

A complexidade social para adoção de um Tribunal de Justiça Internacional

Complejidad social para adopción de una Corte Internacional de Justicia

Pedro Ernesto Neubarth Fernandes* 

Leonel Severo Rocha* 

* Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil.

Resumen: Los problemas sociales globales son algo cada vez más común considerando que la sociedad contemporánea ya no es local, en base a este hecho, se entiende que la adopción de un orden legal supranacional puede venir a ser una solución posible a estos problemas, considerando que los problemas globales exigen soluciones igualmente globales. Por lo tanto, para llevar a cabo una investigación clara de los hechos, tenemos la intención de utilizar la Teoría de los Sistemas Sociales Autopoieticos de Niklas Luhman, como teoría básica para este estudio, acompañada del método de investigación inductivo, así como la revisión de bibliografías nacionales e internacionales, a fin de llegar a una respuesta, a (im)posibilidad de se adoptar una jurisdicción supranacional, que en teoría solo se ha considerado dentro del alcance de las ideas hasta el presente.

Resumo: Os problemas sociais globais são algo cada vez mais comum tendo em vista que a a sociedade contemporânea já não é mais local, tendo por base esse fato, assim como os paradoxos sistêmico sociais, entende-se que a adoção de um ordenamento jurídico supranacional, possa vir a ser uma, possível solução a esses problemas, tendo em vista que problemáticas mundiais, exigem soluções igualmente globais. Desse modo, para proceder uma clara investigação dos fatos, pretendemos utilizar como teoria de base para realização do presente estudo a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos, de Niklas Luhman, acompanhado do método indutivo de pesquisa, bem como a revisão de bibliografias nacionais e internacionais, dividido em três tópicos,

* E-mail:pedroneubarth@gmail.com

Recibido: 23/04/2020. Aceptado: 16/05/2021.



quais sejam a complexidade social, a fragmentação constitucional e, por fim a (im)possibilidade de adoção de um órgão jurisdicional supranacional, os qual em tese, até o presente momento fora cogitado somente no âmbito da idéias.

Palabras clave: Teoría Sistemática, Fragmentos Constitucionales, Derecho Internacional, Corte Internacional de Justicia, Globalización.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas, Fragmentos Constitucionais, Direito Internacional, Tribunal de Justiça Internacional, Globalização.

1. INTRODUCCIÓN

Os problemas sociais globais são algo cada vez mais comum nos Estados Nacionais, haja vista que a sociedade contemporânea já não é mais local, mas sim global, diante desses fatos, a complexidade social surge como um agravante aos Estados, que já não conseguem mais responder de forma adequada as necessidades de sua população.

Tendo por base esse fato, assim como os paradoxos sistêmico sociais, entende-se que a adoção de um ordenamento jurídico supranacional, possa vir a ser uma, possível solução a esses problemas, tendo em vista que problemáticas mundiais, exigem soluções igualmente globais¹.

Nessa toada, a fim de se proceder uma clara investigação dos fatos, se faz necessário, inicialmente atentar a existência de diferentes matrizes teórico jurídicas, ponto esse de partida para observação da teoria do Direito. Na classificação proposta por Rocha², já revisitada e atualizada³, se destaca a necessidade de transição da observação da matriz analítica, de cunho normativista, para uma perspectiva pragmático-sistêmica, com ênfase na organização.

Levando-se em conta essa transição, pretende-se com o presente estudo, realizar uma análise, a partir da matriz pragmático-sistêmica, da sociologia jurídica, bem como da teoria jurídica contemporânea, com intuito de se verificar a complexidade por trás da (im)possibilidade de se adotar um Tribunal de Justiça Internacional.

Para tanto, no primeiro capítulo, pretende-se abordar a complexidade social global, em si, posteriormente, almeja-se estudar o processo de fragmentação do sistema do Direito, bem como o fato desse poder vir a ser um possível plano de fundo para a adoção de tal organização jurídico supranacional.

1 BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

2 ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2ª ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

3 ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica: revisitando as três matrizes. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. São Leopoldo, vol 05, n. 02, 2013b. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>>

Por fim, pretende-se abordar no último capítulo a (im)possibilidade de adoção do mencionado modelo jurisdicional, sem pretensão alguma de exaurir qualquer tipo de debate a respeito do tema, mas sim intensificar e incentivar a realização desse, pois diante dos atuais problemas sociais, urge a necessidade de adoção de medidas condizentes a essas.

Enfim, como mencionado, para realização do presente estudo, utilizar-se-á como teoria de base a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos, de Niklas Luhman, acompanhado do método indutivo de pesquisa, bem como a revisão de bibliografias nacionais e internacionais, com intuito de se chegar a uma resposta.

2. A COMPLEXIDADE NA SOCIEDADE GLOBAL

O mundo globalizado é algo complexo, propriamente dito, tendo em vista que não há uma resposta certa para esse fenômeno, essa assertiva pode ser identificada nos estudos de inúmeros sociólogos e filósofos, tais como Luhmann^{4,5,6}, Bauman⁷, dentre outros. Diante desse fato e a fim de se poder observar o mundo atual como propriamente é, se faz necessária a compreensão de outro fenômeno, qual seja o da fragmentação social, que em apertada síntese assevera o fato de que cada sistema da sociedade atual é fragmentado e cada um desses fragmentos vai além das barreiras formais dos países^{8,9}.

Nessa toada, diante dessas bruscas mudanças ocorridas na sociedade nas últimas décadas, tem-se que a humanidade tenha adentrado, pela primeira vez, em pouco mais de dez mil anos de história de civilização humana, em um sistema social universal, tendo em vista que quase todos os humanos compartilham do mesmo sistema geopolítico, econômico, científico, embora não sejam esses homogêneos, mas encontrem-se profundamente relacionados, influenciando-se uns aos outros¹⁰.

Em outras palavras, Vicente de Paulo Barretto, escreve a respeito disso que:

Os termos “processo de globalização”, bem como “globalização” ou “mundialização”, tem sido utilizado de forma abrangente e procuram expressar, na verdade, fenômenos sociais, políticos, econômicos e culturais, muitas vezes correlatos, mas, às vezes, excludentes. A maioria das vezes, principalmente na literatura das ciências sociais, o uso da expressão vem carregado de uma atribuição crítica e

4 LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Mexico: Herder, 1997.

5 LUHMANN, Niklas. *A improbabilidade da comunicação*. 4ª ed. [S.l.]: Vega, 2006.

6 LUHMANN, Niklas. *Introdução a teoria dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 2011.

7 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

8 TEUBNER, Günther. *Fragmentsos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização*. Coord. Marcelo Neves [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016.

9 TWINING, Willian. *Globalização e estudos jurídicos*. *Meirtun*. Belo Horizonte, vol 7, nº 1, 2012. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1199>>

10 HARARI, Yuval Noah. *Sapiens - Uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 231.

expressa julgamentos valorativos, quer sejam positivos, quer sejam negativos. Essa característica do uso da expressão deve-se ao fato de que a globalização surge, antes de tudo, no âmbito do capitalismo financeiro para então repercutir e ganhar cores próprias nas relações intersubjetivas, intergrupais e interestatais na contemporaneidade¹¹.

Diante de tais constatações, é possível se constatar que, embora já tenham ocorrido alguns avanços, até o presente momento versa a mundialização que vivemos de um feito negativo, pois funciona essa de uma forma altamente seletiva, ou seja não suplementada por uma equivalência positiva, a qual até o presente é apenas uma esperança longínqua¹². Além disso, tem-se que a globalização não se consiste em um processo linear, já que desenvolve-se por etapas e em momentos distintos, graças às relações de causa e efeito, isto é diante da necessidade de se universalizar, em determinado momento histórico, cada um dos setores da sociedade, o que em outros verbos pode ser visto como sendo um fenômeno multidimensional que envolve diversos domínios num fato altamente complexo, o qual necessita de novas políticas públicas extremamente sofisticadas¹³.

Tal constatação nos leva a máxima de Bauman, que em suas obras descreve a sociedade contemporânea como sendo líquida:

[...] todas as sociedades são agora plena e verdadeiramente abertas, em termos materiais e intelectuais, [...]. No mundo líquido-moderno, os perigos e os medos são também de tipo líquido – ou seriam gasosos? Eles flutuam, exsudam, vazam, evaporam... Ainda não se inventaram paredes capazes de detê-los, embora muitos tentem construí-las¹⁴.

Logo, num mundo como o nosso, líquido, é possível se afirmar que os efeitos das atitudes se difundem de forma muito mais ampla do que o impacto enfadonho do controle, o que, por conseguinte torna nosso mundo cada vez mais fragilizado¹⁵.

Diante dessas verdades, tem-se que cada seja possível se identificar os modelos de Estados Nacionais soberanos sendo subjugados a várias influências econômicas, políticas e sociológicas. Em outras palavras, o real poder que em outras épocas era mantido no âmbito interno do Estado Nacional, agora está sob o controle de diferentes agências em níveis regionais e globais, as quais procuram adequar os sistemas jurídicos nacionais às exigências reguladoras do mundo¹⁶.

11 BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 223.

12 BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Op. cit., p. 126.

13 BARRETTO, Vicente de Paulo. Op. cit., p. 225.

14 BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Op. cit., p. 128.

15 BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Op. cit., p. 129.

16 BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. Op. cit., p. 227.

Paralelamente a perda da hegemonia do poder pelos Estados Nacionais, surgem novos desafios nas mais diversas áreas como por exemplo a ecologia, a saúde, a tecnológica, o aprofundamento do fosso entre nações ricas e pobres, as correntes migratórias internas e externas, problemáticas essas que necessitam, urgentemente de respostas não convencionais, isto é não encontradas no seio dos Estados Nacionais soberanos clássicos, os quais vem se mostrando incapazes de solucioná-las¹⁷.

Diante desses fatos, Bauman¹⁸ escreve que a solução dos problemas fundamentais passa pela sua descentralização local, isto é por se tratarem de problemas globais, precisam esses não apenas serem resolvidos de formal mundial, mas também serem visto sob a ótica global, motivo esse pelo qual não se admitem soluções locais aos aludidos problemas. Gunther Teubner¹⁹, nessa linha de pensamento propõem a adoção de um “constitucionalismo transnacional que nos direitos fundamentais possui sua mais alta plausibilidade”.

Tal medida, auxiliaria na soluções de problemáticas fundamentais mundiais, reduzindo assim, de certa forma a complexidade social global, o que facilitaria a produção de comunicação, através da observação de dois polos espaciais inconciliáveis, na lógica tradicional, quais sejam o local e o universal²⁰, em outras palavras, “trata-se da produção da simultaneidade entre a presença e a ausência, que somente é possível devido a sua impossibilidade. Esse paradoxo é constitutivo da nova forma de sociedade que começamos a experimentar”²¹.

A globalização, portanto, talvez seja o único meio capaz de solucionar as problemáticas mundiais originadas por si mesma, contudo isso somente poderia ser alcançado através de mudanças na forma como observamos a sociedade, uma vez que:

Observar é produzir informação. A informação está ligada à comunicação. A problemática da observação [...] deve ser relacionada com a interpretação [...]. Para se observar diferentemente é preciso ter-se poder. A principal característica do poder é ser um meio de comunicação encarregado da produção, do controle e do processamento das informações. Uma das formas possíveis para se obter observações mais sofisticadas, de segundo grau, seria portanto o desenvolvimento de uma nova Teoria dos Meios de Comunicação²².

17 Ídem.

18 BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. Op. cit.

19 TEUBNER, Günther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização. Op. cit., p. 225.

20 ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. Op. cit.

21 ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. Op. cit., p. 42.

22 *Ibid*, p. 26.

Constata-se, assim que se observarmos a sociedade complexa global de forma diferenciada, ou seja a partir de uma segunda ordem, poderíamos estabelecer critérios para o desenvolvimento de uma nova compreensão, uma vez que é somente através da produção de diferenciação, como anteriormente mencionado, que nos permitimos entender as mudanças ocorridas na própria sociedade, colocando assim sentido na complexidade social²³.

Nessa senda, é importante se destacar, ainda que a complexidade na sociedade global é, igualmente elevada, pois apresenta mais possibilidades de que o ser humano consiga compreender essa, diante desse fato a dupla contingência²⁴, o sistema do Direito surge aqui como um bom exemplo desse fenômeno, pois busca agir como um alívio as expectativas da sociedade, frente à impossibilidade de uma única moral comum, sendo assim, possível manter a ordem e coesão social²⁵.

Essa diferença funcional somente é possível, pois o Direito é um sistema diferenciado, como já mencionado, tratando-se de um sistema operacionalmente fechado e autorreferente, capaz de não separar-se por completo da sociedade e dos demais sistemas sociais, bem como definindo seus próprios limites, o que é relevante para o seu entorno²⁶.

Tais constatações nos levam assim a máxima, de Luhmann²⁷, de que o sistema do Direito, na busca pela redução da sua própria complexidade, aplica a si mesmo uma distinção específica, baseada na codificação binária do Direito/não Direito, o que em outras palavras pode ser ao se analisar o interior do sistema que é circular, isto é o circuito comunicativo geral desenvolve novos circuitos comunicativos parciais, que buscam em sua especialização funcional a redução da complexidade, o que por conseguinte acaba por gerar um aumento da sua própria complexidade, diante da possibilidade do fechamento operacional desse, fato esse que acaba por levar ao surgimento de paradoxos no interior do sistema.

O sistema do Direito, portanto ao agir dessa forma, operacionalmente fechada, gera autonomamente sua própria abertura, permitindo assim a incursão da diferenciação em seu interior²⁸, com intuito de combater os paradoxos que se originaram, que nada mais são do que o modo pelo qual o sistema observou as suas autor referências, exemplificando: através das normas alcançaremos o objeto das decisões, as quais seguem suas próprias normas, após serem textualizados, tornam-se objetos novos a novas decisões,

23 Ídem.

24 SCHWARTZ, Germano. A fase pré-autopoiética do sistema luhmanniano. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

25 DARÍO RODRÍGUEZ, M. Invitación a la sociología de Niklas Luhmann. In: LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. 2ª ed. México: Herder, 2005.

26 DARÍO RODRÍGUEZ, M. Invitación a la sociología de Niklas Luhmann. Op. cit.

27 LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

28 ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. Op. cit.

as quais acabam por fazer necessário a edição de novas normas²⁹.

Nessa toada, Leonel Severo Rocha³⁰ nos ensina, quanto aos paradoxos existentes que:

Não é possível, nas sociedades complexas, uma ruptura radical entre passado e futuro. Assim, algumas questões do normativismo podem estar ainda muito presentes em certas questões e, para outras, não fazerem nenhum sentido. Existem passagens, portais, que se fecham e não fecham. Depende da observação do problema. Do ponto de vista temporal, eventos do passado ainda estão presentes aqui, hoje, e outros já desapareceram.

Assim, a fim de escaparmos desses paradoxos, para conseguirmos compreender melhor a sociedade global, necessitamos observar os sistemas de forma diferenciada, ou seja sob uma segunda ordem, nessa toada, retomamos ao ponto anterior, qual seja a necessidade de se realizar observações de segundo grau, com intuito de gerar uma compreensão diferenciada da sociedade que, por ser complexa, encontra-se fragmentada³¹, fato esse que ocorre em virtude:

das sociedades contemporâneas conhecerem uma ordem constitucional informal, que não é centrada no Estado – nem normativo nem faticamente –, e que contém estruturas jurídicas polivalentes. Com isso, a sociologia constitucional modifica radicalmente a formulação do problema. Ela coloca a questão da constitucionalização não apenas para o direito internacional público e para o mundo dos Estados que fazem parte da política internacional, mas também para outros sistemas parciais autônomos da sociedade mundial.

A noção de sociedade complexa, portanto passa pela necessidade de se efetivar uma verdadeira governança global, a qual superaria os limites atualmente existentes, isto é das dificuldades enfrentadas pelos Estados Nacionais de solucionar os atuais problemas existentes, como o relacionados a ecologia, a saúde, a complexidade tecnológica, dentre outros, que necessitam de uma intervenção contundente. Contudo, fica aqui uma questão, qual seja, como criar mecanismos e instituições capazes de zelar por essa governança global e promover o desenvolvimento de todos os países,

29 JUNG, Pedro Ernesto Neubarth; ROCHA, Leonel Severo. O Décimo Segundo Camelo no Poder Judiciário: uma análise a partir da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiético. *Rev. Fac. Der. Montevideo*, n° 43, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652017000200032&lng=es&nrm=iso>

30 ROCHA, Leonel Severo. Observação sobre a observação Luhmaniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; CLAM, Jean. *A verdade sobre a Autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 35.

31 TEUBNER, Günther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização. *Op. cit.*, p. 27 e 28.

sejam esses desenvolvidos ou subdesenvolvidos³², sem que hajam danos a soberania nacional dos Estados.

3. FRAGMENTOS DE CONSTITUIÇÃO

Diante do atual cenário social, uma coisa é certa, o Estado como conhecemos, enquanto único programador, encontra-se perdendo seu monopólio, como centro de organização, tendo em vista que as questões que até então eram resolvidas com a aplicação da programação tradicional, hoje não são mais resolvidas dessa forma, sendo necessário passar a recorrer a soluções extra-estatais³³, a fim de conseguir se responder os anseios e expectativas sociais.

Gunther Teubner³⁴, nessa toada escreve em seu livro Fragmentos Constitucionais que na sociedade contemporânea e complexa há uma fragmentação dos sistemas sociais, em especial do sistema do direito, que outrora se emanava como uma manifestação da vontade política e hoje sofre uma mudança radical, em outras palavras “[...] acoplamentos ocasionais surgem conforme a necessidade dos problemas sociais. Normas jurídicas constitucionais são desenvolvidas ad hoc quando o conflito atual apresenta dimensões constitucionais e exige decisões jurídicas constitucionais”.

As necessidades sociais, portanto acabam por gerar meios de redução da complexidade, a partir do surgimento de novos atores, dotados de constituições próprias as suas esferas, o que ocasiona, por conseguinte uma redução da capacidade regulatória dos Estados, que já não consegue responder, de forma condizente aos anseios globais³⁵.

Igualmente, é possível se constar que trate-se esse fenômeno de um acontecimento circular em vários sentidos, ou seja é circular em relação à natureza do objeto a ser analisado, sobre os observadores que estudam a natureza do objeto e, também acerca da ausência de um campo de estudo específico da globalização do Direito³⁶.

A sociedade contemporânea fragmentada, portanto, é responsável por impulsionar a globalização de seus diferentes discursos fragmentados, em outros verbos é auto inquestionável o fato da mundialização seguir os mesmos passos evolutivos da sociedade, uma vez que tratase essa de uma organização própria.

32 SAWAYA, Rubens R. REFORMANDO A GLOBALIZAÇÃO: criação de uma governança global independente. *Estud. Av. São Paulo*, vol 21, nº 59, 2007, p. 369. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000100029&lng=en&nrm=iso>

33 ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. *Op. cit.*, p. 43

34 TEUBNER, Günther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização. *Op. cit.*, p. 107.

35 Ídem.

36 GARAVITO, César Rodríguez. Navegando la Globalización: un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (Ed.). *El Derecho en América Latina: un ma-pa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011, p. 81.

Diante desse fato, é possível se asseverar que o(um) direito mundial se desenvolve a partir das periferias sociais, isto é das zonas de contato para com outros sistemas sociais, e não do centro dos Estados soberanos³⁷, tal situação pode ser observada através do fato da sociedade global começar a desenvolver seus próprios sistemas jurídicos constitucionais, os quais embasam a sua própria sustentação.

Gunther Teubner escreve a respeito desse novo sistema jurídico que:

O que observamos aqui é um discurso jurídico auto-reprodutor de dimensões globais que cerra as suas fronteiras mediante recurso ao código binário “direito/não-direito” (Recht/Unrecht) e reproduz a si mesmo mediante o processamento de um símbolo de vigência global (não: nacional). O primeiro critério – codificação binária – distingue o direito global de processos econômicos e outros processos sociais. O segundo – vigência global – delimita o direito global de fenômenos jurídicos nacionais e internacionais. Ambos os critérios são instrumentos da observação de segundo grau, conforme mencionado anteriormente. Assim, o direito observa as suas próprias observações em seus ambientes dos ordenamentos jurídicos nacionais e do sistema social global³⁸.

O processo evolutivo do sistema jurídico, dessa forma esta diretamente relacionado ao desenvolvimento do ordenamento jurídico internacional, que dentre os segmentos do direito é o que está melhor se adaptando ao atual cenário social global, bem como ao fato de estarem se multiplicando os sujeitos de direito internacionais não estatais³⁹.

A fragmentação constitucional, portanto proporciona a comunicação por meio de outros sistemas funcionais aquém dos tradicionais, o que, logicamente, nos direcionaria a colisões constitucionais pré-definidas, mas não impossibilita o reconhecimento da existência dessas, que igualmente não diminuem sua capacidade de solucionar conflitos normativos internos, tendo em vista serem essas consequências de uma reflexividade dupla das agitações da sociedade mundial a qual está em vias de se tornar uma sociedade constitucional internacional, que não deve ser percebida como um Estado Mundial, mas sim, como um modelo universal de organização social fragmentada⁴⁰.

37 TEUBNER, Günther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico internacional. *Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas*. vol 14, nº 33, 2003, p. 14. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/impulso/issue/archive>>

38 TEUBNER, Günther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico internacional. Op. cit., p 18.

39 ZOLO, Danilo. *Globalização: Um Mapa dos Problemas*. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 77.

40 TEUBNER, Günther. *Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização*. Op. cit., p. 267 - 270.

É certo que um modelo como esse se encontra, ainda, em fase de gestação, contudo, o que está aqui em discussão não a implementação dessa organização, mas sim a análise de possibilidade de adoção, a qual até então somente tinha sido imaginado na especulação filosófica ou ideológica, mas já começa a se dismestificar em sistemas como por exemplo o da ecologia e da economia, que através da determinação de interesses comuns a todos os povos e nações, anseia um novo sistema jurídico, necessariamente universal⁴¹.

Apesar disso, é imperioso destacarmos que o medo de errar nesse modelo social para onde a sociedade se encaminha, seguramente é o seu maior demônio, o qual está incubado nas entranhas de nossa sociedade aberta. A altíssima insegurança presente na incerteza de nosso futuro, cria e alimenta esse monstro, que, inevitavelmente nascerá, caso não busquemos a mudança desse sentimento de impotência instigado pelo fato de não aparentarmos estar no controle de nossas vidas e grupos sociais, assim como dos assuntos relevantes a nossa comunidade e do controle do nosso planeta⁴².

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE UM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INTERNACIONAL

Para haver a aceitação da fragmentação e, por conseguinte, a adoção de sistema jurídico mundial que se consolidaria através de um Tribunal de Justiça Internacional, não menos importante é a necessidade de se conquistar apoio dos sistemas sociais internos, em especial do sistema do Direito, através dos Tribunais Superiores dos Estados soberanos⁴³. Contudo, isso somente poderá ocorrer através do aumento da irritabilidade sobre os Estados Nacionais, em face desses meios fragmentados, que levarão, conseqüentemente, a mudanças constitucionais internas, o que exigiria mudanças na forma de pensar e julgar dos respectivos Tribunais Superiores.

Essa irritabilidade assistiria, portanto na geração de um processo evolutivo relevante ao aduzido sistema jurídico interno de cada país soberano, os quais passariam então a assimilar não apenas a existência desse organismo, como também a uma maior possibilidade de auxílio as cortes supremas nacionais, que estariam repletas de vícios internos, se comparados aos anseios da sociedade mundial, o que em outras palavras poderia ser compreendido como o fato do sistema do Direito direcionar-se ao distanciamento de situações injustas e não à perfeição de situações justas⁴⁴.

Além disso, pode-se constatar que a adoção de uma instituição supranacional poderia vir auxiliar, como mencionado anteriormente os mais

41 BARRETTO, Vicente de Paulo. O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas. Op. cit., p. 228.

42 BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 167.

43 TEUBNER, Günther. Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização. Op. cit., p. 110 e 111

44 *Ibid*, p. 265.

diversos países a enfrentar os mais diversos problemas internos existentes de cunho global, como por exemplo a atual crise de saúde enfrentada por quase todos os Estados Nacionais, em virtude da patógeno COVID-19⁴⁵. Nessa esteira, Mariana Peña-Pinon, escreve a respeito da possível adoção de um órgão judicial supranacional e de características que esse precisaria ter que:

órgãos próprios que possam promulgar atos secundários obrigatórios vinculantes aos Estados Partes da organização e diretamente aplicáveis em suas ordens jurídicas internas; a transferência de competências, que são estatais, para os órgãos do modelo de integração e o estabelecimento de uma instituição jurisdicional com competência exclusiva para interpretar a lei decorrente desse sistema e controlar sua aplicação uniforme⁴⁶.

Contudo, é imperioso aqui se destacar que com tal adoção, diversos seriam os sistemas sociais que passariam por irritações sistêmicas internas profundas, pois “quando cogitamos a abertura dos sistemas para algo novo, há sempre uma grande agitação em seu interior diante da elevação da insegurança e dos riscos”⁴⁷.

Não obstante a relevância desses outros sistemas e o impacto da subordinação de suas Nações a tal organismo judicial supranacional, temos que os sistemas que mais seriam impactados com uma adoção seriam o político e o sistema do Direito, uma vez que essa agitação, claramente, ocasionaria mudanças no código dos aludidos sistemas⁴⁸.

Diante desse fato, imperioso se é destacar que, contemporaneamente os Estados soberanos não se encontram preparados para reconhecer tal subordinação a uma organização supranacional judicial, pois encontram-se profundamente enraizados em um autoritarismo colonial⁴⁹. Werner Miguel

45 OMS. *Organização Mundial de Saúde. Relatório Mundial Coronavirus (COVID-19)*. Genebra: OMS, 2020. Disponível em: <<https://covid19.who.int>>

46 [...] organes pouvant édicter des actes droit dérivé obligatoires pour les États parties à l'organisation et directement applicables dans leurs ordres juridiques internes; le transfert des compétences, autrement étatiques, en faveur des organes du modèle d'intégration et la mise en place d'une institution juridictionnelle dotée de la compétence exclusive pour interpréter le droit issu de ce système et contrôlant son application uniforme. [...]. (Tradução nossa.). PEÑA-PINON, Mariana. Une cour de justice pour le Mercosur? Vraies-faussees avancées vers une institutionnalisation renforcée. *Revue québécoise de droit international*, n° 25, p. 150. Disponível em: <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/25-1_5_Pena-2012_Pinon1.pdf>

47 JUNG, Pedro Ernesto Neubarth; ROCHA, Leonel Severo. O Décimo Segundo Camelo no Poder Judiciário: uma análise a partir da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoietico. Op. cit., p. 47.

48 ROCHA, Leonel Severo; WILLANI, Sheila. DESAMOR E MEDIAÇÃO: Releitura sistêmica da ecologia do desejo de warat. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. 2014, vol. 30, n° 2, p. 117. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/revistafdsu2/resultado_revista.php?artigo=142>

49 THORNHILL, Chris; CALABRIA, Carina Rodrigues de Araújo. O direito internacional e o futuro da democracia. *Revista da Agu*. 2018, , vol 17, n° 01, p. 43. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2192/1849>>

Kühn Baca, a respeito dessa situação escreve que:

A falta de segurança jurídica é prejudicial à sobrevivência de um sistema de integração a longo prazo. A fim de despolitizar as disputas e fortalecer o sistema jurídico, em benefício dos cidadãos, a idéia de criar um tribunal de justiça permanente foi proposta por vários estudiosos do direito. Uma das principais preocupações era a necessidade de assegurar a interpretação e aplicação uniformes da lei. Temia-se que deixar aos tribunais nacionais a interpretação da lei à luz de suas próprias tradições jurídicas e usar suas metodologias levaria a uma situação na qual a lei não teria a mesma validade ou efeito em cada Estado-Membro⁵⁰.

Dessa forma, observamos que o principal problema, conforme demonstrado gira em torno de que ao prosseguirmos o atual modelo judicial, para solução de situações globais, estaríamos a mercê de divergências graves de interpretação, não apenas das normas, mas principalmente das respostas aos casos, fato esse que se daria diante das diferenças culturais, assim como das diferenças constitucionais existentes⁵¹.

Noutra senda, mas igualmente importante, é imperiosa a realização de um pequeno destaque em relação a possibilidade de tal subordinação, isto é existem correntes doutrinárias, que vem a adoção de tal órgão judicial supranacional estaria ferindo o princípio da soberania do Estado, contudo com todo respeito a essa corrente doutrinaria, a é justamente esse esse o motivo que autorizaria tal subordinação, uma vez que é, precisamente em virtude desta base, que os estados poderiam vir a delegar possíveis competências, através da adoção de uma cláusula de habilitação e eventuais reformas constitucionais⁵².

Em suma, uma coisa é certa, ainda estamos longe de conseguir adotar um órgão supranacional judicial, contudo é importante se destacar que

50 Lack of legal certainty is detrimental to the survival of an integration system in the long run. In order to depoliticise disputes and to strengthen Mercosur's legal system for the benefit of the citizens, the idea of creating a permanent court of justice of Mercosur was proposed by various legal scholars. A major concern was the need to ensure the uniform interpretation and application of Mercosur law. It was feared that leaving it to the national courts to interpret Mercosur law in light of their own legal traditions and using their methodologies would lead to a situation, in which Mercosur law would not have the same validity or effect in each Member State [...]. (Tradução nossa.). KÜHN BACA, Werner Miguel. El proyecto de protocolo relativo a la creación de un Tribunal de Justicia del Mercosur. Un hito en la judicialización del derecho de integración regional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2017, vol 7, p. 415. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/11041>>

51 PEÑA-PINON, Mariana. Une cour de justice pour le mercosur? Vraies-faussees avancées vers une institutionnalisation renforcée. Op. cit., p. 151.

52 Le principe de souveraineté étatique [...] du fait de cette adhésion puisque c'est précisément sur ce fonde-ment que les États peuvent appartenir à l'organisation et déléguer des compétences [...]. (Tradução nossa.). PEÑA-PINON, Mariana. Une cour de justice pour le mercosur? Vraies-faussees avancées vers une institutionnalisation renforcée. Op. cit., p. 151 e 152.

diante da elevada complexibilidade social, a adoção de um Tribunal de Justiça Internacional se faz sim, cada vez mais necessária, não como um instrumento de solução de matérias unicamente comerciais, mas sim de demandas sociais, com intuito de aumentar o bem-estar social dos cidadãos sul-americanos⁵³, auxiliando assim os Estados Nacionais, na fuga do paradoxo em que se encontram, culminando na adaptação/evolução da sociedade global⁵⁴, para outro nível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente ensaio, buscou-se despertar no leitor reflexões a respeito da (im)possibilidade de adoção de um órgão judicial supranacional, diante dos cada vez mais presentes problemas sociais globais. Para tanto, inicialmente abordou-se a noção de sociedade complexa, passando-se pelo fato dessa atualmente ser composta de diversos sistemas sociais, que diante de suas dimensões acabam por gerar irritações aos demais sistemas sociais, os quais urgem por soluções locais a seus Estados, que não conseguem mais responder a altura.

Posteriormente, se expôs o fato de existirem, em especial no sistema do Direito, fragmentos de constituição conectados a outros sistemas sociais, os quais impulsionam a sociedade contemporânea, cada vez mais a um mundo globalizado, o que só pode ser constatado diante da realização de observações de segunda ordem.

Diante de tais fatos, podemos então chegar ao cerne de nosso estudo, qual seja a análise da (im)possibilidade de adoção de um tribunal de justiça internacional, o qual por mais complexo que possa se demonstrar ser, precisa ser melhor observado e debatido, tendo em vista que o sistema do Direito encontre-se em evolução, para algo novo, onde não há mais espaço para dúvidas locais, como se era necessário na sociedade moderna. Esse novo ideal de sistema passa pela a nosso ver pela necessidade de adoção de um órgão judicial supranacional, o qual responderia as necessidades globais, tendo em vista estar distanciando dos problemas locais, os quais permaneceriam sendo debatidos na esfera local, é claro que “esse novo modelo. Certamente, ainda possui riscos pois, ainda, não encontra-se totalmente consolidado”⁵⁵, no plano das idéias.

Alem disso, é possível se destacar que não apenas o sistema, mas as próprias democracias nacionais, estejam atravessando esse processo de evolução, embora não seja auto-reconhecidos, em direção a um novo sistema

53 FERNANDES, Pedro Ernesto Neubarth; ROCHA, Leonel Severo. A mediação waratiana como forma de consolidação do Mercosul: A Busca por uma Efetiva Integração Social. *Revista Direitos Humanos e Democracia*. 2021, vol 17, p. 255. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9616>>

54 JUNG, Pedro Ernesto Neubarth; ROCHA, Leonel Severo. O Décimo Segundo Camelo no Poder Judiciário: uma análise a partir da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoietico. Op. cit., p. 47.

55 THORNHILL, Chris; CALABRIA, Carina Rodrigues de Araújo. O Direito internacional e o futuro da democracia. Op. cit., p. 43 e 44.

de integração, composto por uma sociedade que será feita de indivíduos fluidos⁵⁶.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETTO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

FERNANDES, Pedro Ernesto Neubarth; ROCHA, Leonel Severo. A Mediação waratiana como forma de consolidação do Mercosul: a busca por uma efetiva inte-gração social. *Revista direitos humanos e democracia*. 2021, vol 17. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9616>>

GARAVITO, César Rodríguez. Navegando la Globalización: un mapamundi para el estudio y la práctica del derecho en América Latina. In: GARAVITO, César Rodríguez (Ed.). *El Derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens - Uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM, 2018.

JUNG, Pedro Ernesto Neubarth; ROCHA, Leonel Severo. O Décimo Segundo Camelo no Poder Judiciário: uma análise a partir da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiético. *Rev. Fac. Der. Montevideo*. 2017, nº 43. Disponível em: <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652017000200032&lng=es&nrm=iso>

KÜHN BACA, Werner Miguel. El proyecto de protocolo relativo a la creación de un Tribunal de Justicia del Mercosur. Un hito en la judicialización del derecho de integración regional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2017, vol 7, 2017. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/11041>>

LUHMANN, Niklas. *A improbabilidade da comunicação*. 4ª ed. [S.l.]: Vega, 2006.

LUHMANN, Niklas. *Introdução a teoria dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 2011.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Mexico: Herder, 1997.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁵⁶ ROUSSEAU, Dominique. O Direito constitucional contínuo: instituições, garantias de direitos e utopias. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. 2016, vol 08, nº 03, p. 270. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.01>>

DARÍO RODRÍGUEZ, M. *Invitación a la sociología de Niklas Luhmann*. In: LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. 2ª ed. México: Herder, 2005.

OMS. Organização Mundial de Saúde. *Relatório Mundial Coronavírus (COVID-19)*. Genebra: OMS, 2020. Disponível em: <<https://covid19.who.int>>

PEÑA-PINON, Mariana. Une cour de justice pour le mercosur? Vraies-fausse avancées vers une institutionnalisation renforcée. *Revue québécoise de droit international*. 2012, n° 25, 2012. Disponível em: <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/25-1_5_Pena-Pinon1.pdf>

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica: revisitando as três matrizes*. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. São Leopoldo, vol 05, n°. 02, 2013b. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>>

ROCHA, Leonel Severo. Observação sobre a observação Luhmaniana. In: ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; CLAM, Jean. *A verdade sobre a Autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROCHA, Leonel Severo; WILLANI, Sheila. Desamor e mediação: releitura sistêmica da ecologia do desejo de warat. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. 2014, vol 30, n° 2, 2014. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/revistafdsu2/resultado_revista.php?artigo=142>

ROUSSEAU, Dominique. O Direito constitucional contínuo: instituições, garantias de direitos e utopias. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. 2016, vol 08, n° 03. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.01>>

SAWAYA, Rubens R. REFORMANDO A GLOBALIZAÇÃO: criação de uma governança global independente. *Estud. Av. São Paulo*. 2007, vol 21, n° 59. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000100029&lng=en&nrm=iso>

SCHWARTZ, Germano. A fase pré-autopoiética do sistema luhmanniano. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEUBNER, Günther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico internacional. *Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas*.

Piraciaba. 2003, vol 14, nº 33. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/impulso/issue/archive>>

TEUBNER, Günther. *Fragmentos Constitucionais: Constitucionalismo Social na Globalização*. Ed. Marcelo Neves [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2016.

THORNHILL, Chris; CALABRIA, Carina Rodrigues de Araújo. O direito internacional e o futuro da democracia. *Revista da AGU*. 2018, vol 17, nº 01. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2192/1849>>

TWINING, Willian. *Globalização e estudos jurídicos*. Meirtun. Belo Horizonte, v. 7, n. 1, 2012. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1199>>. Acesso em: 23 Abr. 2020.

ZOLO, Danilo. *Globalização: Um Mapa dos Problemas*. Trad. Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.



Social complexity for the adoption of an International Court of Justice

Abstract: Global social problems are something more and more common considering that contemporary society is no longer local, based on this fact, it is understood that the adoption of a supranational legal order can become a possible solution to these problems. - claiming that global problems demand equally global solutions. Therefore, to carry out a clear investigation of the facts, we intend to use the Theory of Autopoietic Social Systems of Niklas Luhman, as the basic theory for this study, accompanied by the inductive research method, as well as the review of national and international bibliographies, in order to arrive at an answer, to (im) possibility of adopting a supranational jurisdiction, which in theory has only been considered within the scope of ideas up to the present.

Keywords: Systematic Theory, Constitutional Fragments, International Law, International Court of Justice, Globalization.

RESUMEN BIOGRÁFICO

Pedro Ernesto Neubarth Fernandes, Mestre em Direito Público, pela Unisinos (2018). Especialista/MBA em Gestão, pela FGV (Fundação Getúlio Vargas, 2021). Graduado em Direito pela Universidade Feevale (2015). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. Pesquisador. Advogado. E-mail: pedroneubarth@gmail.com.

Leonel Severo Rocha, Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1979), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1982), Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989) e Pós- doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e Coordenador Executivo do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado, Capes 6), bem como é Professor do curso de Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), estabelecendo Convênio PROCAD. Membro pesquisador 1 do CNPq. Representante Titular da Área do Direito no CNPq. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, trabalhando principalmente os seguintes temas: Teoria dos Sistemas Sociais e Teoria do Direito.