



Fragmentação, pluralismo e eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional: uma análise crítica das contribuições de Gunther Teubner

RECK, Janriê Rodrigues¹

DAMASCENO, Gabriel Pedro Moreira².

TAROCO, Lara Santos Zangerolame³.

Resumo: Este artigo analisa o diagnóstico e as contribuições de Gunther Teubner para a compreensão dos direitos fundamentais na ordem transnacional. Considerando o conceito de sociedade mundial, cunhado por Luhmann e apontando para uma possível transição das sociedades organizadas estatalmente para uma sociedade global, o problema que move este trabalho é: como é possível observar sistemicamente as relações jurídicas e conflitos emergentes entre os novos atores internacionais em contraste com as soluções clássicas do Direito interno e internacional no que toca à realização dos direitos fundamentais? Adota-se o método hipotético dedutivo, em pesquisa exploratória realizada por meio de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Sistemas sociais; fragmentação; eficácia dos direitos fundamentais; Gunther Teubner.

Abstract: This article analyzes Gunther Teubner's diagnosis and contributions to the understanding of fundamental rights in the transnational order. Considering the concept of world society, coined by Luhmann and pointing to a possible transition from state-organized societies to a global society, the problem that drives this work is: how is it possible to systematically observe the legal relations and emerging conflicts between the new international actors in contrast with the classic solutions of domestic and international law with regard to the realization of fundamental rights? The hypothetical deductive method is adopted in an exploratory research carried out through a literature review.

¹ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal. janriereck@gmail.com

² Doutorando em Direito pela UNISINOS. Mestre em pela UFMG. Especialista em Direito Internacional pelo CEDIN. Bolsista do PROEX/CAPES. Integrante do Núcleo de Direitos Humanos e do Grupo de Estudos Culturas Jurídicas Comparadas, Internacionalização do Direito e Sistemas de Justiça, ambos da UNISINOS. Coordenador do Grupo de Estudos Direito Internacional Crítico da UFU. Professor no Curso de Direito da FUNORTE e da UNIFIPMoc. Advogado. E-mail: gpmdamasceno@hotmail.com.

³ Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (bolsista Capes/PROEX). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Secretária executiva da Rede Brasileira de Direito e Literatura - RDL. E-mail: larasantosz@hotmail.com.



Keywords: Social systems; fragmentation; effectiveness of fundamental rights; Gunther Teubner.

1 INTRODUÇÃO

Uma das afirmações principais de Teubner a ser explorada neste estudo é a de que, nas últimas décadas, novas formas globais de coordenação e decisão jurídica emergiram para além do Direito Internacional Público, o que tem reflexo direto em relação a proteção e eficácia dos direitos fundamentais. Este estudo parte da conceituação do Direito Internacional para desenvolver o pensamento do referido autor sobre os direitos fundamentais na ordem transnacional, o que se faz a partir de pesquisa exploratória realizada por revisão bibliográfica.

O problema desta pesquisa consolida-se na seguinte proposição: considerando o conceito de sociedade mundial cunhado por Luhmann e apontando para uma possível transição das sociedades organizadas estatalmente para uma sociedade global, é possível observar sistemicamente as relações jurídicas e conflitos emergentes entre os novos atores internacionais em contraste com as soluções clássicas do Direito interno e internacional no que toca à realização dos direitos fundamentais?

Em hipótese, a partir das contribuições de Teubner, é possível, dada a existência de normas de conflito intersistêmicas, as quais derivam de colisões de direitos no âmbito interno e internacional, mas decorrem principalmente das contradições que se produzem entre as diversas racionalidades, tornadas institucionais em toda sociedade global.

Para a resolução do problema e investigação da hipótese parte-se de uma análise crítica que considera as contribuições de Gunther Teubner e os pontos de conexão e divergência com outros autores. A temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional é tratada, com destaque para os critérios de validade desses direitos perante sujeitos transnacionais privados. A responsabilidade desses sujeitos também é tema desenvolvido neste estudo, dada a necessidade de reconhecimento da validade dos direitos fundamentais perante entidades privadas, assim como a dinâmica dos processos comunicativos, ambos aspectos analisados por Teubner.

Ao observar sistemicamente as relações jurídicas e os conflitos que emergem na sociedade internacional, destaca-se ainda um processo comunicativo que, segundo Teubner, afeta diretamente a judicialização das violações dos direitos fundamentais – a matriz anônima.

Essa temática é abordada no último tópico deste estudo, que também pondera sobre as repercussões da proposta de Teubner para o Direito Internacional face a necessidade de gestão das pretensões expansionistas de alguns subsistemas, apresentando críticas e contrapontos a essa abordagem, a partir de autores como Klaus Gunther, Paul Schiff Bermann, Délber Lage, Wagner Menezes e Henrique Jerônimo Bezerra Marcos.

2 O QUE É O DIREITO INTERNACIONAL?

A conceituação do Direito Internacional é tarefa árdua e ampla, possuindo diversos sentidos e definições. A busca deste conceito, todavia, não é inútil ou infrutífera, afinal, possuirá o condão de identificar o conteúdo, os sujeitos e a sua aplicação, ademais, através de uma perspectiva crítica, pode-se identificar que, geralmente, diversos conceitos colocam em relevo os sujeitos dominantes, o que acaba por excluir, desde a primeira aproximação do jurista com o conteúdo deste Direito, sujeitos, condutas, práticas e narrativas, corroborando, de tal modo, para a subalternização de grupos e minorias sociais.

O primeiro conceito a ser apresentado é o promovido por Oppenheim (2012, p. 3, tradução nossa), para quem o Direito Internacional é entendido como o “(...) conjunto de regras consuetudinárias e convencionais que são consideradas juridicamente obrigatórias pelos Estados civilizados em suas relações entre si (...)”. Tal conceito foi aplicado no julgamento do caso do navio *Lótus* (1927) pela Corte Permanente de Justiça Internacional - CPJI, onde se entendeu que o Direito Internacional rege as relações entre Estados. Desta forma, as normativas do Direito Internacional seriam vinculantes para os Estados pelo meio da manifestação de vontade destes, manifestada através de tratados internacionais, costumes ou princípios de direito, tendo por escopo a regulação da coexistência dessas comunidades independentes ou em vista da busca de objetivos comuns.



No entanto, a própria prática na Sociedade Internacional passou a desautorizar esta compreensão tradicional de que as relações interestatais se regiam por regras jurídicas emanadas da livre vontade dos próprios Estados, uma vez que tal entendimento não corresponde à realidade jurídica internacional (TRINDADE, 2002). Para Duguit, “(...) não existe o Estado, como entidade autónoma, como pessoa jurídica de direito público. Mas, apenas, governantes, isto é, homens que exercem o poder e impõem sua vontade aos governados, pela força” (DA COSTA, 1958, p. 283). Neste sentido, o autor entende que o Direito Internacional seria o conjunto de regras e princípios que regem as relações humanas jurídicas entre homens pertencentes a grupos políticos distintos (SILVA, 2018).

Trindade (2002) demonstra que este conceito também é inaplicável, vez que, o Estado, como um todo indivisível, ainda permanece no centro da produção normativa internacional, respondendo por seus atos e omissões internacionalmente ilícitos, de qualquer de seus poderes, agentes, independentemente de qualquer hierarquia interna. Já para Delbez (1951) o Direito Internacional se trata do conjunto de regras e princípios que regem as relações jurídicas entre os Estados e outras entidades internacionais personificadas entre si e uns com os outros. Este conceito inclui como sujeitos da Sociedade Internacional, para além dos os Estados, a Igreja Católica e as Organizações Internacionais (SILVA, 2018).

O conceito de Delbez se torna desatualizado quando a pessoa humana passa a poder ser responsabilizada internacionalmente, e consegue acessar ativamente cortes internacionais de Direitos Humanos. Já Silva (2018, Locais do Kindle 2373-2380) define o Direito Internacional Público como “(...) o conjunto de condutas, práticas, princípios e regras que regem as relações jurídicas na Sociedade Internacional”, tendo, como bases sociológicas: pluralidade dos Estados soberanos; existência de comércio internacional; e a existência de princípios jurídicos coincidentes, ou seja, que os Estados tenham os mesmos valores. O conceito de Silva se aproxima do dado pela escola francesa representada por Carreau e Bichara (2016, p. 37):

O direito internacional consiste, assim, e essencialmente, num conjunto de regras escritas e não escritas que regem as relações entre os membros da sociedade internacional, no intuito de assegurar a justiça internacional, a segurança internacional, a proteção dos direitos humanos e o desenvolvimento econômico.

Ambas as concepções se aproximam por apresentarem a participação dos particulares no processo de elaboração de normas internacionais e no monitoramento do seu cumprimento.

Por fim, Emmanuelle Tourme-Jouannet (2013), utilizando-se das *Third World Approaches to International Law – TWAIL*, ou Abordagens Terceiro-mundistas do Direito Internacional, afirma que o Direito Internacional é um produto cultural do pensamento ocidental/europeu, que, desde o século XVIII, visa reger uma sociedade internacional plural, não homogênea, caracterizando-se pela forma desigual que os recursos são repartidos entre os Estados e populações e pela desigualdade entre indivíduos no que se refere a riquezas, liberdades e bem-estar. Neste sentido, a autora conceitua o Direito Internacional como:

O direito internacional é um instrumento da política internacional, é um conjunto de regras, de discursos e de técnicas que os sujeitos e os atores internacionais utilizam para regular suas relações e atingir determinadas finalidades sociais. O direito internacional é também um produto cultural e histórico, fruto de uma evolução constituída por contrastes ao longo de vários séculos, que permitiu conferir-lhe os contornos com que se apresenta hoje (TOURME-JOUANNET, 2013, p. 7).

Portanto, reforça-se que saber e compreender quais são os conceitos do Direito Internacional não possui apenas importância teórica, mas carrega grande importância prática. Veja que existem divergências entre os autores apontados alhures, seja no que concerne aos sujeitos (apenas Estados; apenas homens pertencentes a grupos políticos distintos; Estados e entes personalizados; Estados, entes personalizados e pessoa humana), ao seu conteúdo (regras; regras e princípios; a inclusão de condutas, práticas, discursos e técnicas) e à sua aplicação (na sociedade internacional ou na comunidade internacional).

Entre os conceitos trazidos, é importante ressaltar os propostos por Carreau e Bichara, por Silva e por Tourme-Jouannet. Além de princípios e regras, as condutas, práticas, discursos e técnicas que regem as relações jurídicas na Sociedade Internacional também são consideradas, bem os autores englobam sujeitos e atores que possuem atuação nesta Sociedade. A partir de então, Shaw (2017) aponta que, em razão de terem se multiplicado os participantes da Sociedade Internacional, também se expandiu a quantidade de assuntos postos sob a égide do Direito Internacional. Neste sentido, a doutrina tradicional tem sido taxativa ao afirmar pela fragmentação do Direito Internacional.

Para Teubner (2016), a fragmentação se trata de uma demanda para que sejam redefinidos os problemas constitucionais da Sociedade Internacional. Assim, Teubner (2016) afirma que o fenômeno da fragmentação é duplo, sendo dos setores modernos da sociedade mundial, com a permanência das constituições próprias, e a segunda fragmentação diz respeito



às distintas culturas religiosas, as diferentes formas de organização social que contrastam com o padrão constitucional mundial. A partir disso, propõe que a constitucionalização das relações da Sociedade Internacional precede uma interligação das constituições próprias dos fragmentos globais – das nações, dos regimes transnacionais, das culturas regionais – umas com as outras, gerando-se um direito constitucional de colisões. Quanto a isso, cabe destacar que para Teubner, as problemáticas associadas a fragmentação e ao desenvolvimento de constituições sociais parciais não remontam tão somente ao advento da globalização, como indicam alguns autores.

As constituições próprias – geradas por setores sociais parciais no Estado Nacionais – indicam que a questão da fragmentação e do pluralismo não são novas. Esse processo de constitucionalização que também toma o espaço transnacional diz respeito a um “déficit básico do constitucionalismo da modernidade, que desde os primórdios do Estado Nacional permanece sem resposta ao lidar com a questão da regulação dos âmbitos sociais não estatais” (TEUBNER, 2016, p.67). Portanto, a problemática do constitucionalismo social não se instaura com a globalização, mas decorre da fragmentação do todo social e autonomização desses fragmentos no Estado Nacional, o que é potencializado no cenário contemporâneo, como se passa a analisar a seguir

2 FRAGMENTAÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO GLOBAL: O DIAGNÓSTICO DE GUNTHER TEUBNER

Considerando o conceito de sociedade mundial cunhado por Luhmann e apontando para uma possível transição das sociedades organizadas estatalmente para uma sociedade global, Teubner ressalta a existência de normas de conflito intersistêmicas, as quais derivam não só de uma colisão entre direitos privados nacionais, mas que se projeta também como colisão entre diversos setores globais sociais (TEUBNER, 2005, p.115). Dentre as razões que incitam os referidos conflitos, repercutindo em fragmentação, é possível identificar a carência de uma hierarquia judicial, bem como a proliferação de políticas divergentes das distintas organizações e regimes reguladores, outro fator determinante para a mencionada colisão.

Considerando esse cenário, três argumentos são apontados para orientar o planejamento jurídico então proposto, quais sejam: a fragmentação do Direito global é radical,

pluridimensional e profunda, não sendo apreendida por uma perspectiva unidimensional, seja ela jurídica, política ou econômica. Em segundo lugar, toda aspiração a uma unidade normativa do Direito global é insustentável, dada a impossibilidade de existência de um meta-nível em que todos os conflitos possam ser resolvidos no âmbito global, o que enseja a intensificação da fragmentação jurídica e, por fim, não se pode combater a fragmentação jurídica, quando muito objetivar uma compatibilidade normativa dos fragmentos, a depender do estabelecimento de uma lógica em rede, a qual pode facilitar um acoplamento frouxo das unidades de colisão (TEUBNER, 2005).

A partir das contribuições de teorias sociais sobre a globalização, Teubner trata da fragmentação jurídica relacionando-a a processos profundos dentro da própria sociedade global, os quais podem ser observados a partir dos conflitos de racionalidade da sociedade global policêntrica; da integridade operativa; da diferenciação interna (co-evolutiva) do Direito global; da divisão centro periferia e dos regimes autoconstituídos. Ao abordar da globalização policêntrica, a reflexão se direciona a partir de um modelo globalizante que transcende a economia, na medida em que se estrutura como uma “diferenciação acelerada da sociedade em vários sistemas sociais autônomos, cada um deles atravessando os limites territoriais e se constituindo de forma globalizada” (TEUBNER, 2005, p.118).

A ciência, a tecnologia, a saúde, o transporte, a cultura, o esporte, cada um desses sistemas, a partir de suas lógicas, produzindo um sistema global autônomo, fechados em sua clausura operativa e criando uma esfera de si mesmos, que permite intensificar sua própria forma de operação. A quantidade de sistemas já um primeiro diferencial para com Luhmann. Neste ponto Teubner (2005) regata o conceito de racionalidade de maximização, que envolve diversos sistemas funcionais sociais de caráter global, que intensificam suas racionalidades diferenciadas e, com isso, também ocultam riscos para as pessoas, a natureza e sociedade. Como pontua Leonel Severo Rocha (2019), a modernidade se aproxima de uma reflexão que pretende conciliar dois projetos simultâneos, em muito conflitantes: a vontade de produzir modelos estáveis da realidade social e, ao mesmo tempo, a consciência de que a situação social é sempre indeterminada e o mundo, irrepresentável.

Desse modo, “o dilema da modernidade é a proposta de elaboração de uma racionalidade de um mundo, que se sabe que não pode observar complementemente devido a sua



diferenciação” (ROCHA, 2019, p.202), o que pode ser melhor compreendido do conceito de sistemas. No contexto das ciências sociais, os sistemas podem ser identificados como “ordens estruturadas de comunicações” (BITENCOURT; RECK, 2016, p.137), ao passo que a comunicação permite a ligação entre sistemas psíquicos por meio da informação e quando ordenadas “adquirem estabilidade a partir de certos princípios organizativos, formando sistemas” (LUHMANN, 2016, p. 29 ;BITENCOURT; RECK, 2016, p.137). Para a teoria dos sistemas, o processo de diferenciação de um sistema exige de forma simultânea “uma diferenciação interna que se desenvolva enquanto o sistema se desenvolve” (LUHMANN, 2006, p.397).

Nesse registro, a forma de diferenciação interna é a forma pela qual “as relações entre os sistemas parciais (subsistemas) expressam o ordenamento do sistema total (...) diferenciação interna quer dizer também, mas não só, que, da perspectiva do sistema parcial, tudo o que pertence ao sistema é ambiente” (LUHMANN, 2006, p.397; 1996, p. 18). Ademais, “as distinções podem se repetir sob determinadas circunstâncias e, com isso, adquirir estabilidade” (RECK, 2009, p.50), o que pode ser observado a partir dos conceitos que adquirem estabilidade no sistema. O referido fechamento operativo do sistema que se diferencia e afasta a participação do ambiente, como tratado por Luhmann em O direito da sociedade, decorre de uma necessidade interna ao sistema que tem que decidir.

O Direito, em decorrência da lógica da diferenciação funcional também se estabeleceu globalmente como um sistema unitário, sendo possível também observar a constitucionalização para além do Estado-nação. No entanto, diferente do que ocorre no contexto do Estado-nação, “a unidade do Direito mundial já não se funda estruturalmente em uma consistência de disposições normativas asseguradas em função da organização hierárquica” (TEUBNER, 2005, p.119).

O fundamento se dá em termos procedimentais, considerando o modo pelo qual as operações jurídicas se vinculam entre si. Por esse modo específico de vinculação, “ordenamentos jurídicos extremamente diversos transferem uma vigência normativa vinculante” (TEUBNER, 2005, p.119), o que propicia uma unidade do sistema jurídico também a nível global, o que não faz cessar uma série de conflitos nesse âmbito. No entanto, cabe ressaltar, como observa Teubner (2005, p.119), que a unidade jurídica do Direito mundial passa da consistência normativa à integridade operativa.

No que concerne a diferenciação interna do Direito, a distinção entre o Direito global se dá na medida em que durante séculos o direito foi pensado a partir de uma lógica da política dos Estados-nação, manifestado em uma multiplicidade de ordens jurídicas nacionais, cada qual adstrita a sua própria circunscrição territorial. Com a expansão das organizações internacionais e dos regimes reguladores, o que se dá é uma “fragmentação setorial que se sobrepõe a diferenciação nacional do Direito” (TEUBNER, 2016, p.135). Trata-se da passagem da diferenciação territorial para a diferenciação setorial, também presente nos regimes jurídicos-privados de caráter autônomo, os quais não possuem um caráter não-estatal e produzem normas reguladores, independente da atuação do Estado.

Neste ponto, a premissa de que o Direito global só adquire validade através dos processos de legislação e sanção estatal, não se sustentaria para Teubner. Isso porque, em âmbitos como a economia global e a internet um Direito autônomo com pretensão de validade global passa a ser pensado compondo regimes jurídicos privados contemporâneos. Esses regimes autônomos não estatais produzem “um colapso na clássica hierarquia normativa” (TEUBNER, 2005, p.120), reproduzindo a divisão centro/periferia própria do Direito global. Como ressalta Teubner (2005, p.121), “apesar de os tribunais ocuparem o centro do Direito, a periferia está habitada por diversos regimes jurídicos autônomos”, os quais se estabelecem nas fronteiras do Direito, mantendo aproximações com os setores sociais autônomos.

É quando ocorre o acoplamento da lógica desses regimes com os setores sociais que são produzidas diversas formas de conflitos estruturais, os quais “produzem diversos sistemas funcionais dentro do Direito” (TEUBNER, 2005, p.122), o que contribui para a fragmentação jurídica global. No que diz respeito a questão constitucional, em nível global, o eixo da constitucionalização se desloca do sistema de relações internacionais para diferentes setores sociais, os quais estabelecem suas próprias constituições civis (TEUBNER, 2005). Constituição nesta concepção não remete somente ao sentido de política institucionalizado, mas também se refere as configurações não políticas da sociedade civil em outros âmbitos.

Desse modo, “os regimes autossuficientes se fortalecem a si mesmos como regimes autoconstituídos” (TEUBNER, 2016, p.89), pois além de gerarem normas primárias especializadas, também produzem normas próprias secundárias, de acordo com a legislação, o reconhecimento jurídico e as sanções jurídicas. Nesse registro, as constituições surgem



quando “emergem fenômenos de dupla reflexividade – ou seja, reflexividade do sistema social que se autoconstitui e reflexividade do direito que apoia tal processo de autofundação constitutiva” (TEUBNER, 2016, p.58), este último que identifica o início do processo de constitucionalização.

Dadas as características fragmentárias do Direito global, Teubner reforça a afirmação de que a aspiração de unidade neste âmbito é uma quimera, sendo que a “única opção realista é desenvolver formas heterárquicas de Direito que se limitem a estabelecer relações frouxas entre os fragmentos do Direito” (TEUBNER, 2005, p.124), o que se dá a partir: de uma compatibilidade normativa simples, ao invés da unidade hierárquica do Direito; a criação de normas jurídicas através da irritação, observação e reflexão mútua entre sistemas jurídicos autônomos e de modos descentralizados de adaptar-se aos conflitos entre Direitos como método jurídico. Assim, no contexto dos conflitos internacionais e dos conflitos entre regimes, ante a ausência de hierarquia, cabe investigar os caminhos indicados por Teubner para lidar com esses conflitos, especialmente em relação aos direitos fundamentais e sua eficácia horizontal transnacional.

3 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM JURÍDICA TRANSNACIONAL: DA COLÈRE PUBLIQUE GLOBAL AO *COMMON LAW CONSTITUTION*

Ao analisar os possíveis fundamentos de validade dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional, Teubner considera tanto a proposta jusnaturalista, quanto a abordagem do positivismo jurídico. Quanto a primeira, o autor ressalta que dado o pluralismo cultural, qualquer construção jusnaturalista de direitos humanos pautada em uma validade universal não poderia ser sustentada, o que afasta a possibilidade de justificação tomando por base a tradição do direito natural (TEUBNER, 2016). Já no que diz respeito ao positivismo jurídico, a dificuldade tangencia a própria fonte dessa validade, cuja identificação é difícil e transcende a dinâmica do ordenamento jurídico interno, por considerar uma multiplicidade de atores para além do Estado.

Ao invés da proposta de uma expansão dos direitos fundamentais nacionais ou da declaração de normas sociais como normas jurídicas, Teubner aponta para a necessidade de

se basear em decisões concretas sobre a validade jurídica prolatadas por instituições de regimes específicos (TEUBNER, 2016). Ademais, além das práticas decisórias, a serem discutidas a seguir, Teubner também questiona a possibilidade de a *colère publique* atuar como fonte do direito global que, por intermédio da escandalização, cria direitos humanos. Retomando as considerações de Luhmann a respeito dos direitos humanos, há que se destacar a situação de frustração de expectativas nesse contexto, pois tais normas “são reconhecidas por meio de suas violações” (LUHMANN, 2000, p.154). Desse modo “assim como frequentemente as expectativas tornam-se conscientes por via de sua frustração, assim também as normas frequentemente pela ofensa delas” (LUHMANN, 2000, p.154).

A partir dessa situação de frustração, que conduz os sistemas à “reconstrução de seu próprio passado” (LUHMANN, 2000, p.156) e oculta um paradoxo, em que “a validade da norma se mostra em seu descumprimento” (LUHMANN, 2000, p.158), Teubner propõe observar a prática jurídica emergente. Isso para compreender como ela lida com o paradoxo, a partir de diferenciações institucionalizadas, as quais sustentam a vigência dos direitos fundamentais nesses processos de escandalização e igualmente pode promover a condenações de práticas questionáveis.

As práticas decisórias dos tribunais podem vir a incorporar as demandas dessa *colère publique*, e também ao definirem standards contribuem para fundamentar a validade jurídica dos direitos fundamentais transnacionais, embora não seja possível asseverar, como ressalta Teubner (2016), que essa validade provém de forma exclusiva dessas práticas. Há então um processo complexo, compostos por distintos atores, que conduz aos atos de positivação dos direitos fundamentais. Dentre esses, destaca Teubner: os tribunais internacionais, os quais fixam, em um movimento similar ao do *common law*, standards de direitos fundamentais que determinam qual direito fundamental possui força vinculante naquele regime específico; o constitucionalismo social, manifestado pelos protestos, atuação popular e conseqüente difusão pelos meios de comunicação de massa, o que dá substância a escandalização que culmina na construção jurídica responsável por sustentar a validade dos direitos fundamentais para além da normatização secundária, mas integrada ao sistema global; e os tribunais nacionais, cuja atuação remete ao reconhecimento de sentenças estrangeiras e a incorporação das decisões de



outros regimes, permitindo o desenvolvimento de “uma common law transnacional dos direitos fundamentais” (TEUBNER, 2016, p.67).

Como lembra Teubner, não se trata de uma atuação protagonística dos tribunais nacionais, como pode pretender apontar uma interpretação estatal-positivista, mas sim decisões que somadas com tantas outras e compostas também por outros atores, resultam no referido cenário. Esse processo complexo de múltipla interação é identificado com o “*common law constitution*”, enquanto processo mediante o qual direitos fundamentais são positivados nos regimes transnacionais públicos e privados em um processo decisório reiterado, o qual tem lugar entre as decisões dos tribunais arbitrais, dos tribunais nacionais, dos contratos entre atores privados, da normatização social e das ações de escandalização de movimentos de protestos.

Assim, trata-se de um processo de constitucionalização, que atravessa e compõe o conceito de common law constitution, enquanto movimento espontâneo de decisões (TEUBNER, 2016). No entanto, mesmo que os regimes transnacionais positivem seus standards de direitos fundamentais, segue aberta a questão da vinculação desses direitos fundamentais não apenas em relação aos atores estatais, mas também em relação aos privados.

A doutrina do State Action enfrenta tradicionalmente esse cenário considerando que atores privados apenas podem lesar direitos fundamentais de outros se em seus atos um elemento da ação estatal se deixar identificar, seja porque as instâncias estatais são identificadas nas ações, seja porque eles próprios exercem funções públicas. Teubner (2016) aponta para a necessidade de recorrer a outra via para além da centralidade do Estado, que no âmbito transnacional não pode ser compreendido como um ator onipresente, como pretende sustentar a doutrina do State Action.

A generalização e a reespecificação são apontadas como meios mais adequados para compreensão dos direitos fundamentais e de sua eficácia horizontal. Nesse contexto, não é o Estado como tal, mas o meio sistêmico-específico do poder político, de cuja vinculação os direitos fundamentais devem se libertar e se generalizar em direção a outros meios de comunicação realmente eficazes na sociedade, em um processo pautado pela generalização e pela reespecificação (TEUBNER, 2016). Por sua vez, o processo de reespecificação não pode significar apenas a redução dogmática dos direitos fundamentais, sem considerar os distintos contextos sociais.

Ao invés disso, os direitos fundamentais quando reespecificados devem ser reajustados à lógica e à normatividade sociais próprias de cada setor parcial específico e naturalmente ser igualmente adaptados às normas jurídicas ali válidas. Isso significa que “em cada constituição parcial respectiva, o meio de comunicação singular – dinheiro, direito, ciência – deve ser diluído em posições de direitos fundamentais distribuídas de forma descentralizada” (TEUBNER, 2016, p.62). Além dos processos de generalização e reespecificação, Teubner (2016) também ressalta que os direitos fundamentais são mecanismos de inclusão de diferentes setores sociais, contribuindo para a função constitutiva de constituições civis ao apoiarem a autonormatização de setores parciais da sociedade.

Também possuem uma função de caráter limitativo de constituições sociais quando se trata de construir limites próprios para cada uma das dinâmicas sistêmicas respectivas. Assim, os direitos fundamentais servem para fixar limites aos setores da sociedade em relação aos seus ambientes, por meio dos quais indivíduos e instituições externos aos setores recebem garantias de autonomia contra essas tendências de expansão (TEUBNER, 2016).

Ao tratar da eficácia inclusiva dos direitos fundamentais, Teubner aponta para a desconsideração desse tema no contexto das discussões a respeito da eficácia horizontal, que tradicionalmente se preocupou apenas com a função de defesa. Neste ponto assume destaque o problema do paradoxo da inclusão da diferenciação funcional. Isso porque, os sistemas funcionais encontram-se estruturados de tal forma que “não possuem como membros grupos populacionais bem delimitados – como no caso de sociedades estratificadas, mas por sua vez incluem, cada qual, toda a população de forma apenas estritamente circunscrita à sua função respectiva” (TEUBNER, 2016, p.68). Esse processo de inclusão da totalidade da população em cada sistema social é o que identifica a diferenciação funcional.

Todavia, a dinâmica interna dos sistemas funcionais leva precisamente às exclusões de grupos, sendo que tais exclusões funcional-específicas “reforçam-se mutuamente quando a extrema exclusão de um sistema funcional (como no caso da pobreza) leva à exclusão de outros sistemas funcionais (como a saúde, proteção jurídica, estabilidade familiar)” (TEUBNER, 2016, p.69). Segundo Teubner, a partir desse contexto, as exclusões sociais são resultado da própria intensificação da diferenciação funcional, que marca a modernidade e opera pela diferença entre inclusão/exclusão, identificada como “metacódigo do século XXI”



(TEUBNER, 2016, p.69), ao passo que propicia os demais códigos, mas também oculta a própria diferenciação funcional.

O constitucionalismo social tensiona justamente esse estado de coisa, ao por em prática sua pretensão de “construir setores parciais da sociedade contra instituições constitucionalmente garantidas” (TEUBNER, 2016, p.70). Inseridos nesse cenário, os direitos fundamentais são tanto limites aos sistemas funcionais em relação a autonomia dos cidadãos, quanto uma garantia de inclusão da população em sistemas sociais. Considerando as limitações impostas pela diferenciação funcional, dentre os caminhos possíveis, como indica Teubner (2016), está a transformação dos direitos fundamentais de inclusão em direitos civis ativos no interior dos setores sociais específicos, o que pode se dar por movimentos de cogestão e coparticipação, responsabilidade social corporativa e outros mecanismos.

Se os direitos fundamentais sociais inclusivos ainda carecem de concretização, o mesmo não se aplica a eficácia horizontal dos direitos sociais em função defensiva – ou seja, direitos fundamentais de defesa contra instituições sociais. Os direitos fundamentais de inclusão, assim como os de exclusão, reagem aos problemas que levantam questões relacionadas à diferenciação de sistemas funcionais autônomos e à independência de seus meios de comunicação. Trata-se justamente do problema da tendência dos sistemas funcionais que se tornam autônomos transgredirem seus limites funcionais específicos e procurarem garantias para exclusão de âmbitos de autonomia. Tanto na função inclusiva como na exclusiva, os direitos fundamentais estabelecem barreiras sociais internas às tendências de totalização do meio de comunicação de sistemas funcionais (TEUBNER, 2016). A partir dessa constatação surge a problemática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais excludentes na sociedade. Assim, o problema dos direitos humanos não se limita na relação entre indivíduo e Estado, mas alcança outros níveis mais complexos que decorrem da fragmentação, sendo este o centro da questão dos direitos fundamentais como direitos de defesa.

Há que se reconhecer, como ressalta Teubner (2016, p.71), que os direitos fundamentais são muitas vezes capturados ou subordinados às tendências totalizantes de racionalidade parciais da sociedade, razão pela qual a questão da eficácia horizontal dos desses direitos deve ser encarada de outra perspectiva, apta a considerar também o que o autor identifica como a “matriz anônima” (TEUBNER, 2016, p.72), a ser analisada no item

seguinte, considerando as repercussões desse tipo de violação para a judicialização dos direitos fundamentais e a para a própria proposta de Gunther Teubner.

4 CRESCIMENTO NÃO UNIFORME DO DIREITO INTERNACIONAL, MATRIZ ANÔNIMA E GESTÃO DA COLISÃO DE RACIONALIDADES: CAMINHOS EM E PARA ALÉM DA PROPOSTA DE GUNTHER TEBNER

Teuber (2005) sustenta sua argumentação na fragmentação do Direito Internacional, tema este que tem ganhado bastante relevância, principalmente em razão do crescimento desordenado da Ordem Jurídica Transnacional. No mesmo sentido proposto por Teuber; Magalhães, Muñis e Weill (2009) entendem que, na contemporaneidade, o Direito Internacional regula as mais amplas relações jurídicas: dos Direitos Humanos, ao comércio internacional e ao meio ambiente. De tal modo, os autores entendem que houve o surgimento de novas fontes produtoras de normas que ganharam força e passaram a regular matérias de elevada complexidade e especificidade, dando origem a regimes próprios; portanto, Direito Internacional seria fragmentado.

Neste sentido, Koskeniemi (2018) afirma que, através da especialização, ou seja, da criação de regimes especiais de conhecimento e especialização em áreas específicas (Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Internacional Econômico; Direito Internacional Ambiental; etc.), a prática jurídica tem promovido projetos institucionais que atendem públicos especiais com interesses e princípios também especiais. A razão da criação de tais instituições especializadas seria afetar os resultados produzidos no Ordenamento Jurídico Transnacional, uma vez que permitiria aos sujeitos direcionarem suas demandas a instituições onde esperam encontrar uma receptividade maior. De tal modo, a fragmentação do Direito Internacional contribuiria para que a busca de soluções políticas assumisse a forma de conflitos jurisdicionais, através de disputas entre vocabulários especializados concorrentes, cada um possuindo um enviesamento específico (KOSKENIEMI, 2018).

Noutro giro, Menezes e Marcos (2020) entende que o Direito Internacional é propriamente uma ordem jurídica una e autônoma, organizada em um sistema lógico, com características e elementos próprios, por meio dos quais sujeitos e atores internacionais



estabelecem e se sujeitam às regras que regulam a Sociedade Internacional. Assim, em oposição ao pensamento que entende o Direito Internacional como fragmentado, a interpretação de Menezes e Marcos (2020) é no sentido de que, em realidade, o Direito Internacional deve ser lido como unidade.

Conforme apontado por Lage (2007), a corrente que compreende o Direito Internacional enquanto fragmentário parte de pressupostos teóricos equivocados, decorrentes da analogia do cenário internacional com o doméstico. Neste sentido, torna-se necessário apresentar a compreensão do Direito Internacional como unidade e como sua interpretação do Ordenamento Jurídico Transnacional se expressa diferentemente da perspectiva proposta por Teubner.

Inicialmente, no que concerne ao fenômeno da especialização apontada pelos fragmentários, Lage (2007) esclarece que esta não ocorre em razão da existência de princípios diversos que orientariam a formação de regimes mutuamente excludentes, mas sim em virtude das necessidades políticas que são enfrentadas em cada área específica, gerando regimes distintos.

Segundo Krasner (1983), regimes são conjuntos de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão em torno das quais as expectativas dos atores convergem em uma determinada área das relações internacionais, não se limitando à atuação dos Estados, mas englobando também os atores da Sociedade Internacional como um todo (KRASNER, 1983). Ademais, a emergência de regimes especializados não compromete a segurança jurídica, previsibilidade ou igualdade dos sujeitos do Direito Internacional, nem o seu caráter de unidade, que permeia todo o sistema internacional (CAPUCIO, 2016).

Assim, “(...) inexistem na realidade grupos de regras isolados do Direito Internacional Geral. Este isolamento não seria nem mesmo possível, uma vez que estes grupos de regras buscam sua própria validade do Direito Internacional Geral” (CAPUCIO, 2016, p. 331). Este entendimento é corroborado por Trindade (2002, p. 1049-1050), para quem “(...) a prática dos Estados e das organizações internacionais guia-se e rege-se pelos princípios e normas do Direito Internacional”. O que se verifica é que, em realidade, cada regime possui desenhos institucionais próprios em razão de demandas e agendas específicas, o que não quer dizer que se fundamentarão em princípios incompatíveis.

De tal modo, é possível concordar com Teubner no que concerne ao processo de transformação e especialização do Direito Internacional, uma vez que sua normatividade tem abarcado fatos cada vez mais amplos e complexos, porém, Capucio (2016) demonstra que a formação de regimes especializados se configura na formação de subsistemas que coexistem dentro do mesmo sistema jurídico internacional, não de sistemas autônomos.

Aliás, apesar de compreendermos que as comparações com o Direito Interno não sejam ideais, neste caso em específico, podemos trazer à tona um apontamento questionador dentro da própria lógica fragmentária: no Direito Interno também existem ramos específicos, como Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito Tributário, etc; isso não impede que o Direito Interno seja visto como único, bem como não dá a ele a característica de fragmentado. Esses diferentes ramos são ligados por uma matriz normativa que possui fundamento e legitimidade nas Constituições estatais.

Não é o fato de a lógica do Direito Internacional ser diferente, uma vez que não possui uma Constituição supraestatal, que a atribuirá a característica da fragmentação. Em realidade, a unidade do Direito Internacional verificada através que de suas fontes normativas (estabelecidas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)⁴: as convenções internacionais, os costumes internacionais e os princípios gerais do Direito; e a doutrina e a jurisprudência como auxiliares) e as suas bases sociológicas; pluralidade dos Estados soberanos; existência de comércio internacional; e a existência de princípios jurídicos coincidentes).

Como aponta Damasceno (2018, p. 396), em pese o Estatuto da CIJ possuir aplicação somente entre os Estados signatários dentro de sua jurisdição, “este documento é utilizado por ser a CIJ o mais importante órgão judicial nas relações jurídicas internacionais, sendo amplamente reconhecido como a formulação mais autorizada a respeito das fontes do Direito Internacional”. Nesse registro, o Direito Internacional não é fragmentado, mas sim, o que ocorre é um crescimento não uniforme dos seus regimes (LAGE, 2007).

⁴ Conforme aponta Damasceno (2018, p. 396): “(...) Ressalta-se que, apesar do Estatuto da CIJ possuir aplicação apenas entre os Estados que são signatários dentro de sua jurisdição, este documento é utilizado por ser a CIJ o mais importante órgão judicial nas relações jurídicas internacionais, sendo amplamente reconhecido como a formulação mais autorizada a respeito das fontes do Direito Internacional”.



Ao se deparar com jurisdição concorrente de vários órgãos de solução de controvérsias internacionais, Lage (2007) afirma que esta deve ser entendida como um importante aspecto do movimento de afirmação do Direito Internacional. Nesse viés, por meio do princípio da efetividade – entendido como o dever das cortes internacionais em atuarem de modo a assegurar a efetividade normativa do ordenamento jurídico internacional – contribui-se para manter os regimes especializados, ou subsistemas, coerentes ao sistema do Direito Internacional (MENEZES; MARCOS, 2020).

Ao abordar as insuficiências da teoria tradicional a respeito da eficácia dos direitos fundamentais, Teubner identifica outras formas de violação desses direitos, as quais ocorrem a partir de uma “matriz anônima”, a ser compreendida como “processos comunicativos autônomos e independentes (instituições, sistemas funcionais, redes), os quais, por sua vez, não são personificados como coletividade. São relações entre processos de poder anônimos, por um lado, e de corpos feridos e de almas machucadas de outro” (TEUBNER, 2016, p.73).

Trata-se de uma acepção que transcende a compreensão tradicional da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, na medida em que não considera somente uma dimensão de violação de direitos subjetivos entre indivíduos. Vai além ao considerar a policontextualidade da violação desses direitos, em uma compreensão mais ampla, que para além dos atores tradicionais da sociedade internacional, também identifica processos comunicativos autônomos como ameaça a tais direitos (TEUBNER, 2016).

Nesse registro, não se sustenta a simples equação entre indivíduo e Estado, e a que se propõe em perspectiva alargada considerar indivíduo e atores privados. Ao tratar da eficácia horizontal dos direitos fundamentais a partir da policontextualidade de violações, há que se considerar a matriz anônima de um meio de comunicação autônomo, em um repensar da leitura tradicional acerca do tema. A compreensão tradicional acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não dá conta do conflito instaurado entre sistema/ambiente, o qual se encontra “entre” os mundos de sentido da comunicação e da consciência, o que dificulta a tematização pela comunicação como conflito, com conflito social ou mesmo como conflito jurídico (TEUBNER, 2016).

A questão que se coloca a partir das reflexões de Teubner (2016) é como o direito pode qualificar esse conflito fronteiro se ele dispõe apenas do idioma direito de pessoas? Outra questão posta pelo autor é se os direitos humanos podem ser processados por meio de uma

lógica binária de conflitos que se estabelecem entre pessoas e a face da violência estrutural de processos de comunicação anônimos. Tais dificuldades relativas à justiciabilidade, que interpelam a dogmática jurídica e o processo judicial, demonstram a carência de soluções neste âmbito e, também, a dimensão profunda dos conflitos entre comunicação e seres humanos, muitas vezes sequer percebida pelo Direito. Dadas essas circunstâncias, a justiça dos direitos humanos é compreendida por Teubner (2016) de maneira negativa, ao passo que as sucessivas lesões comunicativas impossibilitam o pleno estabelecimento de situações justas.

Ao analisar a proposta de Teubner, Klaus Gunther (2020) observa que no pensamento desse autor resta ressaltada a dificuldade em se lidar com os processos autônomos de formação de normas dentro dos sistemas funcionais a partir da legislação. Estas últimas podem, na melhor das hipóteses, aparecer de forma fragmentada e, em caso de colisão, apenas garantir uma fraca compatibilidade normativa das racionalidades internas diferenciadas e autorreguladas, sem poder intervir nessas próprias racionalidades. O conhecimento dos agentes, por sua vez, é baseado na experiência e é gerado a partir das práticas decisórias, conforme analisado neste estudo, as quais se fundam em ordens espontâneas de coordenação e resolução de conflitos, que estão mais próximas dos problemas particulares de suas práticas que uma legislação centralizada.

Assim, dada a pluralidade de ordens normativas que caracteriza o espaço fragmentado do direito global, não há que se falar em condição de monopolização de um subsistema na sociedade global, mas sum de ambições hegemônicas e um domínio expansivo sobre outros subsistemas, o que Klaus Gunther (2020) identifica como uma espécie de “feudalismo sistêmico”, que em última análise levaria à desintegração dos outros subsistemas e, assim, à desintegração da própria sociedade. Nesse contexto marcado pela pretensão de refeudalização de certos subsistemas, aumenta a pressão para o desenvolvimento de mecanismos, formas e procedimentos de resolução de conflitos e gestão de colisões entre racionalidades internas dos subsistemas (GUNTER, 2020).

A proposta de Teubner sugere buscar tais mecanismos não em um espaço social e simbólico comum e compartilhado de resolução discursiva de conflitos – *shared social space and the common symbolic space of the discursive conflict resolution* –, tal qual propõe Paul



Schiff Berman (2018), mas na constituição interna dos subsistemas autônomos. Desse modo, os subsistemas autônomos devem, de suas respectivas perspectivas, processar os requisitos de compatibilidade externa de seu ambiente, levando-os em consideração reflexivamente em suas próprias operações, tal qual descrito, no segundo item deste texto, como processo de generalização. Isso pode ser motivado por incentivos externos ou estipulações, mas não imposto por outro subsistema.

Como destaca Gunther (2020), a solução para o problema de colisões entre as racionalidades internas dos subsistemas, na perspectiva de Teubner (2016), deve ser gerenciada estritamente descentralizada dentro dos próprios subsistemas, sendo que cada regime, cada subsistema, cada esfera de significado busca compatibilizações de sua perspectiva interna. Seguindo essa premissa, cada subsistema, partindo de sua perspectiva interna, teria que assumir uma postura generalizante, transcendendo sua racionalidade interna, mesmo que nunca pudesse atingir o ponto arquimediano de uma posição objetiva e imparcial de um terceiro universalizado, mas mantém a pretensão do próprio ponto de vista a partir do qual toda a sociedade seria representada (TEUBNER, 2016). Em síntese, na perspectiva de cada racionalidade interna, cabe desenvolver “fórmulas de interesse público” que variam para cada subsistema.

No entanto, para além das pretensões centralistas da modernidade e reconhecendo as insuficiências dessa proposta tradicional que não reconhece ou encara o pluralismo como uma espécie de déficit, há que se ponderar que a proposta de gestão da colisão de racionalidades de Teubner esbarra, como destaca Gunther, tanto no reconhecido processo de refeudalização, quanto nas assimetrias de poder, que também o compõem. Assim, há que se ponderar que se uma padronização jurídica global não é previsível, nem desejável, em outra ponta, promover a gestão dos conflitos somente a partir de uma perspectiva interna dos subsistemas, pode reforçar a diferenciação funcional e os processos de exclusão (GUNTHER, 2020)

Dadas as assimetrias de poder, que podem ser observadas no decorrer do processo histórico, certas ordens normativas se estabilizam a longo prazo, reproduzindo um arranjo de status social existente, que por sua vez é acompanhado por uma distribuição desigual de poder performativo e de oportunidades de acesso a esferas públicas (GUNTHER, 2020). Esse processo de refeudalização assume potência no contexto contemporâneo, justamente em virtude do alto grau de diferenciação funcional da sociedade global, o que agrava o risco de

uma captura regulatória, com a qual um sistema funcional tenta obter privilégios sobre outros sistemas, expandindo-se. Klaus Gunther (2020) aproxima a proposta de generalização de Teubner ao método da razão prática de Kant, baseada na universalização de cada máxima individual de forma que se tornasse uma lei universal. Porém, diferente da crítica da razão prática, não há indicação a respeito da coerção em relação a proposta de Teubner de demanda por uma autotranscendência da perspectiva interna específica de um subsistema.

A pressão externa associada à *colère publique* e às esferas públicas parciais são tratada por Gunther (2020) como pontos pouco precisos, ao passo que os agentes são indeterminados e também não resta claro quais agentes sustentam essas reivindicações de validade e quem gerencia colisões de tal maneira que as racionalidades internas dos subsistemas são forçadas a criar internamente regras de compatibilidade e, assim, transcender sua particularidade em direção a um núcleo comum de validade assumido. Esses apontamentos críticos, somados aos demais relacionados ao possível cenário de fragmentação do Direito Internacional dão o tom da crítica direcionada a proposta de Teubner, e esse cenário marcado por divergências só reforça a relevância do tema que demanda de forma contínua um repensar do planejamento jurídico, questionando seus limites de coordenação face as pretensões expansionistas de alguns subsistemas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional, Gunther Teubner insere essa discussão no contexto da fragmentação do direito global, compreendida pelo autor como decorrência dos conflitos de normas intersistêmicas, as quais derivam não só de uma colisão entre direitos privados nacionais, mas que se projeta também como colisão entre diversos setores globais sociais. Dentre as razões que incitam os referidos conflitos, é possível identificar a carência de uma hierarquia judicial e a proliferação de políticas divergentes das distintas organizações e regimes reguladores.

As dificuldades em relação a efetividade dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional remetem ao alto grau de diferenciação funcional da sociedade global, enquanto processo da modernidade. Encontrar formas e procedimentos para resolução de conflitos e



gestão de colisões entre as racionalidades internas dos subsistemas é, portanto, questão crucial. Teubner busca lidar com isso a partir de uma forma descentralizada e dentro dos próprios subsistemas. Cada regime, cada subsistema, cada esfera de significado busca compatibilizações de sua perspectiva interna, desenvolvendo fórmulas de interesse público a partir de processos de generalização e reespecificação.

A crítica direcionada a essa proposta se baseia nas contribuições de Klaus Gunther, que destaca os perigos em relação as pretensões autorregulatórias propostas por Teubner, sustentadas sem considerar as assimetrias de poder e um espaço social e simbólico comum e compartilhado, mas contando com a capacidade reflexiva de cada subsistema. Não há indicação de elemento coercitivo que possa impulsionar ou assegurar a realização desse processo, tão somente uma pressão externa; e igualmente não são precisados, segundo Gunther, os agentes responsáveis por levantar as reivindicações de validade e promover a gestão das colisões. Isso é deslocado para as próprias racionalidades internas dos subsistemas, repercutindo em indeterminação, como sustenta Gunther em sua crítica.

Outro contraponto levantado por este estudo diz respeito a própria questão da fragmentação do Direito Internacional tal qual abordada por Teubner. Para tratar dessa questão, o primeiro tópico abordou o conceito de Direito Internacional, investigando abordagens tradicionais e da Third World Approaches to International Law – TWAIL, ou Abordagens Terceiro-mundistas do Direito Internacional. Em razão de terem se multiplicado os participantes da Sociedade Internacional, também se expandiu a quantidade de assuntos postos sob a égide do Direito Internacional, incitando um crescimento não uniforme, cuja identificação como fragmentária não é unânime entre os autores. Essa identificação decorreria de pressupostos teóricos que enquadram a dinâmica do cenário internacional ao doméstico, desconsiderando suas particularidades e reduzindo sua complexidade contemporânea.

Dessa forma ao analisar o diagnóstico e as contribuições de Gunther Teubner para a compreensão dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional, o presente estudo pretendeu, para além de expor a proposta do autor, também destacar contrapontos, essenciais para demarcar a complexidade e a pluralidade da temática. A partir de um diálogo que considera a importância do estudo dos direitos fundamentais na ordem jurídica transnacional, não restam dúvidas a respeito das dificuldades em relação a gestão das colisões entre as racionalidades internas dos subsistemas, o que só ressalta a relevância do Direito Internacional

para pensar e reger uma sociedade internacional plural, não homogênea e marcada por assimetrias de diversas ordens.

Referências

BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism as a Normative Project. **GWU Law School Public Law Research Paper**, n.76, 2018.

BITENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. Categoriais de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, ano 16, n.66, out/dez, 2016.

CAPUCIO, Camilla. A fragmentação do Direito Internacional: entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 111, p. 311-338, 2016.

CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito internacional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DAMASCENO, Gabriel Pedro Moreira. As Decisões da Corte Internacional de Justiça como Fonte de Direito Internacional: análise documental do caso “Oil Platforms”. **Tribunais internacionais e a implementação procedimental de suas decisões**. MENEZES, Wagner (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

GUNTHER, Klaus. Normative legal pluralismo: a critique. In: FABRA-ZAMORA, Jorge L. (Org.). **Jurisprudence in a Globalized World**. Cheltenham: Edward Elgar, 2020, p.84-99.

KOSKENNIEMI, Martti. A política do Direito Internacional: 20 anos depois. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 1, 2018.

KRASNER, Stephen D. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables. In: KRASNER, Stephen D. (editor). **International Regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

LAGE, D. A. O Movimento de Expansão Não Uniforme e a Tensão entre Unidade e Fragmentação do Direito Internacional. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 1, p. 88-124, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes, 2016

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.



LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. **Revista Themis**, Fortaleza, v.3, n.1, p.153-161, 2000.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; MUÑIS, Ana; WEILL, Henrique. Direito Internacional Fragmentado e Proteção aos Direitos Humanos: As Repercussões Para o Desenvolvimento dos Estados Nacionais. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 55, p. 103, 2009.

MENEZES, Wagner; MARCOS, Henrique Jerônimo Bezerra. O Direito Internacional e a Pandemia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 48, n. 2, 2020.

RECK, Janriê Rodrigues. **Observação pragmático-sistêmica dos serviços públicos**. Tese de Doutorado. São Leopoldo: Unisinos, 2019.

ROCHA, Leonel Severo. Observação luhmanniana. BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**, n. 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.

SHAW, Malcolm N. **International law**. 8. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

SILVA, Roberto Luiz. **Curso de direito internacional**. 2018. Edição do Kindle.

TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global**. Lima: Ara Editores, 2005, p.115.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. Edição do Kindle.

TEUBNER, Gunther. Constitucionalismo social: nove variações sobre o tema proposto por David Sciulli. In: CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Org.). **Teorias contemporâneas do direito**: o direito e as incertezas normativas. Curitiba: Juruá, 2016

TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. **O Direito Internacional**. Tradução de Paulo Borba Casella. Paris: PUF, 2013. Disponível em: <<https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direitointernacional.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um jus inter gentes a um novo jus gentium no século XXI. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.