 221 ss.), embora reconheça certos limites nesse modelo (cf. Neves, 2006a, pp. 200-3).

33. Segundo Müller (1990, p. 20), o *texto normativo* constitui, "ao lado do caso a decidir juridicamente, o mais importante dado de entrada do processo individual de concretização".

* Aplicação prática do transconstitucionalismo *

é o núcleo da neutralidade de internacionalização do D.I.
mas isto não é monismo, é dualismo dogmático.

dos de dever-ser, pertencente inicialmente a outra ordem jurídica, desde que – mediante recepção, delegação, transformação ou de outra maneira qualquer – leve-os a enunciados normativos da própria ordem jurídica²⁰. Nesse sentido, sustenta ser inevitável a interpretação monista das relações entre camadas normativas por uma ordem jurídica²¹, assim como afirma a inevitabilidade e abertura, do ponto de vista da teoria do direito, da “escolha” do monismo, ou seja, da ordem ou norma fundamental de que se parte: “O fato de que é inevitável uma interpretação monista da ordem jurídica não diz nada a respeito de como há de escolher-se entre as possíveis interpretações monistas²². E, seguindo à risca o modelo Kelseniano, complementa essa assertiva com a afirmação da neutralidade da escolha da construção monista em relação ao conteúdo do direito,²³ assim como do caráter político dessa decisão²⁴. Coerente com esses pressupostos, Jestaedt afirma que o “correlato do monismo da ordem jurídica é o pluralismo de interpretação jurídica²⁵, para salientar que “a hipótese da escolha monista pode ser caracterizada como teoria da relatividade jurídica”, considerando que a construção jurídica variará a partir da ordem que se parta²⁶. Mas, além dessas teses plausíveis a partir de uma reconstrução de Kelsen, Jestaedt defende também as teses de que só há relações normativas dentro de uma mesma esfera de validade (isto é, de uma mesma ordem jurídica), só podem surgir “(soluções de) colisões imanentes à ordem jurídica” e, portanto, “comunicação” ocorre “exclusivamente” de forma “monológica” no plano “intra-(jurídico-)sistêmico²⁷”.

20. Jestaedt, 2008, pp. 234 e 236 s. Não me parece que dessa asserção resulte necessariamente a tese de que há “relações entre normas apenas na mesma esfera de validade”, isto é, de uma mesma ordem jurídica (Jestaedt, 2008, p. 236). Voltaremos a seguir a esse tema.

21. Jestaedt, 2008, pp. 234 e 239 s.

22. Jestaedt, 2008, pp. 235 e 240 s.

23. “A ‘escolha’ de um das construções monistas – independentemente de em qual das construções monistas ela incide – não tem qualquer influência sobre o conteúdo do direito considerado” (Jestaedt, 2008, pp. 235 e 241-3).

24. Jestaedt, 2008, p. 246.

25. Jestaedt, 2008, pp. 235 e 244 s.

26. Jestaedt, 2008, pp. 235 e 245 ss.

27. Jestaedt, 2008, pp. 234 e 237-9.

Essa reconstrução do monismo kelseniano levado a um consuetudinismo extremo parece-me suscetível de restrições. A rigor, no monismo metodológico, a escolha de uma das normas fundamentais é uma questão “político-ideológica. Seja na postura “inperialista” do monismo que parte de uma norma fundamental de uma determinada ordem nacional, seja na postura pacifista de um monismo que parte da norma fundamental do direito internacional público, assim como em um tipo de monismo surranacionalista ou transnacionalista, a escolha “político-ideológica” de uma determinada ordem jurídica apresenta-se irrelevante para a “ciência do direito” ou teoria do direito²⁸. Assumida a escolha por uma das ordens, os conteúdos normativos diversos das “outras ordens” (noção incompatível com a concepção monista) são considerados apenas camadas normativas inferiores da ordem cuja “norma fundamental” é o ponto de partida. Nesse sentido, também não caberia falar, do ponto de vista da teoria do direito, de uma concorrência de “interpretações do direito”. Isso só teria sentido, a partir do modelo monista kelseniano, em uma perspectiva “político-ideológica” do direito. Definida a escolha política por uma norma fundamental, a respectiva ordem ficaria “cega” à concorrência de outras ordens, pois essas seriam apenas camadas inferiores de uma única ordem. Nesse modelo hierárquico monista, não há lugar para uma “teoria do acoplamento entre sistemas normativos”, como pretende Jestaedt. Ao partir de uma norma fundamental como *ultima ratio* do sistema jurídico, só se pode raciocinar com base em uma ordem jurídica, conforme um modelo de norma inferior e norma superior, mas nunca de pluralidade de interpretações sistêmicas do direito: a ordem única de que se parte construtivamente não pode sequer observar um enunciado de dever-ser como pertencente a outra ordem, mas sim como dimensão interna da própria: quem parte da ordem jurídica brasileira, há de reconhecer o direito internacional público como uma camada inferior à Constituição. A reconstrução de Jestaedt não é consistente nem com o modelo kelseniano nem com o modelo de acoplamento entre sistemas normativos: todo monismo leva a

das relações transterritoriais com implicações normativas fundamentais levou à necessidade de abertura do constitucionalismo para além do Estado. Os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassaram fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituição limitada para enfrentar esses problemas. O mesmo ocorreu com a organização do poder, com a questão de como combinar a limitação e o controle do poder com sua eficiência organizacional. O tratamento desses problemas deixou de ser um privilégio do direito constitucional do Estado, passando a ser enfrentado legitimamente por outras ordens jurídicas, pois eles passaram a apresentar-se como relevantes para essas¹⁶. A questão do transconstitucionalismo não se refere, portanto, à referência inflacionária à existência de uma Constituição em praticamente toda nova ordem jurídica que emerge com pretensão de autonomia. Não interessa primariamente ao conceito de transconstitucionalidade saber em que ordem se encontra uma Constituição, nem mesmo defini-la como um privilégio do Estado. O fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas.

Assim, um mesmo problema de direitos fundamentais pode apresentar-se perante uma ordem estatal, local, internacional, supranacional e transnacional (no sentido estrito) ou, com frequência, perante mais de uma dessas ordens, o que implica cooperações e conflitos, exigindo aprendizado recíproco. No que diz respeito às ordens jurídicas transnacionais em sentido estrito, que envolvem sobretudo atores privados e quase-públicos, é indiscutível que questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos surgem perante elas. Menos clara é a afirmação de que elas estão relacionadas com os problemas de limitação e controle do poder. Caso se trate de poder político no sentido sistêmico, que se orienta primariamente à tomada de decisões coletivamente vinculantes, é inegável que essas ordens estariam distantes desse

16. Nesse sentido, Cassese, S. (2007), refere-se à "função constitucional dos juizes não estatais".

problema. No entanto, a *influência* que atores privados desempenham no âmbito dessas ordens, sem o controle direto de uma autoridade política – estatal, internacional ou supranacional –, transforma-os em detentores de poder com repercussões políticas relevantes¹⁷. Dessa maneira, também nas ordens transnacionais reaparecem os problemas jurídico-constitucionais com uma nova roupagem.

Afirmada essa emergência dos problemas constitucionais perante ordens jurídicas as mais diversas, reaparecendo a cada momento em forma de hidra, não há mais uma Constituição-Hércules que possa solucioná-los. A fragmentação dos problemas constitucionais permanecerá desestruturada se cada ordem jurídica pretenderse enfrentá-los isoladamente a cada caso. Impõe-se, pois, um "diálogo" ou uma "conversação" transconstitucional. É evidente que o transconstitucionalismo não é capaz de levar a uma unidade constitucional do sistema jurídico mundial. Mas ele parece que tem sido a única forma eficaz de dar e estruturar respostas adequadas aos problemas constitucionais que emergem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial hodierna.

O problema da autofundamentação constitucional do sistema jurídico desloca-se nesse contexto. Como *unitas multiplex*, o sistema jurídico encontra vários centros de autofundamentação, dependendo da ordem jurídica que tome como ponto de partida. No contexto de uma reconstrução da teoria pura do direito à luz de uma "teoria do acoplamento normativo entre sistemas", Jestaedt defende a tese da "concorrência de interpretações do direito em vez da coexistência de ordens jurídicas"¹⁸ e sustenta que a validade de uma norma só pode ser considerada a partir de uma única ordem jurídica, tendo em vista a respectiva norma fundamental¹⁹. Desse argumento, deriva a concepção segundo a qual "uma ordem jurídica só pode entrar em relação normativa com enuncia-

17. Sobre a distinção entre influência em geral e poder diferenciado como meio de comunicação, ver Luhmann, 1988b, pp. 74 ss., espec. p. 78, 2000a, pp. 39 ss.

18. Jestaedt, 2008, espec. p. 234.

19. "A validade de uma norma só pode ser afirmada relativa ou imaneamente a uma ordem jurídica" (Jestaedt, 2008, pp. 234-6).

governos e administrações de diversos países⁶. Sem dúvida, porém, a forma mais relevante de transversalidade entre ordens jurídicas é aquela que perpassa os juízes e tribunais, seja interjudicialmente ou não.

Mas o peculiar ao transconstitucionalismo não é a existência desses entrelaçamentos entre ordens jurídicas, o chamado "transnacionalismo jurídico". No caso do transconstitucionalismo, as ordens se inter-relacionam no plano reflexivo de suas estruturas normativas que são auto-vinculantes e dispõem de primazia. Trata-se de uma "conversação constitucional", que é incompatível com um "constitucional *diktat*" de uma ordem em relação a outra⁷. Ou seja, não cabe falar de um estrutura hierárquica entre ordens: a incorporação reciproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora⁸. Há reconstrução de sentido, que envolve uma certa desconstrução do outro e uma autodesconstrução: tanto conteúdos-de-sentido do "outro" são desarticulados (falsificados!) e rearticulados internamente, quanto conteúdos-de-sentido originários da própria ordem são desarticulados (falsificados!) e rearticulados em face da introdução do "outro".

O transconstitucionalismo faz emergir, por um lado, uma "fertilização constitucional cruzada"⁹. As cortes constitucionais "citem-se reciprocamente" não como precedente, mas como autoridade persuasiva¹⁰. Em termos de racionalidade transversal, as cortes dispõem-se a um aprendizado construtivo com outras cortes e vinculam-se às decisões dessas¹¹. Por outro lado, há "uma combinação de cooperação ativa e conflito vigoroso entre cortes nacionais envolvidas em litígios transnacionais entre partes privadas além das fronteiras"¹². Os "litígios globais" levam, então, ao surgimento da "comitas judicial", que "fornece a estrutura e as regras básicas para um diálogo global entre juízes no contexto de casos

6. Cf. Slaughter, 2004, pp. 104 ss.; Möllers, 2005b, 7, Weller, 1999, p. 322.

8. Nesse sentido, Berman (2005, pp. 551 ss.) refere-se a uma "interação multidirecional entre normas locais, nacionais e internacionais".

9. Slaughter, 2000, pp. 1116 ss.; 2003, pp. 194 ss.; 2004, pp. 69 ss.

10. Slaughter, 2003, p. 193.

11. Slaughter, 2003, pp. 199 ss.; 2004, pp. 75 ss.

12. Slaughter, 2003, p. 193.

→ Nestor

específicos"¹³, ao "juízo" de juízes por juízes e à "negociação judicial"¹⁴. A respeito desses novos fenômenos, a dimensão consuetudinária manifesta-se mais claramente quando estão envolvidos tribunais constitucionais no sentido amplo da expressão, ou seja, tribunais encarregados exclusiva ou principalmente de julgar questões jurídico-constitucionais.

Mas como definir as questões constitucionais que ensejam o transconstitucionalismo? Aqui cumpre desvincular a noção de direito constitucional do constitucionalismo clássico, ou seja, de um conceito de Constituição associada exclusivamente a um determinado Estado, sem que daí seja necessário recorrer a outras "constituições". O constitucionalismo, vinculado originariamente ao Estado como organização territorial, surgiu para responder a duas questões: 1) como determinar coercitivamente os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos? 2) como limitar e controlar o poder estatal expansivo e, ao mesmo tempo, garantir a sua eficiência organizacional?¹⁵ A resposta veio com as constituições estatais, pois esses problemas normativos ainda tinham uma dimensão territorialmente delimitada. Com o tempo, o incremento

13. Slaughter, 2004, p. 87; 2003, p. 206. Slaughter refere-se à "comitas de nações" como "um conceito político e jurídico venerável", afirmando que "significa o respeito devido às leis e atos de outras nações em virtude da pertinência comum [union membership] ao sistema internacional, presumindo "reconhecimento que é algo mais do que cortesia, mas menos do que obrigação" (2004, p. 86; 2003, p. 205); ela invoca nesse trecho uma definição contida no caso *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), pp. 163 s. Cabe, porém, ampliar o conceito de "comitas judicial" para incluir os diversos juízes e tribunais, não apenas os nacionais, mas também internacionais, supranacionais, transnacionais e locais extra-estatais, desvinculando-o da ideia de *membership*. No sentido de abarcar os tribunais arbitrais da *lex mercatoria*, ver Mendes, R., 2008, p. 94.

14. Slaughter, 2003, pp. 204 ss.; 2004, pp. 85 ss.; cf. também 2000, pp. 1112 ss.

15. Evidentemente, a ideia de limitação e controle jurídico-constitucional do poder importa a noção de "participação" dos destinatários nos procedimentos de produção normativa ("função legitimadora"). Mas não me parece oportuno, especialmente no contexto atual, ampliar os problemas e as respectivas funções constitucionais para incluir, além das funções de "organização e legitimação" e de "limitação (proteção dos direitos fundamentais)", a "função de integração", como propõe Wälter (2000, pp. 5 e 7-11), com base em Smend (1968 [1928]). Isso porque a concepção holística da Constituição (em sentido moderno) como "ordem fundamental da coletividade" (cf., p. ex., Hesse, 1980, p. 11; Hollerbach, 1969, p. 46; Böckenförde, 1983, pp. 16 ss.) é afastada na perspectiva teórica em que se desenvolve o presente trabalho (cf. Luthmann, 1973a, p. 2; Neves, 2007a, pp. 67 s.; 1992, p. 50).

ordens jurídicas, cada uma das quais com seus próprios elementos ou operações (atos jurídicos), estruturas (normas jurídicas), processos (procedimentos jurídicos) e reflexão da identidade (dogmática jurídica)³. Disso resulta uma diferenciação no interior do sistema jurídico. Essa diferenciação entre ordens não se limita, porém, à diferenciação segmentária entre ordens jurídicas estatais com âmbitos territoriais de validade delimitados. Além disso, há não só uma diferenciação de "níveis" entre ordem jurídica estatal, supranacional e internacional, mas também a diferenciação funcional de ordens jurídicas transnacionais, desvinculadas, por sua transterritorialidade, do direito estatal.

Essa multiplicidade de ordens diferenciadas no interior do sistema jurídico não implica isolamento recíproco. As relações de *input/output* e de interpenetração entre elas não é algo novo. No que concerne à conexão entre direito internacional clássico e direito estatal, nos termos do Tratado de Westfália (1648), a incorporação de normas internacionais no direito interno realiza-se mediante o instituto da ratificação, assim como a reprodução da ordem jurídica internacional depende da presença de representantes estatais legitimados por essa própria ordem. Também na relação entre ordens jurídicas estatais, complexos mecanismos de *re-entry* foram desenvolvidos nos termos clássicos do direito internacional privado. O novo, nos entrelaçamentos entre uma pluralidade de ordens jurídicas na sociedade mundial do presente, é a sua relativa independência das formas de intermediação política mediante tratados jurídico-internacionais e legislação estatal. As formas em que ocorrem relacionamentos formais e informais entre atores governamentais e não governamentais multiplicam-se no âmbito do direito. Essa situação ganha relevância quando se considera que, em grande parte, as "pontes de transição" entre ordens jurídicas desenvolvem-se diretamente a partir dos seus respectivos centros, ou seja, os seus juízes e tribunais⁴.

3. Cf. Luhmann, 1993a, pp. 321 ss.; 1990f, pp. 466 ss. 89 ss., considerando que a reprodução autônoma de um sistema pressupõe a combinação de "codificação e "programação", pois os códigos tornar-se-iam formas vazias se não estivessem combinados com os programas e critérios. Em relação especificamente ao sistema jurídico, 1986a, pp. 194 ss.; 1993a, pp. 165 ss.

4. Cf. Teubner, 1989, pp. 49 ss.; 1987a, pp. 106 ss.; 1987b, pp. 432 ss.

5. Cf. Luhmann, 1993a, pp. 321 ss.; 1990f, pp. 466 ss.

Isso significa dizer que não só a sociedade mundial, mas também o seu sistema jurídico é multicêntrico, de tal maneira que, na perspectiva do centro (judiciário) de uma ordem jurídica, o centro de uma outra ordem jurídica constitui uma periferia. Nesse sentido, por exemplo, para o judiciário brasileiro, tanto os juízes de outros Estados quanto os tribunais de ordens jurídicas internacionais, supranacionais e transnacionais, quando suas decisões são por ele levadas em conta, apresentam-se como periferia e vice-versa. E, a esse respeito, podemos partir de qualquer tipo de ordem jurídica com pretensão de autonomia. Essa situação importa relações de observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica.

Nesse sentido, fala-se de "conversação" ou "diálogo" entre cortes, que podem se desenvolver em vários níveis: por exemplo, entre o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (supranacional) e os tribunais dos Estados-membros, entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (internacional) e as cortes nacionais, ou o TJCE, entre cortes nacionais etc.⁴ Essa "conversação" (que constitui, a rigor, comunicações transversais perpassando fronteiras entre ordens jurídicas) não deve levar a uma idéia de cooperação permanente entre ordens jurídicas, pois são freqüentes os conflitos entre perspectivas judiciais diversas⁵. No limiar, toda "conversação" entre cortes carrega em si o potencial de disputa. O problema é como solucionar essas disputas sem a imposição *top down* na relação entre ordens.

Mas nem todo entrelaçamento de ordens jurídicas ocorre entre tribunais. Muitas vezes, há a incorporação de normas de outra ordem, sem intermediação de diálogos entre tribunais. Uma reinterpretação da própria ordem a que está vinculado um tribunal pode ocorrer em face da incorporação de sentidos normativos extraídos de outras ordens jurídicas. Além disso, em outros níveis do sistema jurídico, há aprendizados e intercâmbios permanentes, como ocorre na relação informal entre legislativo,

4. Baudenbacher, 2003, pp. 507 ss. "O resultado é, paradoxalmente, mais diálogo e menos deferência" (Slaughter, 2003, p. 194).

5. Cf. Slaughter, 2003, pp. 204 ss.; 2004, pp. 85 ss.

