

SUMÁRIO

Nota do tradutor, XI
Prefácio à edição brasileira (2018), XIII
Prefácio à edição alemã, XVII

Introdução, 1

PRIMEIRA PARTE • UMA ABORDAGEM TEÓRICA

CAPÍTULO I. POSITIVAÇÃO DO DIREITO, 7

1. A dicotomia tradição/modernidade, 7
2. Direito positivo: uma expressão ambígua, 16
3. Positivação do direito (Luhmann), 22
 - 3.1. O direito no contexto do sistema da sociedade, 23
 - 3.2. O desenvolvimento para a positivação do direito, 27
 - 3.3. Positividade como decidibilidade e alterabilidade do direito, 30
 - 3.4. Positivação do direito e juridificação, 36
 - 3.5. Os pressupostos político e econômico da positivação do direito, 39
 - 3.6. O “impasse” na evolução do direito positivo, 40
4. Positividade como autodeterminação do direito (Luhmann), 41
 - 4.1. Sistemas sociais como sistemas autorreferentes, 41
 - 4.2. A diferenciação do código do direito. Positividade como combinação de fechamento normativo e abertura cognitiva do direito, 46
 - 4.3. Positividade do direito e abordagens pós-modernistas, 52

CAPÍTULO II. A CONCEPÇÃO DE CONSTITUIÇÃO, 57

1. Conceitos tradicionais de Constituição, 57
2. Um conceito sistêmico-teórico de Constituição, 65
3. Texto constitucional e realidade constitucional, 75
 - 3.1. A relação entre texto constitucional e realidade constitucional como concretização de normas constitucionais, 75
 - 3.2. Concretização constitucional e semiótica, 78
 - 3.3. Texto constitucional e política simbólica, 82
4. A classificação de Constituição de Karl Loewenstein: uma reinterpretação, 87

CAPÍTULO III. DIREITO E CONSTITUIÇÃO NOS PAÍSES PERIFÉRICOS, 99

1. A modernidade periférica, 99
 - 1.1. O impulso inicial: a discussão no âmbito da teoria do desenvolvimento, 99
 - 1.2. Modernidade periférica na perspectiva sistêmico-teórica, 103
2. Assimetria externa do sistema jurídico no plano da orientação normativa, 113
 - 2.1. Delimitação semântica, 113
 - 2.2. Assimetria normativa externa do sistema jurídico imediatamente no momento da legislação, 115
 - 2.3. Assimetria normativa externa do sistema jurídico no decorrer do processo de concretização, 116
 - 2.4. Resumo intermediário, 123
3. O significado da Constituição para a modernidade periférica, 124
 - 3.1. Assimetria externa do sistema jurídico no plano constitucional. Entre nominalismo constitucional e instrumentalismo constitucional, 124
 - 3.2. O nominalismo constitucional: implicações para o sistema jurídico, 127
 - 3.2.1. Importação de modelos constitucionais *versus* realidade constitucional dos países periféricos, 127
 - 3.2.2. A relação entre subintegração e sobreintegração no sistema constitucional *versus* o princípio da não identificação da Constituição, 132

- 3.2.3. Constitucionalização juridificante *versus* realidade constitucional desjuridificante, 139
- 3.2.4. Constitucionalização simbólica ou textos constitucionais simbólicos, 147
- 3.2.5. As “*gag rules*” *versus* as Constituições nominalistas, 150
- 3.3. Transição para o instrumentalismo constitucional, 152
- 3.4. A alternância entre nominalismo constitucional e instrumentalismo constitucional, 155

SEGUNDA PARTE · UMA INTERPRETAÇÃO DO CASO BRASILEIRO

NOTAS PRELIMINARES, 159

CAPÍTULO IV. CONTEXTOS DE FORMAÇÃO E CONDIÇÕES DE EFICÁCIA DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS. UMA VISÃO PANORÂMICA, 169

1. A Carta Constitucional de 1824, 169
2. O documento constitucional de 1891, 177
3. O texto constitucional de 1934, 184
4. A Carta Constitucional de 1937, 187
5. O texto constitucional de 1946, 192
6. A ruptura constitucional de 1964: “atos institucionais” e textos constitucionais de 1967/1969, 197
7. O texto constitucional de 1988, 204
8. O círculo vicioso do nominalismo constitucional e instrumentalismo constitucional, 210

CAPÍTULO V. CONSTITUIÇÃO E AMBIENTE DO SISTEMA JURÍDICO, 213

1. Constituição e sociedade. Problemas funcionais, 213
 - 1.1. Constituição, função do direito e código do direito, 213
 - 1.2. Direitos fundamentais como instituição, 219

- 1.3. Disposições constitucionais do Estado de bem-estar social *versus* exclusão, 226
- 1.4. Resumo intermediário, 232
- 2. A Constituição e a relação do sistema jurídico com outros sistemas sociais. Problemas de prestação, 233
 - 2.1. Constituição e solução de conflitos como prestação do sistema jurídico em geral, 233
 - 2.1.1. Diferenciação da prestação do direito para a solução de conflitos, 233
 - 2.1.2. Direito constitucional e prestação do sistema jurídico para a solução de conflitos no Brasil, 236
 - 2.1.3. Solução de conflitos como prestação do direito positivo e conflitos entre os marginalizados: um exemplo, 239
 - 2.1.4. Os conflitos em torno do direito de propriedade entre subintegrados e sobreintegrados: um exemplo, 241
 - 2.1.5. Conclusão, 244
 - 2.2. Constituição e prestação específica do sistema jurídico perante o sistema político, 246
 - 2.2.1. Regulação jurídica do procedimento eleitoral, 247
 - 2.2.2. A separação entre política e administração, 257
 - 2.2.3. A divisão de poderes, 260
 - 2.2.4. Contraprestação e acoplamento estrutural, 262

CAPÍTULO VI. CONSTITUIÇÃO E SISTEMA JURÍDICO.

PROBLEMAS DE REFLEXÃO, 265

- 1. Autorreferência elementar e legalidade, 266
 - 1.1. O conceito de autorreferência elementar ou de base, 266
 - 1.2. Legalidade como autorreferência elementar: o problema da ilegalidade no Brasil, 269
- 2. Reflexividade e constitucionalidade, 279
 - 2.1. Conceito de reflexividade, 279
 - 2.2. Constitucionalidade como a mais abrangente reflexividade no sistema jurídico, 281
 - 2.3. O controle da constitucionalidade nos textos constitucionais brasileiros: significado para a reflexividade no sistema jurídico, 285

2.4. Insuficiente relevância da constitucionalidade como critério do desenvolvimento jurídico, 296

3. Reflexão e legitimidade, 297

3.1. Conceito de reflexão e seus níveis no sistema jurídico, 297

3.2. Problemas de reflexão do sistema jurídico no Brasil, 299

3.3. Conceito de legitimação, 307

3.4. Problema de legitimação no Brasil, 311

Bibliografia da edição alemã, 315

Posfácio à edição brasileira (2018): Constitucionalismo periférico 26 anos depois, 367

1. Persistindo em alguns esclarecimentos conceituais em face de críticas infundadas, 367

1.1. Centro e periferia: distinção “absoluta” e “ontológica” (Aldo Mascareño e Roberto Dutra)?, 368

1.2. “Racismo mal disfarçado de culturalismo” (Jessé Souza)?, 378

2. Virada posterior na teoria dos sistemas em face do original e minha posição perante a postura tardia de Niklas Luhmann, 390

3. Transformações na realidade social e político-jurídicas após a publicação do original, 401

3.1. Transformações nas condições sociais da Constituição, 401

3.2. Mutações na prática e teoria político-jurídica constitucionalmente relevantes, 405

3.3. O cenário atual: da constitucionalização simbólica à degradação constitucional?, 410

Referências bibliográficas do prefácio e do posfácio à edição brasileira, 419

Índice onomástico, 437