

SOBRE A SOBERANIA E A GOVERNANÇA: ITINERÁRIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE NOVOS CONCEITOS

*SOBRE LA SOBERANÍA Y LA GOBERNANZA: ITINERARIOS PARA LA CONSTRUCCIÓN
DE NUEVOS CONCEPTOS*

SOVEREIGNTY AND GOVERNANCE: ITINERARIES FOR BUILDING NEW CONCEPTS

Angela Limongi Alvarenga Alves

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



Resumo:

Contextualização: De acordo com a literatura tradicional, a soberania indica poder, especificamente, o poder exclusivo do Estado de criar o seu direito. Todavia, na atualidade, essa ideia começa a perder fôlego dando lugar a novas institucionalidades estabelecidas por meio de mecanismos de governança e soft law.

Objetivo: Através dos itinerários percorridos pela soberania para a evolução do seu conceito, analisa-se essa construção teórica, objetivando-se identificar a soberania contemporânea, a fim de compreender como e em que medida o jogo de forças entre soberania e governança as transforma.

Metodologia: A pesquisa utiliza método dedutivo e procedimento de revisão bibliográfica.

Resultado: Revela-se uma incompatibilidade entre o cabedal teórico existente sobre a soberania e o seu conteúdo prático, elevando a governança a um conceito que lhe é análogo e, por fim, demonstrando que paralelamente ao Estado, outros sujeitos passam a compor a soberania, firmando um novo entendimento com a soberania estatal democrática.

Palavras-chave: soberania; governança; *soft law*; soberania estatal democrática.

Resumen:

Contextualization: According to the traditional literature, sovereignty indicates power, specifically, the exclusive power of the state to create its own law. However, nowadays, this idea is beginning to give way to new institutionalities, established through mechanisms of governance and soft law.

Objectives: Through the routes taken by sovereignty for the evolution of its concept, this work analyzes this theoretical construction, seeking to identify contemporary sovereignty, in order to understand how, and to what extent it is transformed by the interplay of forces between sovereignty and governance.

Methodology: The research uses a deductive method and a the procedure of bibliographical review.

Result: It is revealed an incompatibility between the existing theoretical framework on sovereignty and its practical content, elevating governance to a concept that is analogous to it and, finally, demonstrating that alongside the State, other subjects are beginning to compose sovereignty, leading to a new understanding with democratic state sovereignty.

Palabras clave: soberanía; gobernanza; *soft law*; soberanía estatal democrática.

ABSTRACT:

Contextualización: Según la literatura tradicional, la soberanía indica poder, en concreto, el poder exclusivo del Estado para crear su derecho. Sin embargo, hoy en día, esta idea está empezando a perder fuerza, dando paso a nuevas institucionalidades establecidas a través de mecanismos de gobernanza y de derecho indicativo.

Objetivo: A través de los itinerarios recorridos por la soberanía para la evolución de su concepto, se analiza esta construcción teórica, con el objetivo de identificar la soberanía contemporánea, para entender cómo y en qué medida el juego de fuerzas entre soberanía y gobernanza las transforma.

Metodología: La investigación utiliza el método deductivo y el procedimiento de revisión bibliográfica.

Resultado: En este contexto, se percibe que el concepto de soberanía y de gobernanza se ha transformado, revelando una incompatibilidad entre el marco teórico existente sobre la soberanía y su contenido práctico, elevando la gobernanza a un concepto análogo a ella y, finalmente, demostrando que paralelamente al Estado, otros sujetos comienzan a componer la soberanía, firmando un nuevo entendimiento con la soberanía estatal democrática.

Keywords: sovereignty; governance; soft law; democratic state sovereignty.

INTRODUÇÃO

A soberania indica poder. Genericamente, poder de mando em sociedades políticas¹. A relação entre

¹ MATTEUCCI, Nicola. Soberania verbete. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Unb, 1998. p. 1179.

poder e sociedade política permeia as mais longínquas civilizações, chegando até os presentes dias com notas bastante atuais.

Em razão disso, há preocupação com a legitimação do poder – ideia intimamente ligada ao poder político: a soberania constitui a racionalização jurídica do poder consistente na transformação da força política em poder legítimo. Ou seja, no poder de fato em poder de direito². Não por acaso, teóricos contemporâneos atentam-se para o desdobramento entre poder político e jurídico³.

Com Nina Ranieri, compreende-se o poder político como fundamento da soberania, derivado do primado da independência fundamental do poder do Estado, enquanto poder de se constituir como tal, de maneira originária e exclusiva. Como poder jurídico, corresponde ao poder original e exclusivo do Estado, enquanto pessoa moral, de criar e impor o seu próprio direito⁴.

Nessa toada, recorre-se a Robert Dahl e sua sedimentada definição de poder. O poder pode ser compreendido como a habilidade/capacidade de A em fazer com que B faça o que ele não faria sem a interferência de A. Essa concepção relacional de poder e equilíbrio de forças define o poder como uma relação entre atores em dúplice vertente. Uma é metodológica, já que a existência do poder de A não pode ser verificada a menos que seja exercido, e, portanto, a existência desse poder comporta dúvida, caso A não o exerça. Outra é conceitual, e se refere à dificuldade de observância do poder de A na hipótese de falha no controle do comportamento de B⁵. Decorre daí a explicação sobre a faceta política do poder.

A soberania, por sua vez, enquanto poder jurídico, não possui caráter relacional, mas absoluto, que se locupleta independentemente de qualquer outro⁶. O ponto nodal a se diferenciar a soberania em seu desdobramento como poder político e como poder jurídico consiste exatamente na aferição da existência (ou inexistência) do caráter relacional que é encontrado no poder político, mas não o é na soberania enquanto poder jurídico, já que um Estado é juridicamente soberano, autonomamente, de qualquer outro⁷.

Essa dúplice vertente da soberania é relevante para a delimitação necessária do objeto desse estudo: a soberania enquanto poder jurídico. Todavia, o sistema da política e as suas interferências no

²MATTEUCCI, Nicola. Soberania verbete. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. p. 1179.

³RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri: Manole, 2013. p. 84.

⁴RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. p. 84.

⁵DAHL, Robert. The concept of power. **Behavioral Science**, 1957. p. 201.

⁶Van Kleffens, em estudo paradigmático para o direito, destaca que é soberano o Estado que exerce a sua autoridade em determinado território, independentemente da aquiescência ou influência de outro, afastando, destarte, o caráter relacional da soberania. O estudo de Van Kleffens está associado ao caso da Ilha de Palmas (Holanda x EUA), de 1928, em que se instaurou litígio territorial fundado em soberania. Na sentença arbitral prevaleceu o entendimento segundo o qual a soberania significa independência do Estado em relação a uma porção territorial do globo, com exclusão de qualquer outro Estado, o que fez com que a Holanda, terra natal de Van Kleffens, saísse vitoriosa na demanda (Recueil des Sentences Arbitrales du 4 avril 1928. Sentença arbitral de Max Huber no caso Ilha de Palmas. Nations Unis, 2006). Assim, dos estudos de Van Kleffens percebe-se que independência não é sinônimo de soberania. A independência pressupõe a existência de, pelo menos, dois Estados (constitui, portanto, uma atividade política em que se estabelece um comparativo, um caráter relacional), mas a soberania não se pressupõe: é um conceito absoluto, não relativo, tampouco relacional, de vez que um Estado exerce independente de qualquer outro (VAN KLEFFENS, Eelco Nicolaas. **Sovereignty in international law**. Collected courses of the Hage Academy of International Law. Haia: Hage Academy of International Law, v. 82. 1953).

⁷VAN KLEFFENS. **Sovereignty in international law**. p. 2.

sistema do direito não podem ser ignorados. Isso porque, com o impulsionamento da globalização, novas lógicas de poder afetaram a forma pela qual o Estado administra seu próprio poder e interage com os diversos setores sociais, alterando, drasticamente, a soberania.

Nesse sentido, a governança surge como importante elemento transformador da atuação estatal e da composição do próprio direito. A emergência de novos sujeitos a interferir no direito dos Estados, impõem a compreensão de novos paradigmas para a noção de soberania, para a governança, que passa a ser compreendida como conceito que lhe é análogo.

Por tudo isso, verifica-se que as transformações sofridas pelas teorias da soberania não foram capazes de resolver a conflituosidade existente entre a sua significação e o seu conteúdo prático. Assim, o presente artigo analisa a reformulação da soberania, diante das transformações plasmadas pelo direito atual. Objetiva-se, especificamente, identificar e compreender a soberania contemporânea, as suas transformações, valendo-se do método dedutivo, a fim de racionalizar o conhecimento através de análises gerais sobre a soberania e a governança até se chegar aos novos esforços conceituais e ao procedimento de revisão bibliográfica, para melhor compreender a contribuição de outros autores para a pesquisa.

Para responder a esses objetivos, parte-se, no tópico 1, do cabedal teórico pertinente à soberania em seu conteúdo jurídico, transitando por conceitos e significações jurídicas possíveis para, então, tratar de sua evolução desde a concepção clássica até a contemporânea. No tópico 2, analisa-se a governança como conceito análogo à soberania até o tópico 3, que investiga as confluências entre ambas e, por fim, chega-se aos novos esforços conceituais sobre a soberania, concernentes à teoria da soberania estatal democrática, que, por sua vez, reconhece que, paralelamente ao Estado, outros lócus de produção normativa são reconhecidos pelo direito, mitigando-se, assim, o monopólio normativo estatal e, portanto, a sua soberania.

1 SOBERANIA: CONCEITOS E SIGNIFICAÇÕES POSSÍVEIS

A soberania constitui um tema situado entre o jurídico e o político. Ela se sujeita a influências dos diversos sistemas, do direito, da política, social, permitindo, outrossim, diversas abordagens. Seu conceito tem sido usado por teóricos de diversas áreas das ciências humanas e sociais, mas nem sempre com o mesmo significado⁸, o que faz com que a temática seja de difícil e problemática conceituação⁹, permanecendo enevoada e envolta por ambiguidades¹⁰.

Por isso, é importante que se fixe um ponto de partida, elegendo-se uma das diversas apreensões de sentido acerca da soberania, principalmente, no que diz respeito à sua teorização jurídica, a fim de que se estabeleça a distinção entre essa e todas as demais formulações possíveis. E mesmo dentre as

⁸KRASNER, Stephen. **Problematic sovereignty**: contested rules and political possibilities. New York: Columbia University Press, 2001. p. 1. Segundo ele, para sociólogos, a soberania oferece um mapa, um roteiro cognitivo compartilhado que facilita, mas não determina resultados. Para advogados internacionalistas, Estados individuais são os blocos de construção básicos do sistema internacional. Para cientistas políticos, a soberania pode ser compreendida como conjunto de princípios normativos em que estadistas são socializados, o mais importante dos quais é a não-intervenção nos assuntos internos dos outros Estados.

⁹PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 19.

¹⁰KRITSCH, Raquel. **Soberania**: a construção de um conceito. São Paulo: Humanitas, 2002. p. 1.

teorias de caráter jurídico, sobre qual delas recairá esse estudo.

1.1 SOBERANIA CLÁSSICA

A doutrina clássica da soberania foi elaborada ao longo de séculos por teóricos, clássicos da política, como Jean Bodin (1576), Thomas Hobbes (1651), Jean-Jacques Rousseau (1762), Emmanuel Sieyès (1789) e John Locke (1689), que a concebem de diversas formas¹¹.

Todas essas teorizações, ainda que não tenham como fundamento único a soberania estatal, mas variações como soberania popular, soberania da nação e soberania do povo são relevantes porque foi a partir delas que a concepção de soberania do Estado se desenvolveu e se consolidou¹².

Assim, lançadas as bases teóricas da soberania, diversos estudiosos se ativeram em aprofundá-la, cuidando, principalmente, de suas implicações e desdobramentos. Na Alemanha, pesquisas acuradas no campo das filosofias política e jurídica, germinaram a ideia de soberania do Estado.

Em estudo absolutamente inovador para a época, Friedrich Wilhelm Joseph Von Schelling (1775-1854) passa a conceituar o Estado como um organismo determinado pelo seu fim e caracterizado pela formação mecânica e pela adaptação às necessidades objetivas que lhe dão a razão de ser¹³. Paralelamente, a filosofia de Hegel (1770-1831) elabora uma ideia de Estado segundo a qual constitui uma realidade moral. A soberania estatal, decorre, portanto, da unidade do Estado, como ser com personalidade¹⁴.

¹¹Jean Bodin desenvolveu uma das definições mais célebres de soberania. Pela primeira vez, ela é tratada de forma sistematizada, em *Les Six Livres de la République* (1576). Nesse relato, a soberania é o poder livre para fazer leis. Consiste no supremo poder sobre os sujeitos, já que a imposição delas ocorre independentemente de seu consentimento. Assim, compreende a soberania como poder uno, indivisível e incontrastável de autogoverno estatal, pertencente ao soberano, figura essa que se confundia com o próprio Estado. Vale ressaltar que desde essa teorização encontra-se evidenciada a face jurídica da soberania, enquanto capacidade de elaborar leis e dotá-las de coercitividade. (BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Fayard, 1986. p. 71). Thomas Hobbes entende que os direitos monárquicos de decisão suprema constituem a essência da soberania e da própria política, inobstante tenha ele, posteriormente, redesenhado a teoria anterior de forma a permitir a compreensão das manifestações de poder do Estado como produto de um sistema de cooperação juridicamente coordenada. (HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril, 1984. p. 71). Jean-Jacques Rousseau propõe a reflexão acerca da preservação da liberdade natural do ser humano e, ao mesmo tempo, da garantia de segurança e bem-estar em sociedade. Tal desiderato só se viabiliza com a conformação ao contrato social, por meio do qual prevalece a soberania da sociedade, a soberania política da vontade coletiva: o elemento volitivo consubstanciado em povo e a criação da soberania popular. (ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 71). Emmanuel Joseph de Sieyès, nos idos do século XVIII, acerca do poder constituinte, expressa a ideia de que a nação é preexistente ao próprio Estado e sua vontade é sempre legal, porque é representativa da própria lei, só existindo acima dela o direito natural. A soberania pertence à nação em generalidade, essa no sentido de não se limitar em exercício a nenhuma parcela de indivíduos, pois que, pertencente à comunidade inteira. (SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **O que é o terceiro estado?** Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988. p. 171). John Locke, por sua vez, propõe a soberania do povo através do parlamento. Para ele, o Estado não é um fim em si mesmo, mas instrumento da missão confiada pelo povo aos governantes (RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri: 2013. p. 98), o que iria ao encontro dos ideários dos revolucionários franceses e americanos e que se aspergiram mundo afora.

¹²PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. p. 39.

¹³PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. p. 111.

¹⁴PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. p. 111.

Tais estudos abriram caminho para que a publicística alemã, iniciada por Krause, concebesse a ideia de Estado como ideal, ético, formado por um processo histórico e psicológico, defendendo a existência de uma personalidade, mais tarde consolidada, no século XIX, por Gerber, Gierke e Jellinek, como personalidade jurídica, firmando o entendimento da soberania calcada na figura do Estado, que chega até os presentes dias¹⁵.

A ideia de soberania do Estado se fundamenta na realidade jurídica com que se reveste, enquanto pessoa jurídica. Como tal, adquire a capacidade de contrair direitos e obrigações e, portanto, de criar o seu direito.

Por essa razão, parte-se do conceito segundo o qual a soberania se entrelaça à ideia de personalidade jurídica do Estado, enquanto poder originário e exclusivo que tem o Estado de declarar e assegurar, por meios próprios, o seu direito e de resolver, em última instância, sobre a validade de todos os seus ordenamentos jurídicos¹⁶.

1.2 FORTALECIMENTO CONCEITUAL

Como instrumento de racionalização e legitimação do poder, a teoria da soberania ganhou extraordinário impulso. O contexto político em que a Europa se encontrava enfrontada àquela oportunidade estava marcado pelos conflitos e divisões político-religiosas que se seguiram no mundo medieval, bem como por novas controvérsias sobre a natureza da autoridade política. Por isso, a soberania em seus contornos clássicos, encontra-se intimamente relacionada à formação dos Estados europeus.

A formação da ideia do próprio Estado moderno, no entanto, provavelmente recebeu seu ímpeto mais claro das amargas lutas entre facções religiosas, que se espalharam pela Europa Ocidental, durante a última metade do século XVI. Com a Paz de Westphalia¹⁷, estabeleceu-se o mútuo reconhecimento da soberania no território nacional e a igualdade no plano internacional¹⁸, firmando-se a tríade – povo, território e soberania – como elemento fundamental do Estado.

A partir daí, os Estados modernos se desenvolveram como Estados-nação – aparato político altamente calcado na congregação de elementos de coesão sociais, como língua, religião e costumes comuns, bem como comprometido com a padronização e com a ordenação¹⁹. E ainda, com jurisdição demarcada territorialmente e com monopólio coercitivo de poder, gozando de legitimidade como resultado de um nível mínimo de lealdade entre o povo²⁰.

¹⁵PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. p. 112-113.

¹⁶REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. São Paulo: Saraiva: 2000. p. 157.

¹⁷Denominam-se “Tratados de Westphalia” ou “Paz de Westphalia” os tratados que encerraram duas guerras religiosas entre católicos e protestantes. O Tratado Hispano-holandês, de 30 de janeiro de 1648, findou a Guerra dos Oitenta Anos e o Tratado de 24 de outubro de 1648, que celebrou a paz entre o sacro imperador romano-germânico, o rei da França e seus aliados no contexto da Guerra dos Trinta Anos. (RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. p. 97).

¹⁸RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. p. 97.

¹⁹MAGALHÃES, José Luís Quadros. Estado moderno, direito à diversidade e pluralismo epistemológico. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luís Quadros. **Direito à diferença**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 229.

²⁰HELD, David. **Democracy and the global order: from the modern State to cosmopolitan governance**. Stanford: Stanford University Press, 1995. p. 48.

Assim, a emergência do Estado, enquanto comunidade política, sinalizou um novo terreno discursivo, encorpado em reclames de soberania e legitimidade, o que ressignificou radicalmente o entendimento sobre direito, comunidade e política até então vigentes, promovendo, outrossim, o fortalecimento da teoria da soberania, como amálgama de todos esses elementos.

Assim, ao lado do Estado, a soberania constitui um poderoso instrumento, a fim de assegurar a unidade e a centralidade estatais do poder, possibilitando não apenas a teorização jurídica do poder, mas a sua exteriorização, por meio do direito. Dessa forma, a elaboração do conceito de soberania se traduz na expressão da unidade e da validade da ordem jurídica. Desse ponto de vista, soberania e personalidade jurídica do Estado constituem aspectos de uma mesma realidade²¹.

Ao lado dessas construções teóricas, também o constitucionalismo alterou profundamente as concepções acerca da soberania estatal. Num primeiro momento, pelo seu fortalecimento, e, posteriormente, para o seu enfraquecimento. Em ambos os casos, em razão de novas interpretações e preenchimentos de sentido, fruto das necessidades políticas: no século XIX até o início do século XX, seu fortalecimento se dá em virtude da exegese de centralidade e unidade do poder político e, a partir da segunda metade do século XX, com o pós-guerra, seu enfraquecimento ocorre em razão das exigências pelo respeito aos direitos humanos.

Inicialmente, o constitucionalismo, enquanto movimento cujo mote central remete à ideia de limitação do poder do governo, por meio de um documento escrito que estabeleça os respectivos direitos e deveres²², teve função importante no fortalecimento da soberania estatal.

Com a ideia de limitação do poder como influxo do constitucionalismo, a concepção de soberania lastreada no Estado, segundo a teorização alemã do século XIX, é fortalecida e se espraia, juntamente com esse mesmo movimento. Na medida em que o constitucionalismo passa a traduzir de modo concreto a maneira pela qual se aplica e se realiza o sistema democrático representativo²³, a soberania, em sua formulação de *summa potestas*, extremamente concentradora de poder, tal qual a formulação do século XVI, torna-se uma contradição e, por fim, acaba por se tornar com ele incompatível. A soberania estatal, limitada pelo direito, se amoldou aos postulados de limitação do poder e sistemas de garantias exigidos pelo constitucionalismo, o que, por fim só reforçou a sua conceituação.

Se, por um lado, o conceito de soberania estatal se acoplou ao constitucionalismo, por outro lado, esse mesmo conceito precisou se adequar, já que, a partir do direito constitucional, deu-se a imposição de limites não somente ao poder estatal de modo geral, mas ao uso deste poder de modo específico. O Estado passa a ter seus poderes organizados e limitados por um pacto político (por exemplo, a partir das regras de separação de poderes, de freios e contrapesos e de estabelecimento de competências e procedimentos). Passa-se, assim, a se verificar a existência de uma soberania estatal limitada, tanto do ponto de vista formal, quanto do ponto de vista do conteúdo²⁴.

Após a Segunda Guerra Mundial, no entanto, as atrocidades cometidas pelos regimes autocráticos europeus do início do século XX levantaram dúvidas sobre a doutrina positivista,

²¹RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Constitucional de Direito. p. 85.

²²MATTEUCCI, Nicola. Contratualismo verbete. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UnB, 1998. p. 281.

²³MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo verbete. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UnB, 1998. p. 257.

²⁴JUBILUT, Líliliana Lyra. O conceito de soberania: modificações e responsabilidade. *In*: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; MIALHE, Jorge; JOB, Ulisses. **Epitácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. Porto Alegre: Fabris, 2013, p. 12.

bem como sobre a soberania estatal, mesmo com seus limites, que, a essa altura, se mostraram insuficientes e pouco efetivos, provocando “a revivência da ideia de que o direito não é meramente o comando do poder, mas para merecer o nome há de ter um conteúdo de justiça”²⁵. Ganha força, a partir de então, o movimento constitucionalista, segundo o qual a Constituição está submetida a um direito, a normas supraconstitucionais ou suprapositivas²⁶. Verifica-se a necessidade de um arcabouço normativo que reconheça e assegure os direitos humanos, e traga desta feita limitações procedimentais e substantivas a atuação do Estado²⁷. O conceito de soberania estatal começa a se enfraquecer.

1.3 O ENFRAQUECIMENTO DO CONCEITO

Lembra Nina Ranieri que, desde a edição da Carta da Organização das Nações Unidas, em 1945, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em 1948, a soberania dos Estados deixou de ser uma espécie de “carta branca” para o exercício do poder. Esses documentos limitam formalmente a soberania dos Estados, subordinando-a, juridicamente, a duas obrigações principais: a garantia da paz e o respeito aos direitos humanos²⁸.

A partir da Segunda Guerra Mundial, o direito internacional passa a ter um forte impulso normativo, não apenas com uma maior produção de normas, mas com o estabelecimento de órgãos com maior poder jurisdicional e procedimentos mais vinculados ao direito. A tais fatos se acresce o aparecimento, por um lado, de temas globais que exigem atuação coordenada para sua solução e, por outro, de valores compartilhados, que, combinados, exigem o surgimento de normas de cooperação a serem somadas às tradicionais normas de coexistência típicas do direito internacional clássico²⁹. Verifica-se, dessa maneira, uma alteração significativa do direito internacional, que passa a trazer para si temas anteriormente englobados no domínio reservado dos Estados³⁰.

No plano interno, a soberania, outrora ilimitada, já havia cedido com o desenvolvimento do constitucionalismo, também o seu reflexo no plano internacional passa a ser limitado por um sistema de normas imediatamente obrigatório para os Estados³¹.

Isso significa que, quando o direito internacional passou a regular o tema da soberania, deixou

²⁵FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 504.

²⁶CARVALHAL, Ana Paula Zavarize. **Constitucionalismo em tempos de globalização: a soberania nacional em risco?** Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2014. p. 46.

²⁷JUBILUT, Liliana Lyra. O conceito de soberania: modificações e responsabilidade. *In*: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; MIALHE, Jorge; JOB, Ulisses. **Epitácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. p. 12.

²⁸RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Constitucional de Direito**. p. 85.

²⁹JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do direito internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, 2010. p. 203.

³⁰JUBILUT, Liliana Lyra. O conceito de soberania: modificações e responsabilidade. *In*: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; MIALHE, Jorge; JOB, Ulisses. **Epitácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. p. 12.

³¹FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 41.

também de ser domínio reservado dos Estados³². Desse modo, quanto mais abrangente o escopo de regulamentações pelo direito internacional, mais limitada estava a soberania estatal.

Além disso, no final do século XX, as relações Estado-nação passam a ser questionadas. Emergiram estudos acerca da crise da unidade do Estado, em razão da fragmentação dos poderes públicos. Nos ordenamentos unitários, a instituição e posterior multiplicação das entidades públicas nacionais e o surgimento de figuras híbridas, constituídas de organismos semipúblicos, puseram em questão a centralidade do Estado³³.

Atualmente, há uma vasta literatura que se refere diretamente à crise do Estado-nação. Tal “crise” se relaciona com o fato de que muitas das tarefas, responsabilidades e competências tradicionais do Estado-nação (como defesa, gestão econômica, comunicação, administração e sistema legal) não são mais executadas sem a cooperação de outros Estados ou de agentes internacionais não estatais. Os Estados têm tido que aprimorar seu nível de integração política com outros Estados e/ou aumentar as negociações multilaterais. Assim, o que a crise do Estado apresenta não é necessariamente o fim dos Estados nacionais por algum fator contemporâneo que os torne inviáveis, mas a conscientização da excepcionalidade da sua realização: a constatação não é a de que o Estado-nação não seja possível, mas de que foi rompida uma intenção de se manter formalmente o conceito de Estado-nação como modelo universalmente realizável³⁴.

Com tudo isso, pode-se dizer que a soberania estatal foi perdendo relevância analítica para as relações internacionais, bem como para a ciência política. Diferentemente da literatura majoritária, Stephen Krasner ressalta a necessidade de se retomar o foco da reflexão política das relações internacionais que não combina mais com velhas noções teóricas, ou jamais combinou³⁵.

Ele propõe uma noção de soberania que não se enquadra mais como um princípio incontestável de legitimidade política, mas como uma das instituições políticas criadas pelo ser humano, algo constituído num determinado momento, segundo certas contingências. Esta perspectiva institucional da soberania permite a revisão da noção de “Estado soberano” ou “Estado independente” como um tipo de Estado que pode desaparecer ou variar, ou seja, mudar em função das transformações das condições que propiciaram o seu aparecimento ou permanência³⁶.

Além desse fenômeno de introdução das normas de direito internacional no território dos Estados, movimentos teóricos questionadores da soberania estatal começaram a ganhar força, sobretudo no final do século XX. Com a intensificação da globalização e a ocorrência de fenômenos

³²JUBILUT, Liliana Lyra. O conceito de soberania: modificações e responsabilidade. *In*: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; MIALHE, Jorge; JOB, Ulisses. **Epitácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. p. 12.

³³CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. São Paulo: Saberes, 2010. p. 32.

³⁴TOSTES, Ana Paula. **União europeia: o poder político do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 55

³⁵KRASNER, Stephen. **Soberanía: hipocresía organizada**. Barcelona: Ediciones Paidós Iberica, 2001.

³⁶KRASNER, Stephen. **Soberanía: hipocresía organizada**.

correlatos, como o da transnacionalização³⁷ e o da desterritorialização³⁸, o paradigma teórico da soberania estatal começou a ceder espaço para formas paralelas de produção do direito, fazendo com que a ideia de soberania como centralidade e concentração de poder jurídico no Estado fosse enfraquecida, abrindo caminho para a emergência de conceitos análogos, tais como a governança, os quais são relevantes para a compreensão de novos esforços conceituais.

2 CONCEITOS ANÁLOGOS À SOBERANIA: A GOVERNANÇA

A governança é um termo polissêmico. Por essa razão, é necessário contextualizá-lo, paradiferenciá-lo de outros conceitos, tais como o de governo³⁹ e o de governabilidade⁴⁰.

Jacques Chevallier, partindo do conceito elaborado por James Nathan Rosenau, entende a governança como conjunto de mecanismos complexos de interação que se desenvolve entre uma multiplicidade de atores, públicos, privados e autônomos, com o intuito de elaborar o direito coletivamente⁴¹.

³⁷Ensinam David Held e Thomas Hale que o termo “transnacional” descreve atividades através de fronteiras, sejam elas físicas, ou não, desenvolvidas por atores estatais, ou não. Isso o distingue das atividades tradicionais entre Estados no âmbito internacional, bem como das atividades e instituições domésticas, próprias de cada Estado. Essa distinção, no entanto, é, por vezes, bastante tênue, principalmente, em um universo híbrido, entre agentes governamentais e não governamentais e entre fronteiras cada vez mais (in)distintas, como é inerente à globalização. (HELD, David; HALE, Thomas. Editor’s introduction. *In*: HELD, David; HALE, Thomas. **The handbook of transnational governance: institutions and innovations**. Cambridge: Polity Press, 2011. p. 15).

³⁸A desterritorialização significa a deslocalização das relações sociais de um entorno físico determinado. Não se restringe ao domínio da esfera produtiva, mas constitui um modo necessário de articulação no contexto de uma sociedade globalizada e interconectada. A desterritorialização não significa, porém, o fim das fronteiras ou o esvaziamento do espaço, mas a diluição das fronteiras conhecidas através da criação de novos contornos. (ORTIZ, Renato. *Mundialização, cultura e política*. *In*: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octávio; RESENDE, Paulo-Edgar. **Desafios da globalização**. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 272).

³⁹A diferença entre governo e governança é delineada por James Nathan Rosenau, que é categórico: governança não é o mesmo que governo. O governo sugere atividades sustentadas por uma autoridade formal, pelo poder de polícia que garante a implementação das políticas devidamente instituídas, enquanto governança se refere a atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem, ou não, derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não se sustentam, necessariamente, no poder de polícia para que sejam aceitas e vençam resistências. (ROSENAU, James Nathan. *Governance, order and change in world politics*. *In*: ROSENAU, James Nathan; CZEMPIE, Ernst Otto. **Governance without government: order and change in world politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003). Vale notar, ainda, que a governança é um conceito suficientemente amplo para conter dentro de si a dimensão governamental. Para Rosenau, ‘governança é um fenômeno mais amplo que governo; abrange as instituições governamentais, mas implica também mecanismos informais, de caráter não-governamental, que fazem com que as pessoas e as organizações dentro da sua área de atuação tenham uma conduta determinada, satisfaçam suas necessidades e respondam às suas demandas’”. (ROSENAU, James Nathan *apud* GONÇALVES, Alcindo. *O conceito de governança*. *In*: **Anais do XIV do Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 6).

⁴⁰A diferenciação entre governabilidade e governança também é trabalhada por Alcindo Gonçalves, na mesma obra, como: “A governabilidade refere-se mais à dimensão estatal do exercício do poder. Diz respeito às ‘condições sistêmicas e institucionais sob as quais se dá o exercício do poder, tais como as características do sistema político, a forma de governo, as relações entre os Poderes, o sistema de intermediação de interesses’ (Santos, 1997, p. 342). [...] o termo governabilidade refere-se à arquitetura institucional, distinto, portanto, de governança, basicamente ligada à performance dos atores e sua capacidade no exercício da autoridade política” (*apud* Santos, 1997, p. 342) (GONÇALVES, Alcindo. *O conceito de governança*. *In*: **Anais do XIV do Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 3).

⁴¹CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 18-19.

André-Jean Arnaud define governança como a expressão de uma dinâmica complexa de relações e inter-relações transformadoras que articulam e realinham os mais diversos segmentos sociais e instituições⁴², tais como os Estados-nacionais, a sociedade civil, grupos de interesses, *lobbies*, redes de interação sociais, empresas e atores implicados na gestão de negócios públicos locais⁴³.

Assim, a governança tende a transcender a ideia de tomada de decisões de cima para baixo, subvertendo o esquema piramidal de governo e de produção do direito⁴⁴, emanada do direito e da soberania estatal. Sob a perspectiva do direito, a governança passa a ser utilizada para designar as interferências cada vez mais marcantes sobre o Estado, o seu governo e o seu direito, assim como da sua soberania. A partir de novas relações entre Estado e sociedade, ela passa a estabelecer novas institucionalidades, seja por meio da governança exercida pelo mercado ou por instituições extraestatais.

Assim, passa-se a apresentar a governança em suas múltiplas dimensões, seja como ferramenta, instrumento de participação ampliada e dialogada, conjunto de práticas, institucionalizadas ou não, e, em especial, a persuasão, que, no plano do direito, se locupleta pela *soft law*⁴⁵. Para tanto, parte-se de seus antecedentes, oriundos da governança empresarial, que abriu caminho para que a ideia central de governança fosse estabelecida, até se chegar ao entendimento acerca da governança global e as transformações promovidas pela *soft law*.

2.1 ANTECEDENTES: GOVERNANÇA EMPRESARIAL

Enquanto mecanismo de interação social e econômico e produtor do direito pela via do mercado, a governança empresarial é marcada por novas problemáticas e caracterizações.

A primeira delas deve-se ao fato de que a propriedade das empresas, antes concentrada em uma única pessoa ou em um pequeno grupo, na atualidade, encontra-se bastante dividida e disseminada entre muitos acionistas, que são os que contribuem com o capital social⁴⁶. Tal mister exige maiores esforços, no sentido de se encontrar coesão e identidade num contexto em que a vontade é externalizada, mas não tem, aparentemente, um rosto. Isso porque nas grandes empresas transnacionais cuja sociedade é anônima, o nome e a individualização dos sócios acionistas pouco

⁴²ARNAUD, André-Jean. **La governance**: un outil de participation. Paris: LGDJ, 2014. p. 58-59.

⁴³VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, Canoas, v. 4. n.1. p. 145-171, 2016.

⁴⁴VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**. p. 151.

⁴⁵GONÇALVES, Alcindo. Governança global e o direito internacional público. *In*: JUBILUT, Líliliana Lyra. **Direito internacional atual**. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 84.

⁴⁶MARTIN, Nilton Cano; SANTOS, Lílian Regina dos; DIAS FILHO, José Maria. Governança empresarial, riscos e controles internos: a emergência de um novo modelo e controladoria. **Revista Contabilidade & Finanças USP**, São Paulo, v. 15. n. 34, p. 7-22. Jan-abril, 2004. p. 8.

importam.

Nessa perspectiva, um sistema de governança surge exatamente para procurar resolver o problema oriundo da separação da propriedade do controle das corporações. Na medida em que a corporação tem sua propriedade pulverizada e seu controle entregue a gestores e executivos não proprietários, se coloca o problema de como garantir que o comportamento desses agentes esteja afinado com a maximização do valor para os acionistas⁴⁷ e com um conjunto de normas e diretivas que a corporação se propõe a cumprir.

Esse arcabouço é necessário não apenas para maximizar lucros, mas para garantir processos e procedimentos que fortaleçam a corporação, já que uma empresa mal administrada se torna vulnerável, perde valor e pode vir a ser comprada por outra.

Além da pulverização da titularidade da propriedade, a propriedade, de *per si*, se transformou. Sobre a mutação do caráter da propriedade privada, Richard Rosencrance sublinha o desenvolvimento de valores incorpóreos na economia mundial, marcada pela passagem do corpóreo e visível para o invisível ou incorpóreo, na atualidade^{48 49}. Os bens corpóreos adquirem um componente incorpóreo: para o mercado, estimular a fidelidade para a aquisição dos produtos é de suma importância, revelando que a marca, ou seja, o bem incorpóreo tem mais valor que o próprio produto, ou seja, a marca vale mais do que o próprio bem corpóreo que é adquirido. E assim, observa-se a virtualização da propriedade privada, ou seja, aquela em que tem, tanto mais valor, quanto mais está situada no plano das ideias e dos bens incorpóreos⁵⁰.

Além disso, a propriedade privada – corpórea e incorpórea – não se prende mais às localizações espaciais: parte da empresa pode estar situada em um país da América Latina, sua linha de produção, no Leste asiático, seu gerenciamento, nos Estados Unidos, enquanto os canais de atendimento ao cliente estão na Índia⁵¹, por exemplo. Tal prática é comum entre empresas transnacionais que buscam reduzir custos e aumentar lucratividade.

Esse expediente de desterritorialização, no entanto, acaba por reduzir o papel e a ação estatal, seu direito e a sua soberania, forçando os Estados a reduzirem seu papel regulador e se limitarem ao exercício de adequação ao que a governança empresarial impõe enquanto estrutura, como:

um conjunto de formas organizacionais que condiciona o relacionamento entre agentes que estão empenhados em uma atividade, determinando os incentivos individuais e a alocação dos recursos

⁴⁷RABELO, Flávio; SILVEIRA, Maria José. Estruturas de governança e governança corporativa: avançando na direção da integração entre as dimensões competitivas e financeiras. **Revista IE UNICAMP**, Campinas, n. 77, p. 5, jul., 1999.

⁴⁸ROSENCRANCE, Richard. **Débat sur l'État virtuel**. Paris: Presses de Sciences Po, 2002. p. 97-98.

⁴⁹Segundo ele, na modernidade, a propriedade caracterizava-se pelo seu caráter corpóreo: bens, produtos, móveis e imóveis, que podiam ser tangenciados pela existência material. Todo potencial criativo (incorpóreo) era destinado a melhorar ou produzir mais bens corpóreos, a fim de alimentar a sociedade de consumo. (ROSENCRANCE, Richard. **Débat sur l'État virtuel**. p. 98).

⁵⁰ROSENCRANCE, Richard. **Débat sur l'État virtuel**. p. 99.

⁵¹FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64.

(quando, onde, de que forma) disponíveis. As estruturas de governança incluem as formas específicas de direito de propriedade dos ativos, as regras básicas – contratuais ou não – que regulam as relações entre agentes, a utilização de ativos comuns e individuais, a distribuição das rendas, previstas em contratos ou residuais, os instrumentos de premiação e punição utilizados pelo grupo e o arcabouço legal/institucional da economia que ampara as regras de convivência e os contratos estabelecidos entre agentes⁵².

Assim, a governança empresarial constitui um sistema por meio do qual se exerce e se monitora o controle nas corporações. Nele, produzem-se as regras internas a que elas estão sujeitas. Esse sistema está intimamente vinculado à estrutura de propriedade, às características do sistema financeiro, à densidade e profundidade dos mercados de capitais e ao arcabouço legal de cada economia⁵³.

Além das transformações da propriedade privada, o mercado de capitais, extremamente integrado, é marcado pela fluidez e volatilidade, exigindo práticas e dinâmicas cada vez mais versáteis, nem sempre acompanhadas pelo direito estatal.

Nesse contexto, o Estado, para garantir a competitividade das suas empresas frente às de outros Estados, acaba incorporando a governança empresarial ao seu direito ou, simplesmente, adotando condutas absenteístas, deixando a continuidade da produção do direito por conta dos instrumentos e mecanismos de autorregulação.

O desenvolvimento da governança empresarial pelas instituições financeiras consistiria, essencialmente, no enquadramento da atividade soberana dos Estados ao “Consenso de Washington”⁵⁴: disciplina fiscal, abertura comercial, estímulo a investimentos financeiros, privatização de empresas públicas, desregulação e respeito à propriedade privada⁵⁵.

⁵²RABELO, Flávio; SILVEIRA, Maria José. Estruturas de governança e governança corporativa: avançando na direção da integração entre as dimensões competitivas e financeiras. **Revista IE UNICAMP**, p. 4.

⁵³RABELO, Flávio; SILVEIRA, Maria José. Estruturas de governança e governança corporativa: avançando na direção da integração entre as dimensões competitivas e financeiras. **Revista IE UNICAMP**, p. 4.

⁵⁴O “Consenso de Washington” representou um poderoso veículo para a difusão do ideário neoliberal no mundo. Surgiu como um receituário para combater a crise econômica em que se debatiam os países latino-americanos nos anos 1980, caracterizada por elevadas taxas de inflação, déficits públicos crônicos, ineficiência governamental, obsolescência industrial e hermetismo de mercado. E os remédios propostos para a superação desses problemas consistiam, basicamente, na liberalização do comércio, na privatização das empresas estatais, na estabilização da moeda e no equilíbrio das contas públicas. Ao contrário do que a expressão sugere, o Consenso de Washington não resultou de uma deliberação formal de determinado órgão do governo estadunidense ou de uma política empreendida por certo organismo internacional. A locução foi cunhada pelo economista John Williamson, em um seminário realizado em 1989, no qual foram discutidas as reformas necessárias para que a América Latina pudesse superar o contexto de crise. As conclusões dessa reunião, que resumiam as sugestões de especialistas para a superação dos problemas econômicos latino-americanos, acabaram sendo publicadas em 1990, em um relatório que logrou grande circulação. Embora, inicialmente, tivesse como foco apenas a América Latina, passou a sintetizar, depois, a visão estadunidense sobre a política econômica aplicável aos países periféricos e emergentes em geral, servindo de paradigma para a renegociação de dívidas e a concessão de novos empréstimos, por parte dos Estados Unidos, das instituições financeiras internacionais e do sistema financeiro privado. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 65-66.

⁵⁵VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, p. 155.

Isso evidencia o recuo do Estado, visível no desenvolvimento da normalização e da certificação dos poderes econômicos privados, mas por certo, contando com a participação, comissiva ou omissiva, do Estado, por intermédio do entrelaçamento entre os poderes públicos e o setor privado na produção do direito⁵⁶.

2.2 GOVERNANÇA GLOBAL

Com o estabelecimento da governança empresarial, a partir do setor empresarial-financeiro, criou-se um ambiente favorável para que outras questões também pudessem ser dirimidas pela via da governança. André-Jean Arnaud assinala a passagem – não por mera coincidência – da *corporate governance* para a *global governance*. A governança global teria sido concebida como a gestão dos negócios mundiais no nível das organizações e das agências internacionais⁵⁷.

Assim, a Organização das Nações Unidas, afinada com essa tendência e preocupada com a participação da sociedade nos processos relativos à governança, bem como à ideia de democratização contida em tal prática, criou, em 1992, a Comissão sobre Governança Global⁵⁸. Em 1994, relatório da comissão definiu governança global como “a totalidade das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns. É um processo contínuo pelo qual é possível acomodar interesses conflitantes e realizar ações cooperativas”⁵⁹.

A Comissão sobre Governança Global avança, introduzindo novos mecanismos e atores nas discussões acerca da solução de problemas, a fim de afirmar que:

Governança diz respeito não só a instituições e regimes formais autorizados a impor obediência, mas também a acordos informais que atendem aos interesses de pessoas e instituições. [...] No plano global, a governança foi vista primeiramente como conjunto de relações intergovernamentais, mas agora deve ser entendida de forma mais ampla, envolvendo organizações não governamentais (ONGs), movimentos civis, empresas multinacionais e mercados de capital globais. Com estes interagem os meios de comunicação de massa, que exercem hoje enorme influência⁶⁰.

A partir de então, diversos teóricos empreenderam esforços em estudar e compreender as

⁵⁶ARNAUD, André-Jean. De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation: quelques observations critiques. **Revue Droit et Société**, Paris, n. 35. p. 11-35, 1997. p. 12.

⁵⁷VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, p. 155.

⁵⁸GONÇALVES, Alcindo. Governança global e o direito internacional público. In: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional atual**. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 84.

⁵⁹Comissão sobre Governança Global. Nossa comunidade global. In: **Relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: FGV, 1996. p. 2.

⁶⁰Comissão sobre Governança Global. Nossa comunidade global. In: **Relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 2.

relações entre todos os atores envolvidos⁶¹, bem como as implicações e as consequências delas provenientes. A “governança global” começou a se legitimar entre os teóricos sociais e tomadores de decisão, a partir do final da década de 1980, basicamente, para designar atividades geradoras de instituições e criadoras do que se denomina de “regras do jogo”, que garantem que um mundo formado por Estados-nação se governe sem que se disponha de um governo central, atividades para as quais também contribuem a sociedade civil, os governos nacionais e as organizações internacionais⁶².

Assim, sob a expressão “governança”, conjugam-se, tanto organismos estatais ou interestatais, como instituições privadas, formalizadas ou não, como também organismos não governamentais e conjuntos de regras/normas que identificam alguma área específica. A governança pressupõe, pois, a pluralidade de atores, de instituições, de intenções, ações e de normas⁶³.

Não há poder concentrado, como na estrutura tradicional do Estado, em que o poder de dizer o direito é pautado pela centralidade. A governança implica no contrário: o poder é descentralizado e difuso. E assim, a produção do direito e a soberania estatal.

A governança diz respeito à arquitetura de um sistema, que, em perspectiva global, refere-se à organização do sistema internacional. Assim, quando se menciona a construção de novas formas de governança em uma determinada entidade internacional, há, claramente, a preocupação com sua estrutura de funcionamento. Mas é importante ressaltar que a governança não é mero arranjo no plano da organização. Tem sentido mais amplo, que pode ser resumido em quatro dimensões: (i) a governança é meio e processo capaz de produzir resultados eficazes diante de problemas comuns; (ii) ela só é possível se existir a participação ampliada nos processos de decisão, envolvendo as dimensões estatal e não governamental; (iii) nos processos e ações de governança é destacada a figura do consenso e da persuasão, muito mais do que a coerção e a obrigação de cumprir; e (iv) para a efetiva governança há o pressuposto da existência de um conjunto de normas e regras a sustentá-la, ou seja, um arcabouço institucional mínimo⁶⁴.

Com efeito, esses novos arranjos acabaram por influenciar a forma pela qual os Estados se relacionam, para com seus cidadãos, instituições (nacionais e internacionais) e entre si mesmos. Dá-se, assim, a substituição progressiva de um sistema verticalizado e centrado no Estado para

⁶¹Quanto aos atores envolvidos, Alcindo Gonçalves chama a atenção para a grande discussão sobre a personalidade jurídica de entidades, como organizações não governamentais e empresas transnacionais. Em que pese sua importância para a construção e exercício desses novos arranjos, a governança global lida com esses diversos atores sem a preocupação com a sua personalidade jurídica, mas com vistas à legitimidade da produção normativa frente à sociedade civil. (GONÇALVES, Alcindo. Governança global e o direito internacional público. In: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional atual**. p. 90-91).

⁶²VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 13.

⁶³VIEIRA, Andréia Costa. O direito internacional e as relações internacionais moldados por uma nova estrutura de governança global e regimes internacionais. In: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional atual**. São Paulo: Elsevier, 2014, p. 130.

⁶⁴GONÇALVES, Alcindo. Governança global e o direito internacional público. In: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional atual**. p. 85-86.

um sistema pulverizado e deslocalizado, caracterizado pela ausência de uma produção normativa ordenada e sem atos de governo, impostos a partir de uma instância central.⁶⁵

2.3 SOFT LAW

Diante do crescimento da inserção da governança global na contemporaneidade, observa-se a sua estreita relação com a *soft law*, uma espécie de normatividade flexível que expressa o progressivo descentramento da regulação jurídica de sua forma estatal de expressão⁶⁶. Não há, no entanto, um conceito único de *soft law*, mas uma pluralidade de concepções.

No âmbito jurídico, Salem Hikmat Nasser, fundado em Jean Salmon, aduz o conceito genérico de *soft law* como regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo, ou não criariam senão obrigações pouco constringentes⁶⁷.

Há, segundo ele, um desdobramento desse conceito, segundo o qual a *soft law* pode ser entendida como instrumento preparado por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do comportamento dos Estados e de outros entes e tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas⁶⁸, parecendo ser esta a perspectiva mais condizente com a governança na contemporaneidade.

Como instrumento de regulamentação, a *soft law* atuaria no sentido de sedimentar a “boa governança”, a partir da coordenação de atores, grupos sociais, instituições envolvidas na ação pública/política, com a finalidade de definir os objetivos discutidos e definidos coletivamente, bem como a elaboração de programas de ação e de políticas públicas coordenadas, suscetíveis de permitir o adimplemento dos objetivos fixados, bem como a intenção de articulação de lógicas de ação divergentes, por meio da negociação e, se necessário, pelo compromisso ou pela arbitragem⁶⁹.

Diferentemente do que ocorre com os governos, cujas decisões se fundam em normas de direito positivo, através da governança, no que concerne aos instrumentos de que dispõem os atores que com ela operam, a regulação produzida se dá em caráter de *soft law*. E, assim, em diversas hipóteses, os *standards* e os indicadores que a compõem demandam, em tese, a intervenção dos

⁶⁵VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, p. 155.

⁶⁶VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, p. 155.

⁶⁷NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2 ed. São Paulo: Altas, 2006. p. 25.

⁶⁸NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2 ed. p. 25.

⁶⁹ARNAUD, André-Jean. **La governance**: un outil de participation. Paris: LGDJ, 2014. p. 276.

Estados para se converterem em normas de direito impositivas⁷⁰.

Apesar disso, conforme ressalta Orlando Villas Boas Filho, em diversos domínios – da Organização Mundial do Comércio ao Banco Mundial, passando pelos indicadores de agências de avaliação de risco, como *Standard & Poors* e *Moody's*, a intervenção estatal não é indispensável para que tais regulações assumam imposição efetiva⁷¹.

Nesse contexto se insere a *lex mercatoria*⁷², que pode ser considerada como grande corpo de normas de natureza transnacional e, apesar de ter seu advento na Idade Média, revela extrema atualidade, uma vez que possui características bastante atuais, que o direito internacional se refere como *soft law*, pois se traduz em regras que nascem e se desenvolvem longe dos comandos estatais, embora sejam reconhecidas e aplicadas diariamente no comércio mundial.

Nesse espeque, é relevante ressaltar que o conceito de Estado nacional e *lex mercatoria* são praticamente excludentes, uma vez que o primeiro preceitua plena soberania e o segundo, a criação de um sistema de normas relativas ao comércio internacional de caráter transnacional⁷³:

O crescente entrelaçamento dos mercados, ampliando em níveis jamais vistos o volume das trocas econômicas, foi responsável pelo aparecimento de práticas comerciais também inéditas, que vêm sendo denominadas de nova *lex mercatoria*. O recurso à arbitragem, aos princípios gerais do direito e aos costumes mercantis nos contratos internacionais têm servido, muitas vezes, como meio de evitar a aplicação do direito estatal. Os códigos de conduta das empresas transnacionais e das associações econômicas internacionais acabam por se constituir em uma espécie de direito mundial, que frequentemente se choca com os vários direitos nacionais. As empresas transnacionais passam a ter o seu próprio direito, que regula as suas atividades onde quer que elas se situem⁷⁴.

No que se refere à ausência de intervenção estatal para o efetivo cumprimento de suas normas,

⁷⁰VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, p. 157.

⁷¹VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, p. 157.

⁷²José Eduardo Faria ensina que a *lex mercatoria* foi forjada a partir dos séculos XI e XII, com base nas necessidades dos comerciantes e navegadores empenhados em abrir novos mercados, de contar com uma nova ordem jurídica que servisse aos seus interesses onde quer que atuassem. A *lex mercatoria* é um conjunto de regras e princípios costumeiros reconhecidos pela comunidade empresarial e aplicado nas transações comerciais internacionais independentemente de interferências governamentais. Tendo aparecido muito tempo antes do advento do Estado moderno, esse “*law merchant*” lida com um grupo particular de pessoas (os mercadores) em locais específicos (feiras, mercados, portos, etc.); é totalmente distinto dos direitos locais, feudais, reais e eclesiásticos; tem um caráter autorregulador em escala transnacional; é administrado não por juízes, mas pelos próprios comerciantes, utilizando como critério básico o princípio da equidade e se destaca pela vinculação e segurança propiciada aos contratos, pela diversidade de procedimentos para o estabelecimento, a transmissão e o recebimento dos créditos e pela rapidez e informalidade da adjudicação. Com o tempo, porém, a economia internacional se expandiu, a comunidade empresarial se diversificou internamente, as práticas e os costumes comerciais se tornaram cada vez mais complexos, perdendo, assim, a transparência e a previsibilidade originárias. A partir do Estado moderno, seu ordenamento jurídico progressivamente incorporou o “direito dos mercadores” e a evolução do comércio mundial abriu caminho para o aparecimento do Direito Internacional Privado. (FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.160-161).

⁷³STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 40.

⁷⁴AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 20.

no âmbito das instituições, a atuação da Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce* – ICC)⁷⁵ é digna de nota. Em seu âmbito de atuação figuram os “Termos Internacionais de Comércio” (*International Commercial Terms*), conhecidos pela abreviatura *Incoterms*⁷⁶, designando direitos e obrigações para as partes envolvidas.

Representam referências comerciais padronizadas, definindo direitos e deveres assumidos pelo importador e pelo exportador nas operações de comércio mundial. Sua criação se deve à necessidade de se estabelecer responsabilidades entre as partes envolvidas, ante a ausência de regras de natureza internacional oriundas dos Estados. Uma vez agregados aos contratos de comércio, os termos passam a ter força legal, assegurando execução judicial, caso necessário. Apesar de ausente regra nacional que incorpore tal direito, os termos incorporam-se ao uso jurídico cotidiano nos negócios globais⁷⁷:

Dentre as regras mais utilizadas no meio empresarial também figura o *Uniform Customs and Practices for Documentary Credits* (UCP) que regulamenta as cartas de crédito nos negócios internacionais, considerado um dos mais importantes instrumentos de pagamento bancário utilizados no mundo. Se hoje é possível contar com harmonia procedimental nas negociações bancárias, isso ocorre porque houve uniformidade na iniciativa privada ao abrigo da CCI. [...] Nesse mesmo sentido, emergiram também as disposições da *International Standard Banking Practices* (ISBP), que visam à interpretação uniforme das regras internacionais no que se refere à prática bancária, indicando aos bancos as obrigações a que estão vinculados. Na realidade, reflete a norma internacional para a prática bancária relativa ao crédito bancário, em complementação à UCP⁷⁸.

Além disso, há ainda a solução privada de arbitragem em recintos especializados. A arbitragem comercial retrata um campo jurídico que não se identifica com o território nacional e tampouco com conjunto de regras estatais, porque “nas transações comerciais interessa a tecnicidade das soluções de lides privadas, a *expertise* dos julgadores envolvidos, a precisão na abordagem da causa, a celeridade do rito processual, a desvinculação com preocupações de caráter social e o alcance de resposta ágil”⁷⁹, sendo desnecessária, portanto, a participação do Estado.

Além disso, a *soft law* surge em foros internacionais como potente instrumento político que expressa a vontade dos Estados no âmbito do direito internacional público dirigido à sociedade internacional e às relações internacionais. Não obstante, acaba influenciando, também, a arquitetura

⁷⁵Sediada em Paris, foi fundada em 1919 com o objetivo de servir ao mundo empresarial através da promoção comercial e de investimento, bem como para abrir os mercados de bens, serviços e livre fluxo de capitais. (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC). *What is icc?* Disponível em: <http://www.iccwbo.org/iccbfd/c/index.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

⁷⁶Os *Intercoms* são condições de compra e venda de um bem, condensadas em uma sigla de três letras, na qual se estipula a divisão de custos (composição do preço da mercadoria) e o momento de transferência de riscos (local da entrega do bem ao comprador). (STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. p. 41-42.

⁷⁷STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. p. 41-42.

⁷⁸STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. p. 42-43.

⁷⁹STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. p. 43.

do direito interno dos Estados, com a reprodução e adequação, nos ordenamentos nacionais, de diversas normas, desenhadas e prescritas naqueles foros internacionais, posicionando-se, assim, como uma importante fonte, não apenas para o direito internacional, mas também para o próprio direito interno dos Estados⁸⁰.

O resultado disso é que os cidadãos, cada vez mais, consomem e obedecem a um direito aparentemente interno, produzido dentro de todos os rigores legislativos disciplinados pelo direito interno, mas, na realidade, esse direito é geneticamente internacional, pois é produzido e derivado de foros internacionais e reproduzido, copiado, pelos Estados⁸¹.

Dessa forma, ficou evidenciada, no tópico 2, a criação de outros lócus de produção e de administração do direito para além do Estado, por meio da governança, em detrimento da soberania estatal, o que abriu caminho para novos esforços conceituais sobre a soberania, a fim de erigir uma ideia mais afinada ao contexto que a atualidade impõe.

No próximo tópico, são apresentados os elementos que compõem essa nova “teoria” da soberania estatal, concernente à soberania estatal democrática, que, por sua vez, reconhece que, paralelamente ao Estado, outros lócus de produção normativa são capazes de produzir o direito, desafiando, outrossim, a lógica estatizada do direito e da soberania, sedimentada ao longo de séculos, desde as construções teóricas clássicas, até as contemporâneas.

3 SOBERANIA CONTEMPORÂNEA E NOVOS ESFORÇOS CONCEITUAIS: SOBERANIA ESTATAL DEMOCRÁTICA

Evidenciada a confluência entre a governança e a soberania, é importante destacar o descompasso entre o conceito tradicional de soberania, calcado em centralidade e estatalidade, e o contexto prático, em que múltiplos atores criam, alteram, transformam e fomentam o direito, paralelamente ao aparato estatal, pela via da governança. Por essa razão, novos esforços conceituais se fazem necessários e, assim, abre-se caminho para a teoria da soberania estatal democrática.

Essa teoria parte do entendimento de que, diante do contexto atual, entrecortado pela governança, paralelamente ao Estado, novos sujeitos passaram a produzir o direito. Dessa forma, o monopólio de produção normativa centrada no âmbito estatal foi mitigado. A soberania estatal, sedimentada no conceito segundo o qual o Estado tem o poder originário e exclusivo de declarar e assegurar, por meios próprios, o seu direito e de resolver em última instância sobre a validade do seu ordenamento jurídico⁸² não mais subsiste, carecendo, portanto, de nova interpretação e significação.

⁸⁰MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005. p. 155.

⁸¹MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. p. 216.

⁸²REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. p. 157.

A soberania, assim, em sua conceituação clássica, construída e sedimentada na modernidade, enquanto capacidade exclusivista do Estado de produzir o direito e assegurar a sua coercitividade não é mais viável. Por isso, essa teoria entende que, para além do Estado, novos atores através de mecanismos de governança (e, portanto, *soft law*) passam a produzir o direito.

Além dos aspectos atinentes à governança global, essa teoria leva em conta, ainda, a governança no contexto brasileiro, consistente na participação da sociedade civil (organizada ou não) na produção normativa para além da estatalidade⁸³. A produção do direito pela via direta é analisada sob a perspectiva das atividades de organizações não governamentais e pelos movimentos sociais, atividades do terceiro setor, bem como através das diversas formas de participação favorecidas pela Política Nacional de Participação Social⁸⁴ brasileira, instituída pelo decreto 8.243/2014, tornando esse direito uma espécie de heterarquia, mais horizontal e democrática⁸⁵, tendo em vista que a própria produção normativa passa a ser pulverizada, dispersa, e, portanto, deslocalizada do Estado.

Sobre os movimentos sociais, a literatura perpassa a ciência política, a psicologia social, a sociologia e é bastante vasta, porém pouco uniforme. Em razão disso, Michael McCann enfatiza que os movimentos sociais são definidos pelos estudiosos de diversas formas e em diversos contextos⁸⁶. Apesar disso, algumas características dos movimentos sociais podem ser destacadas: (i) são lastreados em conflitos que se relacionam à utilização de recursos escassos; (ii) não se limitam a reagir a panoramas econômicos desvantajosos; (iii) o reconhecimento de liberdade não necessariamente se faz acompanhar de seu efetivo gozo (os movimentos se insurgem contra a sociedade sem perceberem que dela fazem parte); (iv) atuam em sociedades complexas, ou seja, com múltiplas facetas da vida social; (v) a sociedade em que atuam está relacionada à variabilidade e, assim, o passado não é mais inspiração para o presente; (vi) a sociedade em que atuam tem a complexidade como essência; (vii) funcionam como catalisadores da variabilidade social do ambiente complexo em que vivem; (viii) os conflitos de classes não explicam o desempenho e a atuação dos movimentos sociais na contemporaneidade; (ix) requerem liberdade e informalidade para o atendimentos de

⁸³É importante pontuar que, na atualidade, deu-se a percepção de que as pautas reivindicatórias da sociedade civil não se circunscrevem aos limites dos Estados nacionais, bem como suas fronteiras não significavam barreiras, mas potencialidades, oportunidades de fortalecimento e representatividade, reconhecimento e ampliação de participação política. E, assim, as organizações não governamentais começaram a expandir suas atividades para outros Estados em que identificavam oportunidades de crescimento e consolidação. CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. p. 50.

⁸⁴Instituída pelo decreto 8.243/2014, a Política Nacional de Participação Social (PNPS) constituiu uma política pública voltada para a ampliação dos canais de participação da sociedade civil, buscando institucionalizá-los. Destaca-se que, durante a elaboração do presente artigo, foi editado o Decreto Federal 9.759, em 11 de abril de 2019, que revogou expressamente o decreto 8.243/2014, extinguindo instâncias participativas e estabelecendo novas diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Tal decreto, em sua exposição de motivos, se justifica pela desburocratização, simplificação administrativa e contenção de gastos e despesas. Porém, na prática, pode significar a contenção da atuação de grupos de pressão e, por fim, a redução da participação social. Isso, porém, dependerá de análises futuras, razão pela qual deixa-se de analisar a questão.

⁸⁵ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Limites e potencialidades da soberania estatal na pós-modernidade**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2017. p. 167-173.

⁸⁶MCCANN, Michael. **Law and social movements**. Washington: Ashgate Publishing, 2006. p. xiii.

seus propósitos; (x) não são meros atores sociais ordinários (exemplo disso é a luta pelos direitos humanos), mas sujeitos de direito, o que permite perceber a coexistência e pertinência entre os movimentos sociais e o direito⁸⁷.

Assim, ensina Celso Fernandes Campilongo que a interferência dos movimentos sociais no direito pode se dar de três modos: “contra”, “pelo” e “após” o direito. “Contra o direito”, significa o embate pela sua revogação, substituição ou por nova interpretação do direito vigente. Identifica-se um obstáculo construído pelo direito e procura-se removê-lo também por intermédio do direito. Não se trata de transgressão ou colidência com o direito, mas de sua modificação. “Pelo direito” representa a luta pelo reconhecimento e pela afirmação de direitos ainda não estabelecidos: conquista de novos direitos. “Após o direito” consiste na busca por eficácia: adoção de políticas, reorientação da jurisprudência em conformidade com os avanços legislativos, mudança de comportamentos⁸⁸.

Já o terceiro setor é constituído pelo conjunto de organizações privadas que desempenham funções públicas ou que buscam objetivos que beneficiem a sociedade como um todo, tais como associações, fundações e organizações não governamentais⁸⁹, perfazendo, portanto, expressão institucionalizada da sociedade civil. O terceiro setor, juntamente com os movimentos sociais no Brasil, passam a produzir o direito, paralelamente ao Estado, e, portanto, a alterar a conceituação tradicional de soberania.

Assim, a soberania estatal, enquanto monopólio de produção do direito, dá lugar à soberania estatal democrática, em que outros sujeitos também se apropriam do poder de dizer o direito, e passam a fazê-lo enquanto prática, sem, necessariamente, prescindir do endosso estatal para a sua validade e efetividade⁹⁰. A teoria encontra-se afinada ao contexto das transformações impostas pela globalização, bem como, leva em conta os conceitos análogos ao de soberania, consistentes na governança e nos mecanismos de *soft law*.

Essa teoria, porém, é passível de críticas, já que desconsidera o fato de que a globalização constitui, por si mesma, um poderoso instrumento de desigualdades. A ultravalorização do mercado, a transnacionalização e a desregulamentação, próprias da globalização, produziram vertiginosas disparidades e desigualdades econômico-sociais. Isso porque o capital tem em si a capacidade de autorreprodução, fazendo com que os ricos se tornem cada vez mais ricos e os pobres, cada vez mais pobres⁹¹. Assim, a produção do direito deslocada do eixo central do Estado e aspergida pela sociedade não seria de fato democrática, mas mero instrumento a favor do capital e das forças do mercado.

⁸⁷CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 28.

⁸⁸CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. p. 28.

⁸⁹OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Direito do terceiro setor**. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 2.

⁹⁰ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Limites e potencialidades da soberania estatal na pós-modernidade**. p. 167-173.

⁹¹PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 543.

Todavia, em seu favor, essa teoria traz em si a soberania analisada sob perspectiva de uma globalização transepocal, calcada na pós-modernidade⁹², que, muito embora esteja imbricada à globalização, tem alcance e significado bastante diferentes, constituindo um fenômeno que, por si só, tem muito mais profundidade e abrangência. Não por acaso, a teoria é construída no âmbito de "*Limites e potencialidades da soberania estatal na pós-modernidade*"⁹³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da soberania compreende diversas acepções. Apesar das variações conceituais e de conteúdo, mesmo aquelas lastreadas na soberania do Estado, todas elas têm como convergência a estreita relação que a soberania guarda com o poder e com a autoridade, temáticas que se encontram imbricadas à da soberania.

Todos esses conceitos ligam-se intimamente ao poder político: de fato, a soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito⁹⁴.

Com efeito, o desenvolvimento da teoria da soberania viabilizou uma construção teórica acerca da possibilidade e do exercício legítimo do poder político, desenvolvendo-se ao redor de duas preocupações primordiais: com o lugar da autoridade soberana propriamente dita; e com a forma e os limites apropriados – o âmbito de legitimidade – da ação estatal⁹⁵. Tornou-se, assim, a teoria do poder ou autoridade legítima na constituição do direito e, como tal, tem um significado inafastável para o presente trabalho, sobretudo as interferências do sistema da política no sistema do direito, mormente, os impactos da governança para o conceito de soberania.

Com o desenvolvimento da governança, sobretudo com o impulsionamento da globalização, o jogo de forças estabelecido entre ambas – soberania e governança – traz a lume importante questão: a da incompatibilidade entre o cabedal teórico existente sobre a soberania e o seu conteúdo prático.

⁹²Sobre a diferença entre globalização e pós-modernidade é importante ressaltar que a globalização é um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que acaba por enfraquecer os Estados nacionais, em razão da intensificação dos movimentos do comércio e da economia. Já a pós-modernidade pressupõe novas formas de conceber o mundo e a vida por sistemas de pensamento, calcados na efemeridade, na diluição de certezas e paradigmas, na porosidade das relações e na compressão entre tempo e espaço. Nela, há, por certo, o impulso econômico (talvez o mais forte deles), mas não o preponderante. A globalização, apesar de ser um fenômeno multifacetado, constitui, assim, uma parte da pós-modernidade, que, por sua vez, compreende algo muito maior. Faz-se pensar que os termos "globalização" e "pós-modernidade" não são sinônimos, mas não são, com efeito, excludentes (ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Limites e potencialidades da soberania estatal na pós-modernidade**. p. 12).

⁹³Tese de doutorado defendida junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 2017. Grifo nosso, ausente no original. (ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Limites e potencialidades da soberania estatal na pós-modernidade**)

⁹⁴MATTEUCCI, Nicola. Soberania verbete. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. p. 1179.

⁹⁵HELD, David. **Democracy and the global order: from the modern State to cosmopolitan governance**. p. 39.

E ainda, o questionamento acerca da legitimidade desse direito – e das alterações produzidas na soberania – à margem do âmbito estatal, convolvando a compreensão da governança como conceito análogo ao de soberania, e, por fim, levando à construção da teoria da soberania estatal democrática.

Essa teoria leva em conta a governança global e, no contexto brasileiro, a participação da sociedade civil (organizada ou não) na produção normativa por mecanismos extraestatais. A produção do direito é analisada sob a perspectiva das atividades de organizações não governamentais e pelos movimentos sociais, atividades do terceiro setor, além de diversas formas de participação social, tornando esse direito uma espécie de heterarquia, mais horizontal e democrática, tendo em vista que a própria produção normativa passa a ser pulverizada, dispersa, e, portanto, deslocalizada do eixo central do Estado.

Por isso, a importância das análises acerca dessas novas e emergentes fontes de poder, paralelas ao Estado, convergentes na governança, seja ela empresarial (exercida pelo mercado) ou global (através de organismos internacionais), que, por sua vez, produzem um direito negociado, pactuado pela via da *soft law*, a fim de analisar quem, de fato, é soberano no cenário atual: o Estado, de acordo com o discurso da soberania sedimentado na modernidade (e consolidado pelas teorias tradicionais do direito e do Estado) ou mecanismos e instâncias para além dele, frutos do cenário atual.

Considera-se pensar em elementos análogos à soberania, que se encontram com ela imbricados, mas cujo teor e significado são diferentes – como o são os que se congregam por meio da governança – mas essenciais para a compreensão das potências em disputa na produção do direito na atualidade, rumando a novas construções teóricas. A se questionar quem, de fato, produz o direito na atualidade: o Estado em sua soberania e/ou instâncias e mecanismos para além dele.

O desajuste entre o Estado e a sua soberania e as novas institucionalidades provenientes da governança, demonstram a corrosão dessa estrutura fixa, permitindo afirmar que a soberania deixa de ser um ponto inquestionável e incontestável, mitigando definitivamente a exclusividade estatal na produção do direito. Também a legitimidade da produção normativa com centralidade no aparato estatal passa a ser profundamente afetada.

Há que se ter em mente, com efeito, que a noção tradicional de norma jurídica envolve a ideia de direito posto pelo Estado. Disso defluem dois postulados: de que o Estado monopoliza a produção de leis e o parlamento detém a exclusividade de representação. Na contemporaneidade, porém, esses dois postulados são concorrentes: formas paralelas de legalidade contestam esses monopólios.

Assim, fica evidente a contraposição entre o modelo rígido e fixo da concepção convencional de Estado e de soberania para a indefinição, a provisoriedade e a ruptura que emanam da governança na atualidade, demonstrando a erosão e a inadequação que essas estruturas – ainda estáticas – estão enredadas, sendo imprescindível, portanto, a compreensão de novos entendimentos acerca da

soberania, consistentes em novos esforços conceituais. Esses, por sua vez, só alcançam legitimidade se, e somente se, levam em conta os aspectos democráticos – hipótese em que tem relevância a teoria da soberania estatal democrática.

A mitigação da exclusividade do Estado na produção do direito, e, portanto, da soberania estatal através da inserção de novos sujeitos a compor o direito, especificamente com a governança, significa pensar uma soberania, no mínimo, reformatada, bem diferente daquela pensada e teorizada desde a paz de Westphalia.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ALVES, Angela Limongi Alvarenga. **Limites e potencialidades da soberania estatal na pós-modernidade**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2017.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2011.
- ARNAUD, André-Jean. De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation: quelques observations critiques. **Revue Droit et Société**, Paris, n. 35. p. 11-35, 1997.
- ARNAUD, André-Jean. **La governance**: un outil de participation. Paris: LGDJ, 2014.
- BARROS, Alberto Ribeiro. O conceito de soberania no *Methodus* de Jean Bodin. In: **Revista Discurso**. v. 27. São Paulo: FFLCH/USP, 1996.
- BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Fayard, 1986.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **Contribution a la théorie générale de l'État**. Paris: Dalloz, 2004.
- CARVALHAL, Ana Paula Zavarize. **Constitucionalismo em tempos de globalização: a soberania nacional em risco?** Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2014.
- CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. São Paulo: Saberes, 2010.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Forum, 2009.
- Comissão sobre Governança Global. Nossa comunidade global. In: **Relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: FGV, 1996.
- DAHL, Robert. The concept of power. **Behavioral Science**, 1957.
- FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica**: direito e conjuntura. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Alcindo. Governança global e o direito internacional público. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional atual**. São Paulo: Elsevier, 2014.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. *In*: **Anais do XIV do Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do pensamento político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HELD, David. **Democracy and the global order: from the modern State to cosmopolitan governance**. Stanford: Stanford University Press, 1995.

HELD, David; HALE, Thomas. Editor's introduction. *In*: HELD, David; HALE, Thomas. **The handbook of transnational governance: institutions and innovations**. Cambridge: Polity Press, 2011.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril, 1984.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC). *What is icc?* Disponível em: <http://www.iccwbo.org/iccbfdcf/index.html>. Acesso em: 10. set. 2018.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2012.

JUBILUT, Liliana Lyra. O conceito de soberania: modificações e responsabilidade. *In*: FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; MIALHE, Jorge; JOB, Ulisses. **Epitácio Pessoa e a codificação do direito internacional**. Porto Alegre: Fabris, 2013.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do direito internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, 2010.

KRASNER, Stephen. **Problematic sovereignty: contested rules and political possibilities**. New York: Columbia University Press, 2001.

KRASNER, Stephen. **Soberanía: hipocresía organizada**. Barcelona: Ediciones Paidós Iberica, 2001.

KRITSCH, Raquel. **Soberania: a construção de um conceito**. São Paulo: Humanitas, 2002.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MAGALHÃES, José Luís Quadros. Estado moderno, direito à diversidade e pluralismo epistemológico. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luís Quadros. **Direito à diferença**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTIN, Nilton Cano; SANTOS, Lílian Regina dos; DIAS FILHO, José Maria. Governança empresarial, riscos e controles internos: a emergência de um novo modelo e controladoria. **Revista Contabilidade & Finanças USP**, São Paulo, v. 15, n. 34, p. 7-22, jan./abril. 2004.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo verbete. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UnB, 1998.

MATTEUCCI, Nicola. Contratualismo verbete. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UnB, 1998.

MATTEUCCI, Nicola. Soberania verbete. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Unb, 1998.

McCANN, Michael. **Law and social movements**. Washington: Ashgate Publishing, 2006. p. xiii.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a *soft law*. 2. ed. São Paulo: Altas, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Direito do terceiro setor**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

ORTIZ, Renato. Mundialização, cultura e política. *In*: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octávio; RESENDE, Paulo-Edgar. **Desafios da globalização**. Petrópolis: Vozes, 1997.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O conceito polêmico de soberania**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RABELO, Flávio; SILVEIRA, Maria José. Estruturas de governança e governança corporativa: avançando na direção da integração entre as dimensões competitivas e financeiras. **Revista IE UNICAMP**, Campinas, n. 77, p. 1-24, jul. 1999.

RANIERI, Nina. Estado e nação: novas relações? *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. **Doutrinas essenciais de direito constitucional**: teoria geral do Estado. São Paulo: RT, 2011.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri: Manole, 2013.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. São Paulo: Saraiva: 2000.

ROSENAU, James Nathan. Governance, order and change in world politics. *In*: ROSENAU, James Nathan; CZEMPIE, Ernst Otto. **Governance without government**: order and change in world politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ROSENCRANCE, Richard. **Débat sur l'État virtuel**. Paris: Presses de Sciences Po, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **O que é o terceiro estado?** Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

TOSTES, Ana Paula. **União europeia**: o poder político do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VAN KLEFFENS, Eelco Nicolaas. **Sovereignty in international law**. Collected courses of the Hage Academy of International Law. Haia: Hage Academy of International Law, v. 82. 1953.

VEIGA, José Eli da. **A desgovernança mundial da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.

VIEIRA, Andréia Costa. O direito internacional e as relações internacionais moldados por uma nova estrutura de governança global e regimes internacionais. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra. **Direito internacional atual**. São Paulo: Elsevier, 2014.

VILLAS BOAS FILHO, Orlando. O impacto da governança sobre a relação jurídica contemporânea: uma abordagem a partir de André-Jean Arnaud. **Revista Redes**, Canoas, v. 4, n. 1, p. 145-171, 2016.



Recebido em: 01/03/2020

Aprovado em: 14/11/2021