

PLURALISMO JURÍDICO TRANSNACIONAL: UMA EXPRESSÃO JURÍDICA DA
GLOBALIZAÇÃO HEGEMÔNICA¹²

*TRANSNATIONAL LEGAL PLURALISM: A LEGAL EXPRESSION OF HEGEMONIC
GLOBALIZATION*

*PLURALISMO JURÍDICO TRANSNACIONAL: UNA EXPRESIÓN JURÍDICA DE LA
GLOBALIZACIÓN HEGEMÓNICA*

Aleida Hernández Cervantes³

Resumo: O presente artigo busca se aprofundar nas formas modernas de produção jurídica. Partindo da suposição de que no contexto da globalização, o direito estatal está em disputa frente à outros centros de produção jurídica transnacional. Criam-se novas formas de organização econômica, que buscam se auto regular e também gerar mecanismos de resolução de conflitos mais flexíveis do que os processos jurisdicionais dos Estados. Estas novas normas constituem autênticos sistemas jurídicos transnacionais que coexistem com o direito interno dos Estados, assim, pode-se dizer que se está gerando um Pluralismo Jurídico Transnacional onde os produtores jurídicos modernos se caracterizam por ser agentes econômicos relevantes em um plano mundial, podendo ser organismos públicos ou privados.

Palavras-chave: Centros de Produção Jurídica; Pluralismo Jurídico Global; Produção Jurídica Transnacional; Redes Jurídicas da Globalização Econômica.

Abstract: This article seeks to go deeper into the modern forms of legal production, starting from the assumption that in the context of globalization the idea that only producer of law is the State, has been overcome by new forms of economic organization that pursue to self-regulate and generate conflict resolution mechanisms more flexible than the jurisdictional processes of the States. These new standards constitute genuine transnational legal systems that coexist with the domestic law of States; that is to say, a Transnational Legal Pluralism has been generated in which modern legal producers are characterized, as being relevant economic agents at a global level, and these can be both public and private organizations.

Keywords: Transnational Legal Production, Global Legal Pluralism, Legal Production Centers, Legal Networks of Economic Globalization.

¹ Traduzido para o português por Bruna Jakobi e Lilian Vitor do Nascimento Ferreira, Mestrandas pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional (PPGDC) e Graduas em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

² Este texto é parte de uma pesquisa mais ampla que venho realizando há vários anos sobre a produção jurídica transnacional: origens, caracterização e modo de operação, bem como o caráter neoconservador e não representativo da construção de suas normas. Ver Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica. Notas de una pluralidad jurídica transnacional*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí-CEIICH-UNAM, 2014 e Hernández Cervantes, Aleida e BURGOS MATAMOROS, Mylai (Coords.) *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, México, Bonilla Artiga editores-CEIICH-UNAM, 2018

³ Pesquisadora Titular em tempo integral do Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades e professora da Divisão de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UNAM. [aleidahc@unam.mx]

Resumen: El presente artículo busca profundizar en las formas modernas de producción jurídica. Se parte del supuesto de que en el contexto de la globalización, el Derecho estatal está en disputa frente a otros centros de producción jurídica transnacional. Se están gestando nuevas formas de organización económica que buscan autorregularse y además generar mecanismos de solución de conflictos más flexibles que los procesos jurisdiccionales de los Estados. Estas nuevas normas constituyen auténticos sistemas jurídicos transnacionales que coexisten con el derecho interno de los Estados; es decir se ha generado un Pluralismo Jurídico Transnacional en donde los productores jurídicos modernos se caracterizan por ser agentes económicos relevantes en el plano mundial, y estos pueden ser tanto organismos públicos como privados.

Palabras clave: producción jurídica transnacional, pluralismo jurídico global, centros de producción jurídica, redes jurídicas de la globalización económica.

Introdução

Atualmente, o exercício do poder é disputado a partir de diferentes centros de poder e isto também traz a disputa sobre o monopólio da produção jurídica. Outros centros de poder estão produzindo suas próprias normas e diante destas, o Estado-nação em algumas ocasiões tem chegado a reconhecer sua validade, a negociar ou conciliar seu conteúdo com as normas estatais. Este fenômeno reflete uma mudança substancial em um dos pilares estruturais do Direito moderno: sua estatalidade exclusiva.

Como vários centros de poder concorrendo no mesmo espaço e no mesmo tempo, alguns deles decidem desenvolver seu próprio marco normativo, de acordo com suas prioridades e interesses. Esta situação reflete uma pluralidade normativa, não aceita comumente após a consolidação do monopólio estatal do fenômeno jurídico, uma vez que eliminada a organização social do tipo feudal. Pelo menos, não sendo uma tendência comum.

Neste trabalho, faremos referência ao pluralismo jurídico que emerge especificamente com a intervenção de redes econômicas globais na esfera dos direitos nacionais; seguindo Snyder (2008, p. 59), retomamos os elementos que o caracterizam, a saber: 1) um elemento estrutural relativo à variedade de instituições, normas e processos de resolução de conflitos registrados e localizados em diferentes âmbitos do mundo, entendendo como tal, não um espaço necessariamente geográfico, mas um fórum ou uma instituição, como a arbitragem comercial, associações comerciais e etc. 2) um elemento relacional, que diz respeito basicamente às relações entre campos de natureza diversa em termos de estrutura e processo. Estas relações de estrutura e processo constituem o campo jurídico global e

determinam as características básicas do pluralismo jurídico global, tais como igualdade ou hierarquia, domínio ou submissão, criatividade ou imitação e convergência ou divergência.

Este pluralismo jurídico com perfil global não só é importante para a operação de redes econômicas globais, mas é essencialmente constitutivo das mesmas. Sua estrutura e funcionamento depende em grande parte deste pluralismo jurídico global, já que "não se limita a fornecer as regras do jogo, mas constitui o próprio jogo, incluindo os jogadores" (SNYDER, 2008, p. 59-60). Recordemos que o pluralismo jurídico evoca a coexistência de vários sistemas ou regimes jurídicos que operam dentro de um mesmo espaço geográfico ou social e, agora, podemos incluir que o espaço em que operam pode ser multidimensional.

Neste sentido, serve como marco de interpretação em nossas análises subsequentes, as derivações que Snyder realiza sobre o caráter e tipologia desprendida do pluralismo jurídico global:

a) O pluralismo jurídico global é um modelo explicativo que nos permite compreender o fenômeno da multiplicidade de áreas que operam na economia global com morfologia de rede;

b) Essas áreas podem ser classificadas provisoriamente em três grandes categorias: 1) aquelas baseadas no mercado e que são o resultado da ação direta dos atores econômicos no desenvolvimento de suas transações; 2) aquelas que constituem uma base política, sendo assim integradas no desenho institucional das estruturas políticas estabelecidas; e 3) aquelas que são baseadas em convenções e que, portanto, derivam de acordos ou tratados internacionais

c) Essas diferentes áreas diferem em sua estrutura institucional (em suas instituições, regras e processos), o que não impede uma teia de inter-relações baseadas em acordos institucionais sobre jurisdição ou na interconexão de seus processos de resolução de conflitos;

d) As áreas não são igualmente vulneráveis às pressões econômicas, portanto sua permeabilidade depende em grande parte da própria configuração das instituições, processos e tipos de regras;

e) As organizações internacionais que ocupam o mesmo espaço nas cadeias globais de mercadorias estão frequentemente em conflito;

f) Essas áreas ou locais normalmente não atuam como alternativas na resolução de conflitos, como se poderia esperar, presumindo-se que as regras que regem as redes econômicas globais são organizadas de forma hierárquica, mas atuam de forma setorial e

muitas vezes ligadas a outras áreas através de relações de interdependência (SNYDER, 2008, p. 60).

Neste sentido, o caráter fundamental que se destaca do pluralismo jurídico contemporâneo de natureza transnacional é sua forma oportunista de fazer interagir normas, valores, procedimentos e práticas de todos os campos jurídicos, que se confundem, harmonizam, contrapõem, dependendo do caso, para alcançar objetivos comuns, sejam eles relações, interesses, "que são apresentados variáveis, mutáveis e, no limite, até mesmo antagônicos com relação aos originalmente previstos (OLGIATI, 2006, p. 153-182).

O surgimento deste pluralismo jurídico transnacional observado no funcionamento de múltiplos centros econômicos de produção jurídica transnacional, compensa as soberanias porosas e torna-se um dos métodos de expansão do império do capital ao qual Méndez e Sanín (2012, p. 97-120) se referem devido aos objetivos que se fixaram: assegurar legalmente todos os interesses, processos, estratégias e resultados que envolvem as atividades econômicas dos atores hegemônicos da globalização, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio e as corporações transnacionais, entre outros, através do qual apoiam

novas políticas de segurança que determinam usos e áreas de aplicação de força sem precedentes, de acordo direto com a defesa dos interesses das empresas multinacionais que favorecem a total dependência de qualquer forma de vida do mercado global (MENDEZ e SANÍN, 2012, p. 100).

Com esta estrutura de interpretação, analisaremos e caracterizaremos no presente texto, a nova produção jurídica que emana dos processos de globalização econômica, o funcionamento de seus atores e as formas jurídicas com as quais eles se desenvolvem.

1. A *Lex Mercatoria*: expressão da Pluralidade Jurídica Transnacional

A nova *lex mercatoria* foi posicionada nas análises da teoria jurídica contemporânea, como a manifestação jurídica por excelência que emana dos processos de globalização da economia⁴. Assim considerada em virtude de sua produção com origem em negócios internacionais, onde os principais atores são principalmente empresas transnacionais.

⁴ Autores como Boaventura de Sousa Santos, Eduardo Faria, Juan Ramón Capella, Francisco Galgano, entre outros teóricos do Direito, reiteradamente, notaram isso.

O concerto que emana da interação dos negócios internacionais deu origem a uma espécie de "sociedade internacional de comerciantes", caracterizada como um grupo relativamente autônomo de Estados e da qual surgiu "uma nova ordem de relações comerciais internacionais, que reflete a eficácia de uma lei comercial autônoma, desenvolvida fora dos sistemas jurídicos nacionais (FERNÁNDEZ ROZAS, 2006, p. 62)".

Mas se estamos nos referindo à "nova" *lex mercatoria*, devemos nos lembrar da antiga, sua gênese e principais características.

A antiga *lex mercatoria* remete aos tempos medievais, quando o mercantilismo estava começando a se tornar uma grande força motriz na economia. Era uma lei comum que vinha de transações comerciais, portanto produzidas pelos comerciantes. A *lex mercatoria* era constituída essencialmente por "costumes e tradições", regras e procedimentos, que no campo do comércio, relações e transações comerciais eram geralmente aceitos por todos os seus participantes. O chamado *ius mercatorum* também teve sua ascensão sem outros grandes rivais regulatórios importantes, precisamente até antes da modernização positiva da lei estatal, o que concretizaria tal aspiração com uma forte tendência de codificação.

A classe mercante não apenas criou esta lei, mas também a aplicou e discerniu em caso de conflito através de órgãos organizados, como os consulados, que não eram outros senão os próprios comerciantes associados em grandes corporações profissionais, cuja missão era defender e proteger os interesses econômicos de seus membros, mas que também poderiam ser criados como tribunais especiais para resolver disputas comerciais surgidas entre seus membros. Esses consulados não eram compostos por juristas ou juízes no sentido estrito da palavra, mas de comerciantes experientes no tráfego comercial e nos problemas gerados por esta atividade (BARNEY, 2006, p. 3).

Desde suas origens, a *lex mercatoria* foi uma lei supranacional cujas características mais distintivas foram a facilidade com que permitia contratos vinculativos; a ênfase na segurança dos contratos; a rapidez na decisão de litígios; a variedade de mecanismos para estabelecer, transmitir e receber crédito e o valor normativo dos costumes e usos do mundo comercial (SANTOS, 2002, p. 104-115) para superar o conflito de leis.

Quando se iniciou a onda de codificação da lei, estes "usos e costumes" do comércio internacional, integrados na *lex mercatoria* foram na sua maioria incorporados nos códigos de

direito comercial nacional, em alguns casos também recuperados por códigos civis⁵. Com isso, o Estado assumiu a primazia da regulamentação em matéria comercial.

Entretanto, durante muito tempo houve esforços importantes para unificar o direito comercial internacional, mas foi somente nos anos 60 e 70, com a abertura do comércio e a liberalização econômica, que ele ressurgiu na chamada nova *lex mercatoria* com o ímpeto dos agora mais poderosos comerciantes encarnados nas corporações transnacionais.

Assim, a concepção mais difundida do que a nova *lex mercatoria* propriamente significa é aquela que se refere a "um conjunto de regras de comportamento uniformes e típicas que se propagam de maneira constante e reiterada no comércio internacional que são assumidas por indivíduos em virtude da existência de uma convicção de seu caráter vinculante" (FERNÁNDEZ ROZAS, 2006, p. 65).

Segundo o destacado estudioso do assunto, Francesco Galgano, os fatores que deram origem a estas regras uniformes internacionais que se referem à *lex mercatoria* como sua principal regulamentação articuladora, devem-se: a) à difusão internacional das práticas contratuais do mundo dos negócios, b) aos costumes do comércio internacional, praticados pelos operadores de certos setores empresariais, c) à jurisprudência das câmaras de arbitragem internacional. (FERNÁNDEZ ROZAS, 2006, p. 66-68).

A difusão internacional das práticas contratuais no mundo dos negócios deve-se em grande parte aos muitos modelos contratuais desenvolvidos pelos operadores econômicos de um país e bem recebidos pelos colegas de outros países. Assim, modelos contratuais como o *leasing*⁶, o *factoring*⁷, a *performance bond*⁸ tornaram-se modelos uniformes em todo o mundo, os quais agentes econômicos de todas as partes do mundo reconhecem.

⁵ Como nos recorda Fernández Rozas (2006, p. 81), "Ao longo do século XIX houve uma influência marcante da codificação comercial francesa de 1807 e espanhola de 1829 e 1885, e outro fator na harmonização e unificação do direito comercial latino-americano, como ocorreu com a codificação civil, foi a influência recíproca exercida pelos códigos comerciais do Brasil (1850), Argentina (1859) e Chile (1867)".

⁶ Se trata de um contrato de aluguel de bens móveis e imóveis com direito de compra, também conhecido como "locação financeira". O arrendador adquire um bem a fim de transferir seu uso e usufruto, por um período de tempo contratualmente determinado, que coincide com a vida útil do bem, a um terceiro, chamado arrendatário ou usuário. É comum que empresas que não têm muito capital de giro utilizem este tipo de contrato para fazer uso de mercadorias com a possibilidade de comprá-las no futuro.

⁷ Quanto ao seu conteúdo, o escritor Guillermo Cabanellas explica que se trata de "uma operação de crédito, de origem norte-americana, que consiste na transferência de um crédito comercial do titular para um fator que é responsável, contra determinada remuneração ou comissão, pela obtenção da cobrança, cuja realização é garantida, mesmo no caso de falência temporária ou definitiva do devedor". Constitui, portanto, uma taxa de cobrança garantida". Ver Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. IV, vigésima terceira edição, Buenos Aires, Editora Heliasta, 1994, p. 6.

⁸ Este é um contrato que estabelece uma garantia de pagamento ao comprador caso o vendedor não cumpra com suas obrigações contratuais, seja na forma ou no prazo.

Esse reconhecimento também inclui juízes nacionais que, observando a validade de tais modelos contratuais em praticamente todos os lugares onde ocorrem transações comerciais, serão compelidos a validá-los, apesar dos argumentos apresentados pela legislação nacional, já que a pressão para "submeter seu próprio país ao isolamento no contexto internacional" se tornará um elemento determinante em sua decisão (GALGANO, 2005, p. 67-68). Por outro lado, "a divulgação tem sido apoiada em outros momentos pelas chamadas regras objetivas do comércio internacional". Associações internacionais de categoria prepararam formas de contratos para seus membros, promovendo assim práticas contratuais internacionais uniformes; mas grandes empresas transnacionais também estiveram envolvidas na preparação deste tipo de instrumento, impondo uniformidade em seu conteúdo normativo; "prepararam as condições gerais do contrato, às quais cada empresa nacional, controlada por elas, se adaptou, causando assim uma uniformidade de regras contratuais, tão difundida quanto seus mercados (GALGANO, 2005, p. 67-68)".

Enquanto isso, a jurisprudência das câmaras de arbitragem internacional também assumiu um papel relevante como fator de uniformidade nas regras comerciais em nível internacional; isto, porque as decisões de tais câmaras se tornam um precedente que será levado em consideração por outros árbitros posteriormente nomeados. Isto "forma um conjunto de regulamentos que os operadores econômicos são induzidos a seguir com a disposição de que, em caso de disputa, eles serão aplicados em suas relações comerciais". Este "corpo de *regulae iuris*" no campo dos costumes e práticas do comércio internacional também foi identificado através da compilação da *lex mercatoria* preparada pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado em Roma (UNIDROIT), cujas edições foram denominadas Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais⁹.

Esta compilação reúne virtualmente todas as regras de direito, costumes e práticas que foram validadas ao longo do tempo pelos atores do comércio internacional.

A partir das concepções anteriores que existem até hoje sobre a nova *lex mercatoria*, suas causas e os elementos que são mais característicos dela, tentaremos construir nosso próprio entendimento sobre ela.

Em primeira instância, assumimos que a *lex mercatoria* é um mecanismo regulador autônomo. Como tal, este tipo de regulamentação dispensa a intervenção do Estado em sua

⁹ Em 1994 se elaborou a primera edição, a segunda em 2004.

concepção e aplicação¹⁰, seus principais criadores são os atores econômicos mais destacados, que no contexto atual, são as empresas econômicas transnacionais e as organizações econômicas internacionais, estas últimas operando como seus gestores e porta-vozes.

Assim, a *lex mercatoria* é um direito espontâneo, criado pelos comerciantes para o desenvolvimento de suas transações comerciais em nível internacional, que tem como objetivo principal livrar-se da rigidez que está implícita - e ainda mais do ponto de vista comercial - pelas leis estatais. A partir daqui, um exacerbado "culto ao princípio da autonomia da vontade e da auto-regulação neste setor" tem se desenvolvido (FERNÁNDEZ ROZAS, 2006, p. 102), cujo centro é agora ocupado pelo contrato no lugar da lei, emblemático da concepção do Estado de direito do século XIX.

A *lex mercatoria*, neste sentido, tem sido considerada um direito a-nacional ou terceiro direito, em virtude de seu conteúdo, que se refere a usos e costumes do comércio internacional criados fora do Estado e por atores não-estatais, tem o objetivo de permitir que suas disputas sejam resolvidas sem recurso às leis nacionais.

Este tipo de normatividade faz parte daquele "direito de fonte global" que está sendo produzido à sombra da perda do monopólio do Estado na elaboração da lei; e é um direito de fonte global basicamente por dois aspectos: 1) por seu escopo de aplicação, que não se restringe ao Estado, mas vai além de qualquer limite e 2) pela forma como é produzido, ou seja, por seu modo de produção, na medida em que pode ser formado em pontos diferentes e muito distantes do planeta (GALGANO, 2005, p. 46).

É por isso que a atual *lex mercatoria* é construída sem a intervenção do poder legislativo dos Estados; é uma lei "formada por regras destinadas a disciplinar de maneira uniforme, além das unidades políticas dos Estados, as relações comerciais que se estabelecem dentro da unidade econômica dos mercados (GALGANO, 2005, p. 65)".

Por esta razão, a *lex mercatoria* tornou-se um expoente fundamental da tendência desreguladora observada com a intensificação dos processos de globalização. Porque pretende resolver os problemas que são gerados na matéria, através de seus próprios mecanismos - como as câmaras internacionais de arbitragem comercial - embora nem sempre o consigam e, finalmente, têm que recorrer para sua total resolução às leis nacionais e instâncias jurídicas.

¹⁰ No entanto, como veremos mais adiante, quando é exigido, o Estado lhe concede um tipo de reconhecimento sem o qual, muitas vezes, não poderia ser materializado.

A globalização econômica, e especificamente a globalização dos mercados através de seus principais atores econômicos internacionais, altera, por um lado, as ordens políticas e jurídicas dos Estados, o que implica reduzir a importância das leis nacionais; por exemplo, a Organização Mundial do Comércio vem avançando em sua capacidade de ditar regras de direito, com aplicação direta em seus Estados membros (GALGANO, 2003, p. 20)".

Neste sentido, e parafraseando Ferrarese (2008, p.119) em um estudo muito revelador das instituições jurídicas geradas pela globalização econômica, a instituição do mercado tornou-se ela mesma produtora e fabricante de múltiplas novidades jurídicas, confirmando assim "o fim de uma juridicidade governada ou orientada exclusivamente pelos Estados", um processo no qual a *lex mercatoria* se tornou um *facilitating law* de transações econômicas ao estilo Americano.

2. Centros Econômicos de produção jurídica transnacional relevantes

Em apartado, nosso objetivo é extrair dos atores mais influentes na globalização econômica a capacidade e a função regulatória que eles vêm desenvolvendo com intensidade crescente.

A tal ponto é a participação em funções de regulamentação jurídica, que neste trabalho propomos localizar alguns destes agentes da globalização econômica, como verdadeiros centros de produção jurídica transnacional. Para os fins deste trabalho, estamos particularmente interessados em estudar os centros econômicos da produção jurídica transnacional. Assim, propomos que, para constituir um centro econômico de produção jurídica transnacional, um agente ou ator da globalização econômica (ou seja, que tenha capacidade de gestão relevante na economia globalizada), terá que reunir as seguintes características:

1. Realizar suas operações em nível global. Isto significa que sua gestão ou atividades buscam um impacto que não se restringe a um país ou grupo de países, mas que aspira a ter um impacto de sua atividade em nível global, ou seja, que inclui a maioria dos estados-nação do mundo.
2. Produzir regulamentos que visem: a) ser incorporados à legislação nacional, b) ser cumpridos pelos Estados, c) ser adotados por indivíduos, independentemente de sua jurisdição nacional.

É complexo localizar de forma abrangente os múltiplos centros de decisão jurídica que surgiram a partir dos processos de globalização. É por isso que neste documento escolhemos dois dos que assumimos serem os mais influentes na elaboração de normas legais e que, até certo ponto, podem ter efeitos públicos.

Primeiramente, localizamos a produção normativa das organizações financeiras-econômicas internacionais (OFEI), que são uma espécie de organização intergovernamental formada pelos governos dos países membros. Referimo-nos a órgãos como a Organização Mundial do Comércio, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial.

Em segundo lugar, localizamos a produção normativa proveniente de organizações privadas de comércio internacional, sem esquecer de localizar alguns exemplos de regulamentos produzidos por empresas transnacionais.

A produção normativa que vem das organizações econômico-financeiras internacionais, as conheceremos como "redes jurídicas econômicas transgovernamentais", cuja ação é considerada rápida, flexível e descentralizada, permitindo-lhes dar ótimos resultados em um contexto de mudanças vertiginosas. São redes transgovernamentais, na medida em que são formadas por órgãos formados pela participação do Estado.

Por outro lado, se encontram as "redes privadas econômicas de autorregulação transnacional", geradas pela atividade autorreguladora tanto de organizações internacionais de comércio, assim como das empresas transnacionais.

Ambos os níveis de produção legal supra-estatal, para o primeiro caso e, extra-estatal para o segundo, têm em comum serem formas de lei branda; mas como veremos mais adiante, eles têm diferentes mecanismos de incorporação e incardinação com normas de lei dura ou, em outras palavras, com a ordem jurídica estatal.

Acrescentamos que, para integrar ambas as redes, nos referiremos à categoria de "redes legais da globalização econômica".

Dando continuação, apresentando alguns dos mais destacados exemplos de centros de produção jurídica transnacionais, dos quais detalharemos características, funções e relacionamentos.

3. Organização Mundial do Comércio

A Organização Mundial do Comércio (OMC) cumpre as características que deve possuir um centro transnacional de produção legal: a) é uma organização com um perfil

global, suas atividades procuram ter um impacto em nível mundial e, se possível, em todos os confins do mundo; e b) as regulamentações que produz destinam-se a ser cumpridas pelos Estados e adotadas por indivíduos, nos assuntos que regulamenta, todos eles relacionados ao comércio internacional.

A OMC se apresenta como uma organização de liberalização do comércio, mas também como um fórum multilateral de negociações comerciais, que por sua vez pode ser localizado como um conjunto de regras, já que seu "núcleo" vem dos acordos da organização, negociados e assinados pelos governos que fazem parte dela¹¹. Assim, a OMC se preocupa principalmente em regular o sistema comercial multilateral no qual participa um número significativo de países. Essa regulamentação legal é baseada em acordos negociados pelos governos membros, intervindo também nas negociações – ainda que na qualidade de observadores, como denomina a OMC – organismos intergovernamentais, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, a OCDE, entre outros.¹² Mas, apesar da OMC os reconhecer como órgãos intergovernamentais internacionais, compostos por governos nacionais, a verdade é que muitos desses órgãos também têm organizações privadas¹³ como parceiros ou membros em sua estrutura, o que não deixa de afetar a forma como as decisões são tomadas dentro deles, ou seja, os interesses privados são negociados contra os interesses públicos.

Os acordos da OMC são regras legais na forma de contratos que os países membros adotam para se governar no comércio internacional; como a própria Organização diz, esses

¹¹ Veja o site oficial: www.wto.org. A OMC aponta que todos os acordos e decisões são feitos por todos os governos membros da organização, que, ao contrário de outras organizações internacionais, as decisões são tomadas diretamente e por consenso de seus membros, mesmo que isso implique mais trabalho e tempo para negociação. Ela enfatiza sua distinção de outros órgãos, nos quais "burocratas" podem influenciar a política de algum país através da ameaça de suspensão de um empréstimo; em contraste, a OMC se gaba de não ter um comitê diretor ou de sua autoridade ser investida em um executivo, mas que suas decisões são tomadas pelos mais de 150 membros, mesmo que isso seja complexo. Entretanto, isto é reconhecido na OMC como os países "mais importantes", com os quais tiveram que ser realizadas conversações especiais para várias negociações separadas, a fim de superar as dificuldades iniciais. Esses grupos de países são referidos pela própria OMC como o "Quad" composto pelo Canadá, Estados Unidos, Japão e União Européia; enquanto a Austrália, Brasil, Índia, Japão e Estados Unidos foram chamados de "New Quad" ou "Four/Five Interested Parties" ou o "Quinteto" ou o "G-6". A conformação de blocos ou grupos de países mais "importantes" na realidade indica que existe, de fato, uma espécie de elite que toma as decisões mais relevantes dentro do organismo, dentro da qual, não tem o mesmo peso nos demais países.

¹² Entre os órgãos intergovernamentais internacionais que participam da OMC como observadores estão também os seguintes, para mencionar mais alguns: Centro de Comércio Internacional (CCI), Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Organização das Nações Unidas (ONU), Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

¹³ Por exemplo, a União Internacional de Telecomunicações, muitos outros, que é um organismo que participa em diversos órgãos da OMC, está integrada por governos nacionais, mas também pelo setor privado. Ver página oficial: <http://www.itu.int/members/index-es.html>

documentos legais "são essencialmente contratos que obrigam os governos a manter suas políticas comerciais dentro dos limites acordados"¹⁴. E, embora assinado e negociado pelos governos, os objetivos deste regulamento são na verdade "ajudar os produtores de bens e serviços, exportadores e importadores a realizar suas atividades"¹⁵. Como podemos ver, os regulamentos da OMC têm um caminho definido: 1) regras legais, como forma de contrato negociado dentro da Organização, no qual outros tipos de órgãos intervêm, 2) adotados e assinados pelos governos membros, e 3) aplicáveis a indivíduos, dedicados ao comércio internacional.

Entre os acordos mais importantes da OMC estão: (a) os Acordos Multilaterais sobre Comércio de Mercadorias, que regulam aspectos relacionados à agricultura, medidas sanitárias e fitossanitárias, têxteis e vestuário, barreiras ao comércio, antidumping, entre outros; (b) o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (AGSC); (c) o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC); Acordos Comerciais Plurilaterais, incluindo acordos sobre o comércio de aeronaves civis, compras governamentais, laticínios e outros produtos de carne bovina.

Por sua vez, a OMC prevê outros tipos de instrumentos legais, que incluem tanto os protocolos de acordos comerciais, como as chamadas decisões e declarações, também sobre acordos. Em ambos, o objetivo é expandir, tornar explícito, explicar e contribuir para a compreensão de alguns dos diferentes acordos multilaterais de comércio internacional.

Assim, como nos diz um autor, o fórum de negociação e as rodadas regulares que ocorrem no âmbito da OMC, formam "um autêntico mercado de regras (LAPORTA, 2005, p. 191)". A OMC é um verdadeiro centro de produção normativa de uma ordem transnacional, portanto, quando se trata de conceber o conceito de direito global, alguns setores acadêmicos do estudo do direito localizam esta organização e sua produção normativa como o modelo do futuro do direito global.

4. Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

Criada com o objetivo central de promover a harmonização e unificação do direito do comércio internacional, a Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (CNUDMI, ou UNCITRAL, siglas em inglês), tem assumido um papel de

¹⁴Ver http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm.

¹⁵ Ver http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact1_s.htm.

destaque como produtor de normas legais. Em seus esforços para remover ou reduzir os obstáculos ao comércio internacional, esta Comissão tornou-se um órgão jurídico central no sistema das Nações Unidas no campo do direito comercial internacional. Como tal, a UNCITRAL desenvolveu e preparou vários instrumentos legais para auxiliar no processo de criação e adoção de normas legais para facilitar o comércio internacional. Ao contrário da OMC, a UNCITRAL não se dedica a projetar políticas comerciais para a liberalização e a remoção de barreiras comerciais, práticas comerciais entre outros; no entanto, sua atividade colabora diretamente com todos os anteriores¹⁶, trata especificamente da lei aplicável às transações comerciais internacionais entre indivíduos, bem como a produção de normas que os Estados Partes, em algum momento, incorporam à sua legislação nacional.

Dentro das normas produzidas pela UNCITRAL, existem leis, convenções, leis modelo, guias legais, guias legislativos, entre outros instrumentos relacionados ao direito substantivo aplicável às transações comerciais ou outros aspectos que tenham impacto no comércio internacional.

Como essa Comissão das Nações Unidas desenvolve normas legais que são buscadas para serem cumpridas por seus Estados membros, ela oferece assistência técnica no campo do direito comercial internacional e na preparação de legislação nacional; ao mesmo tempo, recomenda a adoção ou o uso de instrumentos legais preparados por outras organizações internacionais sobre a matéria¹⁷. A própria UNCITRAL divide sua produção legal em textos internacionais e não-legislativos. Com a primeira, afirma que procura ajudar os Estados a modernizar seu direito comercial; enquanto, com a segunda, procura facilitar as negociações entre as partes, nas transações comerciais. Os textos legislativos são, dependendo se são dirigidos aos Estados, para serem assinados como Estados-Membros ou para serem incorporados em sua legislação nacional; os textos não legislativos o são pois são dirigidos tanto aos Estados como a organismos privados. Os textos legislativos incluem leis e convenções modelo; para textos não-legislativos, a UNCITRAL inclui notas, guias legais e legislativos e regulamentos.

¹⁶ Os temas sobre os quais concentra sua produção legal são os seguintes: resolução de conflitos, práticas contratuais internacionais, transporte, lei de insolvência, comércio eletrônico, pagamentos internacionais, transações seguras, compras públicas e venda de mercadorias. Ver Guia da UNCITRAL. Fatos e funções básicas da Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional, Viena, Nações Unidas, 2007.

¹⁷ Por exemplo: a Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, assim como a ratificação da Convenção Européia sobre Arbitragem Comercial Internacional (Genebra, 1961). Além disso, recomendou o uso de vários textos preparados pela Câmara Internacional de Comércio, incluindo as Regras Internacionais para a Interpretação de Termos Comerciais (Incoterms), assim como os Incoterms 2000; o Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 400 e UCP 500); o Rules on International Standby Practices (ISP98) e o Uniform Rules for Contract Documents. Guia da UNCITRAL, 2007, p. 12.

Em termos da própria UNCITRAL, há dois objetivos principais que ela persegue: harmonização e unificação do direito comercial interno de cada país membro. O entendimento da UNCITRAL sobre harmonização é "o processo pelo qual as leis nacionais podem ser alteradas para aumentar a previsibilidade das transações comerciais transfronteiriças" O termo "unificação" significa "a adoção pelos Estados de normas jurídicas comuns aplicáveis a certos aspectos das transações comerciais internacionais"¹⁸.

O grande projeto da UNCITRAL é conseguir que um dia todos os países que participam do desenvolvimento do comércio internacional, tenham na matéria, as mesmas regras em suas legislações nacionais. Através do desenvolvimento de leis-modelo, esse corpo jurídico das Nações Unidas busca alcançar um de seus maiores objetivos: a unificação em cada país de sua lei sobre comércio internacional¹⁹.

Como seu nome indica, uma lei modelo é uma lei arquetípica, um texto jurídico arquetípico para aqueles que elaboram leis em cada país membro, para tomar como referência para o desenho e conteúdo da lei na matéria: uma lei modelo é um texto legislativo que é recomendado aos Estados para *adotar e incorporar no seu direito interno*²⁰. A UNCITRAL produziu um número significativo de leis modelo sobre arbitragem comercial, compras públicas de bens, obras e serviços, tais como as seguintes: Lei Modelo da CNUDMI sobre Arbitragem Comercial Internacional; Lei Modelo sobre a CNUDMI sobre Aquisição de Bens, Construção e Serviços; Lei Modelo da CNUDMI sobre Transferências Internacionais de Crédito; Lei Modelo sobre CNUDMI sobre comércio eletrônico. Com relação à conveniência de adotar uma lei modelo, a CNUDMI refere-se à natureza flexível de uma lei

¹⁸ Ver página electrónica oficial www.uncitral.org

¹⁹ Um texto que revisa os objetivos e a história do direito comercial como um todo explica que a UNCITRAL está produzindo regras uniformes que visam regular as relações comerciais internacionais, o que implica "a submissão do direito nacional ao uniforme, com o denominador comum do direito comercial"; Outras implicações do fato de que "organizações como a UNCITRAL e UNIDROIT estão promovendo a criação de uma lei harmonizada [é que] ela dilui os conceitos de hierarquia normativa estabelecidos pela doutrina tradicional, a fim de evitar que as controvérsias que surgem no tráfego comercial permaneçam sem solução; buscando a implementação de regras específicas de aplicação", Elvia Arcelia Quintana Adriano, *Commercial Law Science. Teoría, doctrina e instituciones*, México, Porrúa, 2004, pp. 116 e 176.

²⁰ Uma lei modelo é um meio apropriado para a modernização e harmonização das leis nacionais, caso se preveja que os Estados desejem ou precisem fazer modificações no texto do modelo para atender às necessidades de cada país, que variam de um sistema jurídico para outro ou onde não é necessária ou desejável uma uniformidade rigorosa. É precisamente esta flexibilidade que torna a lei modelo potencialmente mais fácil de negociar do que um texto contendo obrigações que não podem ser alteradas, e que incentiva uma maior aceitação de uma lei modelo do que uma convenção que trata do mesmo assunto. Entretanto, tal flexibilidade, a fim de aumentar as chances de alcançar um grau satisfatório de unificação e proporcionar certeza quanto ao grau de unificação, é encorajada a fazer o menor número possível de mudanças ao incorporar uma lei modelo em seu sistema jurídico". Guia ..., *op.cit.*, p. 14-15. Como se pode ver, o que é mais valorizado neste tipo de legislação é sua flexibilidade, sua ductilidade, ou seja, tanto a possibilidade de negociar seu conteúdo, quanto sua capacidade de administrar para modificar sua estrutura, sem perder a abordagem principal.

modelo, o que a torna um instrumento jurídico mais acessível para a negociação do que uma convenção, por exemplo.

Uma das mais relevantes dessas leis modelo produzidas por UNCITRAL, é a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional²¹, que é dirigida aos Estados com o objetivo de incorporar seu conteúdo na respectiva legislação nacional sobre arbitragem comercial internacional que eles preparam para si mesmos²². Ela prevê todas as etapas do procedimento arbitral: a convenção de arbitragem, o reconhecimento e a execução da sentença arbitral; ela condensa, por sua vez, os princípios e aspectos que prevalecem como os mais importantes na prática da arbitragem internacional, pelo menos para as agências que colaboraram em sua concepção. Por sugestão da UNCITRAL, a ideia é que cada país membro adote a lei modelo tão literalmente quanto possível.

Este tipo de organismo internacional, como a UNCITRAL, geralmente afirma que no desenvolvimento destas leis modelo, as discrepâncias e contradições que poderiam surgir em relação ao conteúdo dos sistemas jurídicos nacionais foram previstas; entretanto, as implicações de realizar uma espécie de enxerto jurídico em um organismo ao qual pode ser essencialmente estranho, como incorporar práticas jurídicas diferentes à tradição jurídica que prevalece em cada país, são situações que não são evidentes neste tipo de organismo. Pelo contrário, eles tomam por certo que este tipo de problema foi resolvido quando este tipo de instrumento legal foi elaborado, sem que fique totalmente claro como eles conseguiram uma homogeneização nos conteúdos e práticas legais, sem ter que operar mecanismos de exclusão, mutilação, seleção ou omissão de regras, práticas e usos dentro de cada tradição legal.

Por outro lado, outro tipo de normatividade produzida pela UNCITRAL, concentra-se na preparação de convenções, que os Estados membros assinam e que fazem parte dos textos legais da UNCITRAL considerados como legislativos.

Entre os textos não-legislativos estão os seguintes Regras de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional; Regras de Conciliação da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional; Notas da CNUDMI sobre a Organização do Processo Arbitral; Guia Jurídico da UNCITRAL sobre a Elaboração de Contratos Internacionais para a Construção de Obras Industriais; e guia Jurídico para o CNUDMI sobre Operações Internacionais de Contra Comércio. Todos esses sistemas

²¹ Aprovada em 21 de junho de 1985 e emendada em 2006.

²² O México está entre os países que já adotaram esta lei modelo.

jurídicos são regularmente adotados por entidades privadas em assuntos comerciais, para orientar e regular suas atividades.

5. Câmara Internacional de Comércio

Como representante por excelência das empresas em nível global, a Câmara Internacional de Comércio (ICC) tornou-se não apenas um porta-voz e gerente dos interesses das empresas, mas também, desde as últimas décadas, um centro de produção jurídica transnacional.

Não apenas por ser o principal parceiro comercial das Nações Unidas e de suas agências, a ICC tornou-se um dos principais centros onde ocorre a regulamentação das operações de comércio internacional. Basta mencionar que a Câmara Internacional de Comércio produziu as inescapáveis e importantes cláusulas comerciais conhecidas como INCOTERMS²³, que hoje são os mais utilizados em praticamente todos os contratos comerciais feitos a nível internacional. Especificamente, os INCOTERMS têm como objetivo reduzir a margem de incerteza decorrente das diferentes interpretações apresentadas nos diferentes países²⁴.

Na qualidade de produtor legal, a ICC estabelece regras e padrões, que se tornam uma referência legal obrigatória no comércio internacional. Por exemplo, no que diz respeito à arbitragem e solução de controvérsias, o desenvolvimento das Regras da Corte Internacional de Justiça da Câmara Internacional de Comércio resultou em um aumento do número de casos apresentados a esta jurisdição internacional²⁵. Mas a fim de permitir que os indivíduos possam recorrer à arbitragem internacional fornecida pelo Tribunal Internacional, a ICC

²³ Como mencionamos na seção anterior, mesmo a UNCITRAL, sendo um órgão composto por Estados constituintes das Nações Unidas e dependentes dela, oficializou o reconhecimento e apoio destas cláusulas para sua aplicação em todo o mundo, "como um instrumento internacional de particular importância para a harmonização e unificação da lei aplicável à venda internacional de mercadorias", ver documento da Assembléia Geral das Nações Unidas, no Relatório do Secretário-Geral, na 33ª sessão, de 12 de junho a 7 de julho de 2000, A/CN.9/479. Os INCOTERMS foram publicados pela primeira vez em 1936, depois em 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 e 2000 seu conteúdo foi revisado e atualizado, fazendo alterações importantes que procuram adaptá-los às mudanças no comércio internacional. Os INCOTERMS 2000 estão incluídos na publicação número 560 da Câmara de Comércio Internacional.

²⁴ Na introdução das cláusulas comerciais dos INCOTERMS 2000 da Câmara Internacional de Comércio, esclarece-se sobre seu escopo: "deve-se ressaltar que o escopo dos Incoterms é limitado aos direitos e obrigações das partes de um contrato de venda".

²⁵ A própria ICC informa que o número de casos aumentou em mais de 500 por ano. Ver site oficial: www.iccwbo.org

elaborou uma "cláusula-modelo de arbitragem" a ser incorporada em contratos que posteriormente podem ser objeto de disputa²⁶.

Por sua vez, entre as regras que a ICC tinha elaborado, se encontram as regras e usos uniformes relativos aos créditos documentários (RUU 500 o UCP 500); são regras que se aplicam nos bancos para financiar cada ano importantes quantidades de dinheiro no comércio internacional; também criou regras para acordos e normas internacionais que as empresas ou companhias adotam voluntariamente, as quais também podem ser incorporadas em contratos obrigatórios (acordos e normas internacionais).

Em termos de inovação jurídica, a ICC se especializou em projetar e promover a auto-regulamentação no comércio eletrônico, mas também dedicou esforços para aconselhar e desenvolver códigos de auto-regulamentação de associações profissionais.

A legislação produzida pela ICC não só é dirigida a indivíduos, empresas, firmas ou associações profissionais, mas também parte dela é dirigida aos estados nacionais, de preferência para ser incorporada em sua legislação nacional. Os códigos de publicidade e marketing são exemplos especiais disso; como é o caso do Código Consolidado de Publicidade e Marketing Comercial da ICC²⁷, que forma parte da modalidade de autorregulação empresarial.

6. O direito operando como uma rede e a pluralidade de "redes legais da globalização econômica"

A complexa estrutura jurídica que está sendo desenvolvida a partir dos processos econômicos da globalização, está fundamentalmente preocupada com duas de suas características substanciais: a opacidade e a ilegitimidade com as quais seu conteúdo é decidido.

Estas características da arquitetura jurídica da globalização econômica são melhor explicadas pelo que Sanín e Méndez sustentam: é uma "mudança nas linhas de decisão onde as decisões ocorrem sucessivamente menos e menos em fóruns politicamente abertos e mais e mais em fóruns de especialistas que são afastados da regra mais elementar da

²⁶ A cláusula modelo a ser incorporada no caso de um indivíduo desejar submeter-se a tal arbitragem internacional é a seguinte: "Todas as disputas decorrentes ou relacionadas com o presente contrato serão resolvidas definitivamente sob as Regras de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional por um ou mais árbitros nomeados de acordo com as referidas Regras."

²⁷ Publicado em novembro de 2007 pela Câmara Internacional de Comércio, Paris, Documento N° 240-46/330.

responsabilidade e das discussões públicas”. As sedes político-jurídicas transnacionais onde agora são tomadas decisões que afetarão o interesse público são revestidas de "linguagem especializada" que leva a evitar a participação de destinatários legítimos porque eles não "falam" ou possuem conhecimentos tecnocráticos. Nesse sentido, a poderosa tese que Sanín e Méndez (2012) mantêm sobre a constituição e a lei criptografada refere que "a elevação artificial da linguagem de uma constituição política a uma linguagem de especialistas que evita a interação política direta, frustra as formações populares e torna a democracia invisível é simplesmente um passo firme de uma agenda ambiciosa que se estende historicamente e se aperfeiçoa nas constituições contemporâneas”.

Por outro lado, o que chamamos de redes legais da globalização econômica está ativamente engajado em preencher o que Ferrajoli (2004, p. 142) chamou de vácuo do direito público, como o principal efeito da crise do Estado a nível internacional²⁸. Embora também analisado bidirecionalmente, não seria errado dizer que na produção deste vácuo do direito público estas redes jurídicas da globalização econômica intervieram fortemente; tanto quanto uma vez produzidas, elas intervêm para preenchê-lo. A própria globalização da economia, o mesmo autor nos diria, pode ser identificada, no plano jurídico, com este vazio do direito público internacional capaz de disciplinar as grandes potências econômicas transnacionais (FERRAJOLI, 2004, p. 142). As redes jurídicas da globalização econômica fariam parte da substituição das fontes jurídicas tradicionais por uma lei do tipo contratual, na qual a lei do mais forte ganharia mais espaço.

Não se trata de um vácuo legal, mas sim um vácuo do direito público, que teve essencialmente o propósito de regular no interesse geral, pelo menos como uma aspiração.

A ideia de que no contexto da economia globalizada a lei opera como uma rede foi desenvolvida por autores contemporâneos como Gunter Teubner, Snyder Francis e José Eduardo Faria²⁹, para mencionar alguns. A explicação para isso é que, no âmbito do novo pluralismo jurídico expresso em uma participação legal ativa das organizações transnacionais e precedida pela flexibilidade intensificada do direito estatal, redes complexas de acordos formais e informais são estruturadas em escala global, por exemplo, tratados internacionais, no primeiro caso; alguns tipos de acordos internacionais sobre questões comerciais, no

²⁸ O autor assinala que esta lacuna no direito público está sendo preenchida por um "plexo normativo de direito privado", um direito de produção contratual.

²⁹ Gunter Teubner, em "El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global", editado por Carlos Gómez-Jara Díez, Colômbia, Universidad Externado de Colombia; Snyder, Francis, Global economics netxowrks and global legal pluralism, Florencia, EUI Working Papers, 99/6 European University Institute; José Eduardo Faria, in El derecho en la economía globalizada, Madrid, Trotta, 2001

segundo; como os que revisamos no capítulo anterior. Como se pode observar, esta normatividade de fonte global não deve, necessariamente, sua validade à vinculação à lei ou ao sistema político de um determinado Estado-nação, isto significa que o Estado não é mais a referência obrigatória ou o filtro de validação indispensável para que um conjunto de regras legais tenha força normativa (SALLY et al, 2007, p. 52-53). Sua força normativa vem do poder que possuem de ter seus instrumentos legais adotados, observados e aplicados por todos os envolvidos. Um dos mecanismos mais importantes para isso é a persuasão de que, apoiados por critérios econômicos, muitos desses centros de produção jurídica transnacional se desenvolvem. Os efeitos negativos que podem surgir se esta persuasão não for atendida podem ser, por um lado, sanções de natureza pecuniária e, por outro, podem operar através da exclusão ou menor integração na comunidade econômica globalizada e da falta de acesso aos privilégios e interesses que resultam disso.

O direito no contexto da globalização econômica opera na forma de rede e se uma rede implica um conjunto de elementos organizados para um determinado fim, isso explica que o direito, operando em rede, articula instituições estatais, organizações internacionais públicas e privadas, órgãos decisórios internacionais públicos e privados, bem como empresas transnacionais, que se fornecem mutuamente o material jurídico com o qual trabalham através das correias de transmissão que as ligam. O objetivo específico para o qual esses elementos estão ligados em rede é construir uma estrutura legal flexível que dê ordem relativa e estrutura legal às múltiplas operações e processos que compõem a globalização econômica.

Essa rede jurídica da globalização econômica procura dar institucionalidade e certeza a um conjunto de processos econômicos globais que operam fora dos direitos nacionais e até mesmo do direito internacional tradicional. Para isso, eles estão construindo seu próprio arsenal normativo. A institucionalidade que mencionamos não está ligada ao Estado, pelo contrário, é uma institucionalidade dominante cada vez mais fortalecida, que propõe seu apoio das organizações econômicas e privadas da globalização econômica.

Mas o fato de que a lei agora opera na forma de uma rede e não na imagem tradicional da pirâmide normativa não significa que exista apenas uma e a mesma rede, existem várias redes operando simultaneamente. Estas redes têm um caráter multifuncional, já que têm a capacidade de gerar suas próprias regras de funcionamento, procedimentos de resolução de conflitos, regulamentos e até mesmo seus próprios critérios de legitimação (FARIA, 2001, p. 130).

Chamamos todas as redes de "rede jurídica da globalização econômica", mas basicamente localizamos dois tipos específicos dentro dela: 1) as redes jurídicas econômicas transgovernamentais e 2) as redes econômicas privadas de auto-regulamentação transnacional. Cada uma dessas redes é composta por centros econômicos de produção jurídica transnacional. Os primeiros são integrados por organismos internacionais de constituição estadual (FMI, BM, OMC, UNCITRAL); enquanto os últimos são formados por organismos privados que operam transnacionalmente.

Apesar desse tipo de rede distribuir a capacidade legal de produção entre seus múltiplos nós/centros, o Estado continua sendo um nó sem o qual a rede não funcionaria de forma ideal. Isso pode ser explicado pelo fato de que a rede opera com nós que são estrategicamente mais importantes que outros e sem os quais o dinamismo necessário não seria alcançado para que ela continue a funcionar efetivamente. O Estado não tem mais o monopólio da produção legal, mas isso não significa que tenha sido totalmente deslocado em importância.

É importante ressaltar que as formas analisadas para chegar à adoção de instrumentos jurídicos pelos Estados, estão se tornando tendência: um material jurídico como INCOTERMS, construído em um organismo privado como a Câmara Internacional de Comércio, onde interesses privados são defendidos e que não foi submetido à discussão pública, de repente, com o apoio de organismos públicos internacionais como a UNCITRAL onde os Estados estão representados, pode se tornar parte de uma legislação nacional, sem ter aberto o debate público sobre seu conteúdo.

Por esta razão, a construção das decisões legais que compõem estas redes não são completamente transparentes; pelo contrário, elas são realizadas ignorando tanto a política dos governos nacionais quanto os interesses da população em geral. Esta é uma nova ordem que, como nos diria Faria (2001, p. 30), ao operar em forma de rede, "tende a transcender os limites e controles impostos pelo Estado, para substituir a política pelo mercado como instância máxima de regulamentação social, para adotar as regras flexíveis da *lex mercatoria*, em vez das normas do direito positivo"; substitui, por sua vez, o poder do Estado de decidir através de seus tribunais, agora por mecanismos de mediação e arbitragem para a resolução de conflitos. Outro efeito de tudo isso é a crise da distinção clássica entre o público e o privado, que resulta no papel nebuloso do Estado na defesa dos interesses dos cidadãos.

Muitos aspectos da lei estão mudando. O problema não são as mudanças em si, mas os efeitos perniciosos que elas estão tendo sobre as pessoas que são obrigadas a obedecê-las.

Sem controles estatais e éticos eficazes, este pluralismo jurídico transnacional coloca a lei numa posição francamente ilegítima; a lei pensada não apenas como um regulador de conduta, mas como um guia para a justiça e equidade.

Reflexões Finais

1. As chaves para a mudança na regulamentação social que vem ocorrendo desde o final dos anos 70, e mais intensamente nos anos 90, estão nos seguintes elementos: o mercado tornou-se a razão central e a justificação da regulamentação social atual; uma indefinição das fronteiras entre o público e o privado, com uma perda de clareza entre funções públicas e privadas, bens públicos e bens privados³⁰; a expansão da mediação e da arbitragem como formas de resolução de disputas nas jurisdições nacionais, devido à sua maior flexibilidade em comparação com as jurisdições estaduais.

2. Na elaboração das normas legais que focalizam as questões econômicas, monetárias, financeiras, industriais e comerciais, nas quais a rede econômica global concentra seus esforços (já que é naqueles assuntos onde seus interesses estão localizados), prevalecem os elementos de opacidade.

3. Nas "redes jurídicas econômicas transgovernamentais", o nível de opacidade em suas decisões é importante. Pois embora os representantes dos países membros participem dos órgãos que os compõem, eles não têm todos o mesmo peso na tomada de decisões. Um exemplo disso são os Estados Unidos no Banco do México e no Fundo Monetário Internacional. Deve-se enfatizar que são os países subdesenvolvidos que praticamente não carregam peso nas negociações.

4. Em relação ao ponto anterior, podemos dizer que prevalece um critério de força econômica que cada país membro possui; de acordo com isto, será a influência que terá nas negociações, que no final serão decisões que todos os países membros terão que tomar.

5. Nas "redes legais da globalização econômica", as decisões não são democráticas - já que são determinadas proporcionalmente por critérios econômicos - nem transparentes,

³⁰ Como Capella (2006, p. 269) aponta, com razão, sobre este embaçamento, que ele se refere como "uma mistura do privado e do público": "ele já se manifesta em praticamente todas as áreas administrativas": As administrações municipais, por exemplo, que em etapas anteriores organizavam a prestação de serviços públicos sem fins lucrativos, agora contratam esta prestação com empresas privadas de serviços, quase sempre constituídas em parte com capital municipal, mas que assim também se tornam uma fonte de lucro privado; os serviços públicos de saúde ou educação são agora atribuídos a gestores privados ou são acordados com eles e se tornam, total ou parcialmente, atividades lucrativas que são legitimadas aos olhos do público com o argumento - melhorado, se não contrafactual - de que isto alcança custos mais baixos e melhor serviço público".

carecem de apoio dos cidadãos e, embora os representantes do Estado participem nominalmente, as decisões são tomadas sem debates abertos aos quais se tem fácil acesso. Em contraste, as decisões ali tomadas têm um impacto sobre a esfera pública na qual a sociedade como um todo opera, a tal ponto que podem condicionar a margem de governança dos Estados (JULIOS-CAMPUZANO, 2008, p. 68).

6. As novas formas jurídicas resultantes da ativa participação das redes econômicas globais são construídas sob os auspícios da opacidade, que "é a expressão mais enfática da falta de proteção e do abandono da cidadania na esfera transnacional, que é privada não só da possibilidade de participar nos processos de formação da vontade dos novos órgãos legislativos, mas também, principalmente, do recurso a uma jurisdição transnacional que protege seus direitos e interesses (JULIOS-CAMPUZANO, 2008, p. 66)". Estamos diante da notória ausência de um órgão legitimado encarregado de proteger os interesses públicos.

7. Isto dá origem ao risco causado pelo surgimento de poderosos grupos econômicos transnacionais, cujo papel a montante na produção normativa "constitui um fator de crise no Estado de direito e favorece pelo menos uma legislação concertada ou acordada com instituições estatais sem garantias suficientes de participação e igualdade de armas para todos os grupos sociais (CÓRDOBA, 2005, p. 48)". Mas a crise do Estado de direito não é em si o problema, mas traz consigo a perda da capacidade do Estado de proteger os interesses gerais e públicos.

8. A participação destes múltiplos centros de decisão jurídica em escala transnacional, descreve a existência de um quadro de policentrismo e pluralismo jurídico de natureza global, este é precisamente o cenário em que se constroem as redes jurídicas da globalização econômica, que são observadas como um complexo de relações hierárquicas de dominação privada (FARIA, 2001, p. 265).

9. Tendo deixado claro que o fenômeno da produção normativa que estamos tratando exige um questionamento desde seus fundamentos devido à opacidade de seus processos e à ilegitimidade das normas produzidas por falta de bases democráticas; devemos dizer que o problema tem raízes mais profundas e está localizado no que Ricardo Sanín chama de "simulacro do capitalismo", que "precisa do direito de expulsar permanentemente os seres, bens comuns para a "terra de ninguém" às leis do mercado, para que o capital, sem qualquer interferência, possa despojá-los (SANÍN RESTREPO, 2014, p. 251)".

10. Estamos, portanto, diante de um pluralismo global ilegítimo, que, em termos de um novo problema para a teoria jurídica, nos convida a unir nossos esforços de análise e discussão em torno dos vários problemas que este gera.

Bibliografia

BARNEY, Cruz. El derecho mercantil y el surgimiento de la organización y jurisdicción consular en el mundo hispánico. In: **Estudios sobre lex mercatoria**, Jorge Alberto Silva (coord), México, IJ-UNAM, 2006.

BELLOSO MARTÍN, NURIA y Alfonso de Julios-Campuzano, **Hacia un paradigma cosmopolita del derecho: pluralismo, ciudadanía y resolución de conflictos**, Madrid, Instituto Internacional de Sociología de Oñate-Dykinson, 2008.

CAPELLA, JUAN RAMÓN, **Fruta prohibida**, Madrid, Trotta, 2006.

CNUDMI. *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, Viena, Naciones Unidas, 2007.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. IV, vigésimo tercera edición, Buenos Aires, Heliasta, 1994.

CÓRDOBA, Gema Marcilla. La desregulación como técnica normativa de la sociedad global. In: López Calera, Nicolás (editor), **Globalization, law and economy/Globalización, derecho y economía**, Vol. IV, Granada, Nomos, 2005.

ENGLE, MERRY SALLY, *et al.*, **Pluralismo jurídico**, Bogotá, Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

FARIA, JOSÉ EDUARDO, **El derecho en la economía globalizada**, Madrid, Trotta, 2001.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. Un nuevo mundo jurídico: la lex mercatoria en América Latina. In: **Estudios sobre lex mercatoria**, Jorge Alberto Silva (coord.), IJ-UNAM, México, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. É possível uma democracia sem Estado. In: **Razones jurídicas del pacifismo**, editado por Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2004.

FERRARESE, MARÍA. Mercato e diritto nello spazio globale, Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica (Macerata, 2-5 ottobre 2002), Macerata, Università di Macerata, 2008.

GALGANO, FRANCESCO. **La globalización en el espejo del derecho**, trad. Horacio Roitman y María de la Colina, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editoriales, 2005.

GALGANO, FRANCESCO. Lex mercatoria, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales. **Revista de derecho mercantil**, núm. 247, Madrid, 2003.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, **La producción jurídica de la globalización económica**. Notas de una pluralidad jurídica transnacional, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí-CEIICH-UNAM, 2014.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida y Burgos Matamoros, Mylai (Coords.) **La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales**, México, Bonilla Artiga editores-CEIICH-UNAM, 2018

MÉNDEZ GABRIEL y Ricardo Sanín. La constitución encriptada. Nuevas formas de emancipación del poder global. In **Redhes. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, San Luis Potosí, año IV, número 8, julio-diciembre 2012.

LAPORTA, FRANCISCO. Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalianas. In **Revista Anuario de la Facultad de Derecho**, España, núm. 9, Universidad Autónoma de Madrid, 2005.

LÓPEZ CALERA, NICOLÁS (editor), **Globalization, law and economy/Globalización, derecho y economía**, Vol. IV, Granada, Nomos, 2005.

OLGIATI, Vittorio. El nuevo pluralismo jurídico y la nueva lex mercatoria en la dinámica constitucional europea. In: **Estudios sobre lex mercatoria**, Jorge Alberto Silva (coord), México, IJ-UNAM, 2006.

QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA, **Ciencia del derecho mercantil**. Teoría, doctrina e instituciones, México, Porrúa, 2004.

SANÍN RESTREPO, Ricardo, **Teoría Crítica Constitución**. La democracia a la enésima potencia, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa, **La globalización del derecho**. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, trad. César Rodríguez, Bogotá, Facultad de Derecho de la Universidad de Colombia-ILSA, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa, **El milenio huérfano**. Ensayos para una nueva cultura política, Bogotá, ILSA-Trotta, 2005.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA y César A. Rodríguez Garavito (Eds.), **El derecho y la globalización desde abajo**. Hacia una legalidad cosmopolita, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Cuajimalpa, Anthropos, 2007.

SILVA, JORGE ALBERTO (Coord.), **Estudios sobre lex mercatoria**, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

SNYDER, Francis. Global economics networks and global legal pluralism, cit. en Julios-Campuzano, Alfonso de, “El paradigma jurídico de la globalización”. In: Belloso, Martín, Nuria e Alfonso de Julios-Campuzano, **Hacia un paradigma cosmopolita del derecho**:

pluralismo, ciudadanía y resolución de conflictos, Madrid, Instituto Internacional de Sociología de Oñate-Dykinson, 2008.

TEUBNER, GUNTHER, **El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global**, edición de Carlos Gómez-Jara Díez, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.