

DIREITO TRANSNACIONAL E O ESTADO: NOVAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (PÚBLICO E PRIVADO) ANTE AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA O DIREITO

*TRANSNATIONAL LAW AND THE STATE: NEW FORMS OF RESOLVING CONFLICTS
(PUBLIC AND PRIVATE) IN REASON OF THE NEW PERSPECTIVES FOR LAW*

*DERECHO TRANSNACIONAL Y ESTADO: NUEVAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS (PÚBLICOS Y PRIVADOS) ENFRENTANDO NUEVAS PERSPECTIVAS
DEL DERECHO*

Carla Della Bona¹

James Fernández Cardozo²

Liton Lanes Pilau Sobrinho³

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: O presente artigo tem por objetivo demonstrar a importância do Direito Transnacional dentro na nova perspectiva global, bem como a sua influência na criação de instrumentos/organismos internacionais dotados de eficácia e capacidade jurídica para proporcionar soluções à conflitos transindividuais. Do mesmo modo, determinar a atual situação e o destino da Soberania dentro do Estado (Pós)Moderno, ante a uma nova ordem jurídica mundial. Isto porque, com a criação de organismos supranacionais, operou-se uma mudança tanto na amplitude da soberania estatal quanto na do Direito Internacional em si, tendo este que se contextualizar, sem se desvirtuar, para uniformizar mecanismos para a solução dos conflitos individuais transnacionais. Neste sentido, o presente artigo dividir-se-á em duas partes. Na primeira tratar-se-á do Estado (Pós)Moderno ante as novas formas de solução de conflitos, abordando-se, como paradigma, a *Lex Mercatoria* e a União Europeia. Na segunda parte tratar-se-á das novas.

1 Doutora em Dupla Titulação em Ciências Jurídicas – CDCJ pelo Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Ciências Jurídicas – PPCJ, da Universidade Vale do Itajaí-UNIVALI e Doctorado en Derecho – Universidade de Alicante. Vinculada a Universidade de Passo Fundo – UPF. Passo Fundo – RS – Brasil. E-mail: carladebona@tpo.com.br/dellabona@upf.br

2 Doutor em Humanidades pela Universidad del Valle, com pós-doutoramento em Análisis del Discurso. Vinculado a Universidad Libre, Seccional Cali. Cali – Colômbia. E-mail: fernandezcardozoyasociados@hotmail.com.

3 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com pós-doutoramento em Direito na Universidade de Sevilla, Espanha. Vinculado as Universidades Vale do Itajaí (UNIVALI) e de Passo Fundo (UPF). Passo Fundo – RS - Brasil E-mail: liton@upf.br/liton@univali.br.

perspectivas para o Direito ante a atual ordem jurídica mundial, abordando-se o Direito Transnacional como propulsor desta nova ordem jurídica. Todos os pontos tratados neste artigo visam demonstrar a existência de um eixo trinário de Direitos – nacional, internacional e transnacional, devendo ser otimizados mecanismos e instrumentos de resolução de conflitos capazes de dar segurança e certeza do Direito para todos os atores/sujeitos inter e transnacionais. Quanto aos aspectos metodológicos, o estudo foi realizado através de pesquisa bibliográfica básica, a partir do exame da doutrina jurídica e de artigos publicados acerca do tema. O método utilizado é o hipotético-dedutivo.

Palavras-Chave: Direito Transnacional; Eixo trinário de Direitos; Globalização; Soberania; Solução de Conflitos.

Abstract: This article aims to demonstrate the importance of Transnational Law within the new global perspective, as well as its influence on the creation of international instruments/bodies endowed with efficiency and legal capacity to provide solutions to transindividual conflicts. Likewise, to determine the current situation and destiny of Sovereignty within the (Post)Modern State, facing a new world legal order. This is because, with the creation of supranational bodies, there was a change both in the scope of state sovereignty and in International Law itself, which had to be contextualized, without distorting itself, to standardize mechanisms for the solution of individual transnational conflicts. In this sense, this article will be divided into two parts. The first will deal with the (Post)Modern State in the face of new forms of conflict resolution, approaching, as a paradigm, the Lex Mercatoria and the European Union. The second part will deal with the new perspectives for Law in the current world legal order, approaching Transnational Law as the driver of this new legal order. All the points dealt with in this article aim to demonstrate the existence of a triune axis of Rights - national, international and transnational, and mechanisms and instruments for conflict resolution capable of providing security and certainty of Law for all inter and transnational actors/subjects must be optimized. As for the methodological aspects, the study will be carried out through basic bibliographical research, from the examination of the legal doctrine and articles published on the subject. The method to be used is the hypothetical-deductive.

Key words: Conflict Resolution; Globalization; Sovereignty; Transnational Law; Trinary Axis of Rights.

Resumen: Este artículo tiene como objetivo demostrar la importancia del Derecho Transnacional dentro de la nueva perspectiva global, así como su influencia en la creación de instrumentos/organismos internacionales dotados de eficiencia y capacidad jurídica para brindar soluciones a los conflictos transindividuales. Asimismo, determinar la situación actual y el destino de la Soberanía dentro del Estado (Post)Moderno, de cara a un nuevo orden jurídico mundial. Esto se debe a que, con la creación de los órganos supranacionales, se produjo un cambio tanto en el ámbito de la soberanía estatal como en el propio Derecho Internacional, que tuvo que ser contextualizado, sin distorsionarse, para estandarizar los mecanismos de solución de los conflictos individuales transnacionales. En este sentido, este artículo se dividirá en dos partes. El primero versará sobre el Estado (pos) moderno ante las nuevas formas de resolución de conflictos, acercándose, como paradigma, a la Lex Mercatoria y a la Unión Europea. La segunda parte abordará las nuevas perspectivas del Derecho frente al ordenamiento jurídico mundial actual, abordando el Derecho Transnacional como motor de este nuevo ordenamiento jurídico. Todos los puntos tratados en este artículo tienen como objetivo demostrar la existencia de un eje trino de Derechos - nacional, internacional y transnacional, y mecanismos e instrumentos de resolución de conflictos capaces de brindar seguridad y certeza de Derecho a todos los actores/sujetos inter y transnacionales que deben ser optimizado. En cuanto

a los aspectos metodológicos, el estudio se realizará a través de una investigación bibliográfica básica, a partir del examen de la doctrina jurídica y los artículos publicados sobre el tema. El método a utilizar es el hipotético-deductivo.

Palabras clave: Derecho Transnacional; Eje Trinario de Derechos; Globalización; Resolución de Conflictos. Soberanía.

INTRODUÇÃO

As profundas transformações pelas quais o mundo tem passado no decorrer dos séculos, em especial no último, têm refletido direta e cotidianamente nos mais diferentes Estados. Tais mudanças alteram a capacidade de auto regulação interna e independência externa dos países, em especial, quanto à questão da amplitude da soberania, bem como, quanto à aplicação do Direito frente a uma nova ordem jurídica mundial iniciada a partir do surgimento do Direito Transnacional.

Assim, faz-se necessária uma análise crítica dessas transformações com o intuito de compreendê-las e adequá-las ao novo paradoxo imposto por esta nova ordem jurídica, difundida pelo atual nível de globalização dos povos, pelo surgimento de novos entes supranacionais e de um novo Direito, no que diz respeito à solução de conflitos individuais transnacionais, sejam eles públicos ou privados.

E, com a crescente permeabilidade das fronteiras, que por vezes se revela como uma evolução natural, a qual a própria humanidade criou e a que se submeteu, e, em outras, em face do esvaziamento do conceito de soberania ou, ainda, em Estados desprovidos de soberania, o Direito Transnacional, quando chamado a intervir, deve fazê-lo de forma evidente e eficaz, a fim de evitar que o mesmo seja desvirtuado.

Isto porque, da mesma forma que a Globalização modificou paradigmas, também contribuiu para a criação de novos conceitos, tal como o transnacionalismo, visto que os novos atores mundiais envolvidos no sistema mundo não poderão ficar mais inertes e sob o manto Estatal à espera de uma solução e de agilidade que ainda não existem a pleno. Terão que, através de meios e mecanismos ligados a uma transnacionalização, ou mesmo a um Direito Transnacional, compor soluções para a estabilização de um novo modelo de Estado e de soberania, o agora chamado Estado Pós-moderno, que sem abandonar certas instituições e conceitos do Estado moderno, indispensáveis para o equilíbrio interno, possam apaziguar a rapidez com que evolui a sociedade mundial.

Portanto, na medida que os Estados nacionais são chamados a participar deste movimento transnacionalizante, que passa a compor o cenário jurídico mundial, seja através da aplicação da

justiça ou mesmo de acesso à justiça na resolução de conflitos decorrentes das relações existentes entre as mais diferentes matizes de atores transnacionais e, sabendo-se da falta de agilidade destes mesmos Estados na resolução de tais conflitos, faz-se necessário o surgimento de novos mecanismos de solução de conflitos para dar a agilidade, a tranquilidade e a certeza necessárias para a manutenção dos relacionamentos estabelecidos a nível supranacional.

Neste sentido, faz-se imprescindível a criação de instrumentos/organismos internacionais dotados de eficácia jurídica, capazes de proporcionar efetivamente a solução de conflitos transindividuais, trazendo maior certeza e segurança para as relações internacionais.

Em razão disto, o presente artigo dividir-se-á em duas partes. Na primeira tratar-se-á do Estado (Pós)Moderno ante as novas formas de solução de conflitos, abordando-se, como paradigma, os exemplos de resolução de conflitos criados pela *Lex Mercatoria* e pela União Europeia. Na segunda parte tratar-se-á das novas perspectivas para o Direito ante a atual ordem jurídica mundial, abordando-se o Direito Transnacional como propulsor desta nova ordem jurídica. Todos os pontos tratados neste artigo visam demonstrar a existência de um eixo trinário de Direitos – nacional, internacional e transnacional, devendo ser otimizados mecanismos e instrumentos de resolução de conflitos capazes de dar segurança e certeza do Direito para todos os atores/sujeitos inter e transnacionais.

Quanto aos aspectos metodológicos, o estudo foi realizado através de pesquisa bibliográfica básica, a partir do exame da doutrina jurídica e de artigos publicados acerca do tema, utilizando-se, assim, o método hipotético-dedutivo.

1. O ESTADO (PÓS)MODERNO ANTE AS NOVAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Em um mundo globalizado e globalizante, a maior dificuldade é pensar na governança através de um viés transnacional, ou seja, para além das fronteiras nacionais. Isto porque, apesar da resistência, os Estados são, ao mesmo tempo, um fator implementador do Direito Transnacional, os quais se mantêm firmemente ligados às suas antigas concepções de soberania.

O dinamismo necessário para que um determinado ordenamento jurídico não sofra defasagem conduz a que sejam imprescindíveis a reclassificação e a atualização de seus conceitos. Assim também acontece com seus princípios, principalmente aqueles que são próprios dos fundamentos do Estado.

O Direito, como instrumento normativo da sociedade, tanto nas relações internas como nas externas, entre as diferentes nações, não poderia ficar alheio a essas novas concepções, por mais que suas mudanças balancem as suas bases conceituais. Então, a importância da soberania para o Estado diante de um mundo que vem, progressivamente, desconhecendo fronteiras, além de conjecturar como seus postulados clássicos não se adequando à realidade, torna-se objeto de reflexão, pois no cenário integracionista atual surgem questões que ela mesmo não pode mais responder, se entendida como estática e imutável.

Neste sentido, paradigmas⁴, que anteriormente demoravam séculos para serem alterados, hoje, em razão da instantaneidade das comunicações, caem por terra com muita facilidade⁵. E, assim, se o Estado não possuir meios capazes de, pelo menos de longe, acompanhar a rapidez das mudanças, poderá vir a ser superado; todavia, tais mudanças poderão ser mais significativas, atingindo outras formas de governo e/ou governança não estatal⁶. É neste cenário, então, que o Direito Transnacional busca alterar paradigmas sem, todavia, prescindir dos velhos atores do cenário mundial, em especial dos Estados, como ferramentas para implementação deste Direito, propiciando aos atores nacionais e internacionais novas formas de solução de conflitos. Isto porque, apesar de os Estados necessitarem de mudança em termos de governança dentre outras situações, o Direito como um todo não pode prescindir dos Estados para a aplicação e implementação de decisões judiciais transnacionais e internacionais.

Por tal situação, o papel do Estado, neste caso o Estado Pós-moderno⁷, e das instituições que compõem o mundo globalizado e transnacionalizado de hoje, são de suma importância na busca de

4 A expressão “paradigma” não possui um conceito unívoco e, no âmbito das ciências sociais, como é o caso do Direito, também sofre influências ideológicas e até mesmo socioculturais. O uso da expressão surge em substituição ao termo “verdade”, tendo em vista a grande dificuldade em definir o que pode ser considerado cientificamente como verdadeiro. CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, Livro Eletrônico, ISBN 978-85-7696-094-2, Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 40.

5 As organizações modernas são capazes de conectar o local e o global de formas que seriam impensáveis em sociedades mais tradicionais, e, assim fazendo, afetam rotineiramente a vida de milhões de pessoas. GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual de São Paulo, 2001, p. 30.

6 Esse descrédito não se limita ao Estado, mas se generalizou em desconfiança ante a todas as instituições, inclusive nos sindicatos e nos partidos políticos de esquerda. Isso traz, dentre outras consequências, a incompreensão quase que generalizada do anacronismo da forma atual de Estado (e de participação através de partidos políticos) e da forma atual de regulação social (do Direito e das formas jurídicas de solução dos conflitos). MARQUES NETO, Agostinho Ramalho; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; RAMOS FILHO, Wilson; CARMAGO E GOMES, Manoel Eduardo Alves; FACHIN, Luiz Edson. **Direito e Neoliberalismo – Elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: Editora do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, 1996, p. 82.

7 A pós-modernidade, entendida como um período de revisão das heranças modernas e como um momento histórico de transição no qual se ressentem o conjunto dos descalabros da modernidade, produz rupturas e introduz novas definições axiológicas, das quais os primeiros benefícios diretos se podem colher para os sistemas jurídicos contemporâneos (a arbitragem, a conciliação, o pluralismo jurídico, entre outras práticas jurídicas) causando, em parte, o abalo ainda não plenamente solucionado de estruturas tradicionais, nos âmbitos das políticas públicas, da organização do Estado e na eficácia do Direito como instrumento de controle social. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Revista Sequência, n.º 57, Dez. 2008, p. 131-159, p. 142.

novas formas de solução de conflitos, a fim de que a aplicação do Direito Transnacional não fique somente ao encargo do Direito estatal.

Da mesma forma, o Estado, de uma perspectiva ampla, pode ser visto como a forma moderna de gestão de poder, o qual não está mais intimamente ligado à pessoa do soberano, contrariamente à época em que vigia o imperialismo.

Pode-se conceber o Estado com base em seus elementos constitutivos, quais sejam, um povo, um governo, um território e uma soberania. Todavia, o Estado figura, simplesmente, como o pressuposto de ordenamento normativo, e o Direito, para tanto, apresenta-se como pressuposto de qualquer ordenamento estatal.⁸

Então, o Estado e o Direito, dentro de uma perspectiva clássica, passam a ser complementares e interdependentes, aquele monopolizando – ou pretendendo – a produção e aplicação deste. Todavia, não se pode esquecer que o Estado de Direito⁹ se origina quando o Estado, nas suas relações com os indivíduos, submete-se a um regime de direito, o qual, autorizado pela ordem jurídica, regula toda a atividade estatal, ao passo que os indivíduos que o compõem têm mecanismos jurídicos voltados para a proteção contra ações abusivas do Estado.¹⁰

Neste sentido, a soberania reside intrinsecamente no Estado, ente que recebeu personalidade jurídica e que hoje é reconhecida sob a forma de Estados Democráticos de Direito. A soberania é do Estado e representa o expoente máximo do poderio estatal, tanto interna como externamente.

Entretanto, muito em consequência da globalização, o paradigma da unidade Estatal frente às organizações, comunidades internacionais e tribunais internacionais, como no caso da União Europeia (EU), pode colocar em xeque a unicidade classicamente entendida acerca da soberania estatal. Isto porque, a unidade da soberania existe nos limites legais em que ela é exercida. O fato de um indivíduo poder estar sujeito a duas ou mais soberanias não destrói a unidade intrínseca de cada uma; verifica-se apenas um conflito, uma dúvida nos limites das respectivas atribuições. As imunidades que certas pessoas, os representantes diplomáticos, gozam em relação à soberania do

8 ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário de globalização**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 195.

9 O Estado de Direito não é mais considerado somente como um dispositivo técnico de limitação de poder, resultante do enquadramento do processo de produção e normas jurídicas; é também uma concepção que funda as liberdades públicas de democracia, e o Estado de Direito não é mais considerado apenas como um dispositivo técnico de limitação do poder resultante do enquadramento do processo de produção de norma jurídicas. O Estado de Direito é, também, uma concepção de fundo acerca das liberdades públicas, da democracia e do papel do Estado, o que constitui o fundamento subjacente da ordem jurídica. STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 91/92

10 STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria geral do Estado**, p. 93.

Estado onde estão é consequência de regras jurídicas, tratados internacionais aceitos livremente pelos Estados, e, portanto, não alteram a essência do poder de cada um.¹¹

Deste modo, o Estado pode ser visto segundo dois aspectos, o primeiro diz respeito à crise que atinge as suas características conceituais básicas; o outro não chega a atingir a ideia de Estado propriamente dita, mas suas materializações, ou o Estado do bem-estar social. No que tange à primeira destas visões, especificamente a ideia da soberania nacional, esta pode ser analisada sob duas variantes: a primeira, pelo surgimento de pretensões universais da humanidade, notadamente pelo crescimento dos Direitos humanos; e, a segunda, pela superação da supremacia da ordem estatal por outros *loci* de poder, tais como as organizações supranacionais e, particularmente, pela ordem econômica privada ou pública.¹²

É certo, então, que também no Direito Internacional é admitida a existência de personalidade jurídica¹³ para outras entidades além dos Estados. Mas, certamente, somente o Estado possui soberania, o que confere uma característica muito peculiar à sua personalidade internacional.¹⁴ Porém, essa exclusividade tem sido vista com cuidado em face dos distintos processos integracionistas, vide exemplo da consolidação da União Europeia, conforme já aqui mencionado.

E é justamente quando se fala na questão de organizações supranacionais criando uma nova perspectiva para a ordem social e econômica dos indivíduos que os Direitos Internacional e Transnacional, em especial na esfera do Direito privado, poderão sofrer alterações substanciais; entretanto, tais alterações não podem jamais desvirtuá-los.

Isto porque, diante de casos conectados a ordenamentos jurídicos de mais de um país, as normas de Direito Internacional e Transnacional, mas especialmente de Direito Internacional Privado, por meio da norma imperativa, por exemplo, tem o poder de afastar a busca pela legislação aplicável por meio do método conflitual, e, assim, evitar o uso do Direito estrangeiro, sendo aplicada de imediato.

11 AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005, p. 66.

12 MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado contemporâneo. In. VENTURA, Deisy de Freitas Lima, (Org). **América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 37.

13 A personalidade jurídica é conferida pelo Direito às pessoas que não são só humanas, como Estados, empresas, dentre outras que não humanas, e que necessitam dessa concessão para que possam atuar contraindo direitos e deveres entre as demais personalidades. São as pessoas jurídicas. Estes entes são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos demais indivíduos (pessoas humanas) que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem jurídica. RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 86.

14 NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 585.

A título exemplificativo, as normas imperativas de Direito Internacional Privado são aquelas ditas de âmbito interno e que contém determinados assuntos considerados essenciais ao país que as promulgou e, por isso, são automaticamente aplicadas – regras referentes aos Direitos humanos são exemplos típicos, neste caso.

Entretanto, não se pode esquecer que o Direito Internacional Privado tradicional, quando da existência de conflitos de leis, preserva a aplicação da lei e valores estrangeiros vinculados com o caso concreto, respeitando vínculos étnicos, religiosos e culturais, buscando a solução de conflitos interspaciais através do regramento interno de cada país envolvido ao caso concreto.

Hoje, uma das soluções existentes a fim de se evitar a descaracterização do Direito Internacional Privado seria a aplicação, mesmo contrária aos fundamentos e dogmas do Direito Internacional Privado tradicional, das normas imperativas do Direito privado dentro do Direito Transnacional através da arbitragem internacional.

Isto porque a Arbitragem é o meio de solução de controvérsias que se baseia num valor fundamental, qual seja, a liberdade das partes envolvidas. As partes são livres para definir as regras do procedimento da arbitragem, escolher o árbitro, decidir sobre o direito aplicável, estabelecer a possibilidade de revisão ou não da decisão, além de outras tantas. À primeira vista, não parece ter nenhuma relação com a norma imperativa ou qualquer outro conceito e norma em detrimento da ampla autonomia da Arbitragem¹⁵.

Entretanto, o que se questiona é a possibilidade de o árbitro levar em consideração a possibilidade de aplicação de sentença por ele proferida, mesmo que contrária à ordem pública do país onde a sentença deva ser cumprida, ao analisar o caso e proferir a decisão final. Tradicionalmente, o árbitro estava afastado de tudo que dizia respeito à ordem pública, mas hoje ele está no mesmo nível do juiz estatal, por força do próprio ordenamento jurídico, no que concerne à aplicação das normas imperativas, qualquer que seja a sua natureza.

15 Há que se ressaltar que desde os anos 90, grande parte em razão do processo de Globalização, vem ocorrendo o aumento da transnacionalização das instituições legais e da mobilização jurídica, dois lados de um fenômeno denominado pelos juristas de “judicialização global” e “litigância transnacional”. A judicialização global surge através da criação de cortes internacionais *ad hoc* ou permanentes e tribunais arbitrais, bem como por intermédio do crescente recurso às instituições internacionais judiciais ou quase judiciais para lidar com disputas sobre questões comerciais e de Direitos humanos. Na vertente das questões que versam sobre Direitos humanos, por exemplo, a litigância transnacional engloba as disputas entre Estados, entre indivíduos e Estados e entre indivíduos através de suas fronteiras nacionais. Essas mudanças jurídicas no contexto da Globalização têm aumentado os debates sobre quando a judicialização é desejável ou efetiva em fortalecer o Estado de Direito e promover a Democracia local e global. SANTOS, Cecília MacDowell. **Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos. 2007, vol.4, n.7, pp.26-57, p. 27.

Mas, a instituição arbitral internacional depende do tratamento que lhe é dado pela comunidade internacional dos Estados, a qual, por sua vez, espera, por parte daquela, o respeito em relação aos interesses gerais que protegem as *lois de police* - leis de polícia - dos Estados que a compõem. Por essa razão, mais uma vez, os Estados (e, aqui somente pode ser admitido o Estado Pós-moderno) devem estar aptos a testar os limites da sua soberania quanto à abertura de espaço para novas formas de solução de conflito, a fim de dar aos novos atores inter e transnacionais a segurança jurídica necessária à implementação das decisões arbitrais.

É importante não esquecer que a utilização do método das *lois de police* é legítima por parte dos árbitros, sendo inclusive mais apropriada que a do método de aplicação das regras materiais de ordem pública verdadeiramente internacional, devendo ser realizada a partir de um sistema jurídico de referência que lhe é próprio, com aspecto internacional e representante da consciência jurídica dessa comunidade internacional.

Hoje, a arbitragem internacional¹⁶ é maciçamente difundida no Direito Transnacional, em especial no comércio internacional; entretanto, sem efetividade no momento de cumprimento da decisão, mesmo comercial, no âmbito interno do Estado. Mas, se uma norma imperativa de Direito privado, ou mesmo outro mecanismo a ser criado dentro do Direito Transnacional, fosse implantada pelos países para ser capaz de fazer cumprir a decisão arbitral, a fim de que a decisão da corte arbitral seja efetiva, sem riscos de ser afastada pelos órgãos internos, ter-se-ia um Direito Transnacional Privado voltado ao resultado final da sua intervenção.

Neste viés, a pluralidade de ordenamentos jurídicos nacionais não ajudou a diluir as dúvidas e as incertezas existentes e mantidas pelos atores transnacionais, que se apegaram mais profundamente à flexibilidade fornecida pela *Lex Mercatoria* para regular negócios transnacionais visando a potencialização destes, tornando-os mais dinâmicos e homogêneos, bem como utilizando-se de

16 *Imagine attending hearings in three arbitrations one in Genova, one in New York, and one in Hong Kong. All three hearings will likely involve the same hotel conference rooms, the same court reporters, the same language – English, the type of oral submissions, witness examination, expert presentations, and procedural arguments, and often even the same people. Does this mean the arbitral procedure is globalized – that arbitration is conducted in a uniform manner wherever it takes place, whatever national governs? Does national law govern at all?* KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. **Globalization of arbitral procedure**. *HeinOnline*, v.36, *Vand. J. Transnational Law* 1313, London, v. 1, nº 36, p. 1323, 2003, p. 1314.

Imagine assistir a audiências de arbitragem em três lugares diferentes, uma em Gênova, uma em Nova Iorque e outra em Hong Kong. As três audiências provavelmente envolverão as mesmas salas de conferência de hotel, os mesmos repórteres de Tribunal, o mesmo idioma - inglês, mesmo tipo de submissões orais, exame de testemunhas, apresentações de especialistas e argumentos processuais, e muitas vezes até as mesmas pessoas. Isso significa que o procedimento arbitral é globalizado - que a arbitragem é conduzida de maneira uniforme onde quer que ocorra, seja qual for o governo nacional? Ou ainda, que o mesmo Direito nacional governa? (tradução livre realizada pela Autora)

tribunais/cortes não estatais – cortes Arbitrais¹⁷ – para resolução de conflitos, na tentativa de evitar o conflito de lei entre diferentes Estados.

Assim, tem-se que a arbitragem é ainda a melhor forma de utilização da *Lex Mercatoria*, sendo que nos últimos anos ocorreu um aumento do número de sentenças arbitrais executadas nos Tribunais Estatais, convergindo com a proposta formulada pela UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*).

Neste sentido, a Jurisprudência arbitral faz-se fonte da *Lex Mercatoria* devido à sua interpretação e aplicação e pela criatividade dos árbitros, que fundamentam suas decisões não apenas em leis e regras gerais, mas em normas anacionais, ou, melhor dizendo, transnacionais e especiais, produzindo laudos que se tornam referências para casos futuros. Desta forma, com a geração de repetição de decisões internacionais, autônomas do Direito estatal, cria-se a possibilidade de aplicação da *Lex Mercatoria*.

A *Lex Mercatoria*, os tribunais de arbitragem internacional, os tribunais internacionais e supranacionais (neste caso, as Cortes Europeias), e com maior preponderância dos tribunais nacionais, deverão trabalhar para tentar dar a certeza jurídica que os atores transnacionais necessitam, demonstrando a evolução produzida no Direito pela Globalização/transnacionalização de muitas instituições que deram lugar as novas formas de juridicidade às clássicas funções do Direito. Porém, tais instrumentos não são próprios de um Direito Transnacional apto à resolução de conflitos transfronteiras de maneira universal e plena. Isto porque, apesar da arbitragem ser um instrumento muito utilizado pelos atores transnacionais e internacionais, bem como por conflitos dentro do comércio internacional, outros mecanismos/instrumentos jurídicos deverão vir a ser implementados, pois somente a forma existente não conseguirá dar a vazão necessária às novas concepções jurídicas que surgiram no início deste século.

Então, não restam dúvidas que uma remodelação da própria estrutura do Direito, neste caso admitindo-se uma reconfiguração da própria concepção do Direito, através do eixo trinário aqui já ressaltado, ou seja, de um andar “lado a lado” dos Direitos Interno, Internacional e Transnacional, será

17 Entretanto, há que ter cuidado, pois, na prática, são os tribunais arbitrais, principalmente, os que já proferiram decisões baseadas na *Lex Mercatoria*, enquanto as de tribunais estatais são bem mais escassas. Tal fato deve-se em razão dos tribunais estatais, que julgam uma relação jurídica comercial com conexão internacional com base na *Lex Mercatoria*, acharem que seria uma decisão contrária à lei, mesmo quando as partes a tenham escolhido como o Direito aplicável. Tem-se tal situação pelo fato de que um juiz estatal só poderá aplicar o ordenamento jurídico do seu próprio Estado, estando ali incluídas as normas do Direito internacional privado. A *Lex Mercatoria* poderia influir somente no processo decisório do juiz, à medida que o Direito aplicável leve em consideração as suas regras, o que normalmente ocorre de fato. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77.

fundamental para implementação de mecanismos e instrumentos plenamente eficazes de solução de conflitos (públicos e privados). Portanto, para além da remodelação do Estado, necessária para que este seja visto como um Estado Pós-moderno, há que ser ter uma reestruturação/remodelação do próprio Direito, a fim de que este possa suportar e trazer soluções aos embates provocados pela atual ordem jurídica mundial.

2. AS NOVAS PERSPECTIVAS PARA O DIREITO ANTE A ATUAL ORDEM JURÍDICA MUNDIAL

Como já aqui mencionado, a mudança de paradigma trazida pela Globalização, a partir da metade do século XX, sabendo-se que os principais atores internacionais eram e continuam sendo aqueles regidos pelo Direito internacional, neste caso internacional privado, **não** acarretou uma melhora da problemática da (in)segurança jurídica na aplicação do Direito **àqueles atores**, fazendo com que estes ainda permanecessem com o problema a ser resolvido.

A par disto, os conflitos trazidos pela Globalização, a partir do final da segunda grande guerra, tornaram-se muito mais complexos e de difícil verificação de competência, fazendo surgir uma terceira categoria, um terceiro Direito, qual seja, o Direito Transnacional, a fim de trazer maior segurança e certeza jurídica. Neste sentido, o Direito Transnacional passa a compor, juntamente com os Direitos internacional e o interno, o eixo trinário de Direitos.

E, em razão da criação do eixo trinário de Direitos, tem-se que a implementação do Direito Transnacional passa, sem sombra de dúvidas, pela recomposição dos fundamentos do próprio Direito dentro dos sistemas jurídicos¹⁸, em especial dos Sistemas de Direito da *Common Law* e da *Civil Law*. A referida máxima se dá pelo fato da inexistência de fóruns jurídicos transnacionais capazes de dar eficácia e validade ao Direito Transnacional à nível mundial. Então, o Direito Transnacional deverá ser estruturado a partir de certos princípios e fontes, sem dúvida jurídicos, mas de caráter universal, utilizando-se, em especial, dos ensinamentos de flexibilização do Direito ministrados pela *Common Law* (Direito Inglês), o qual segue um padrão de inserção jurídica nas demais culturas mundiais, visto que nascido nos idos da expansão territorial da Inglaterra ao redor do mundo.

18 O sistema cumpre, em particular, duas tarefas na criação do Direito: contribui para a plena composição do conteúdo teleológico de uma norma ou de um instituto jurídico, o que conduz a interpretá-los como parte do conjunto da ordem jurídica e sobre o pano de fundo das conexões relevantes; e, ele serve para a garantia e a realização da adequação valorativa e de unidade interior do Direito, porquanto mostra as inconseqüências valorativas, proporcionando, com isso, o aperfeiçoamento do Direito, tanto pela delimitação de ameaçadoras contradições de valores como pela determinação de lacunas. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, 3.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p.157.

Ocorre que, na sociedade mundializada, os atores globais e transnacionais precisam que os Estados nacionais consigam, de forma conjunta e não isoladamente, achar soluções aos conflitos transnacionais, tornando válidas e eficazes as decisões referentes a ditos conflitos, por meio de espaços próprios de discussão e resolução dos problemas envolvendo esses novos atores transnacionais, sejam eles públicos ou privados. Todavia, deve-se levar em consideração que, se a realidade do Direito é apresentada hoje como um fluído transnacional ou global, é porque o Direito excede agilmente os limites das fronteiras e das normas jurídicas, tal como o fazem as ações econômicas ou condições ambientais, produzindo impactos que vão muito além da área em que são válidos.

Deste modo, é possível afirmar que desde a metade do século XX passou a existir um Direito privado transnacional, que se trata de um Direito espontâneo, produto da prática comercial internacional proveniente de fontes próprias com base em usos comerciais. Pode-se, muitas vezes, encontrar proteção em mecanismos de resolução de conflitos extrajudiciais, subtraindo os interesses específicos do poder judiciário dos Estados e dos tribunais internacionais, por meio da arbitragem. Todavia, o núcleo central dessa vertente do Direito repousa sobre os contratos internacionais, a *Lex Mercatoria* e a arbitragem comercial internacional.

Neste sentido, o Direito Transnacional, ante a falta de mecanismos próprios para resolução de conflitos, não pode ser ainda considerado totalmente autônomo, no sentido de escapar completamente ao controle do Estado ou dos tribunais internacionais, pois falta-lhe relativa validade e eficácia para tanto. Isto porque a vinculação ao Direito estatal e ao Direito internacional vai refletir em certa modalidade de controle, que se manifesta tanto em contratos internacionais, amparados por ordem estadual ou convencional, quanto na possibilidade de recurso aos tribunais nacionais para a execução de sentenças arbitrais.¹⁹

19 *Se trata de un derecho espontáneo, producto de la práctica comercial internacional que tiene origen en fuentes propias basadas en los usos comerciales; encuentra amparo en mecanismos de solución de conflictos extrajudiciales, al sustraer los intereses específicos del poder judicial de los Estados y de los tribunales internacionales, a través del arbitraje. Se advierte entonces que el núcleo central de esta vertiente reposa sobre los contratos internacionales, la Lex Mercatoria y el arbitraje comercial internacional. Sin embargo, el ordenamiento transnacional no puede considerarse totalmente autónomo en el sentido de eludir por completo el control estatal o internacional. La conexión con estos ordenamientos se refleja en ciertas modalidades de control que se manifiesta tanto en los contratos internacionales, sustentados en un ordenamiento estatal o convencional, como en la posibilidad de recurrir a los tribunales nacionales para la ejecución de los laudos arbitrales.* CORNET, Teresita Saracho; KLOR, Adriana Dreyzin. **Derecho Internacional Privado** – Uma visão atualizada de las fuentes. Córdoba: Advocatus, 2003, p. 58.

Por essa razão, as relações jurídicas internas e internacionais são objeto de uma subdivisão no Direito estatal, denominada desde os primeiros anos do século XIX de Direito internacional privado. A fonte estatal desta disciplina é imputável ao fato de que as jurisdições competentes para conhecer relações entre os particulares e o Estado ou litígios dos particulares entre si são os tribunais estatais, com a única ressalva da arbitragem de Direito privado²⁰. Há, todavia, uma sólida tradição, mas que define nos últimos anos do século XIX, segundo a qual as relações transfronteiriças dos particulares são objeto de uma subdivisão do Direito internacional, daí a terminologia usual com os dois epítetos, público e privado, no Direito internacional.²¹

Todos esses fatos demonstram que as mudanças trazidas “à baila” pela dicotomia público/ privado no Direito, as quais deram-se muito em razão da Globalização ter influenciado o Direito Transnacional a dar maior suporte às questões de Direito privado do que aos conflitos de Direito público, resulta no protagonismo do poder judiciário, que chamou para si a responsabilidade, que antes era do Estado, de criar mecanismos para resolver conflitos de ordem transnacionais.

Todavia, importante não esquecer que as perspectivas atuais do Direito passam, prioritariamente, pela transformação do modo de produção do próprio Direito, do modo de tratamento dos litígios e o da proteção aos indivíduos – assegurada até aqui pelo Estado²². Sob este enfoque, os Estados,

20 Cumpre-se mencionar que o Direito internacional privado não existe somente na forma convencional, que seria aquela produzida pelo regramento estatal. O Direito internacional privado existe na forma institucional, supranacional e, hoje, também transnacional. O Direito internacional privado institucional é o resultado do trabalho desenvolvido por organismos internacionais gerados a partir da formação de blocos de integração regional; está destinado a regular as relações externas que se esboçam na referida área. Já o Direito internacional privado supranacional desenvolve-se no seio dos blocos regionais, tendo como base a primazia sobre as constituições nacionais dos Estados integrados e prevalência sobre o Direito internacional privado convencional e não apenas em relação ao interno, como acontece nos países pertencentes ao Mercosul, tendo em vista ter este bloco optado por um modelo intergovernamental. E, finalmente, o Direito internacional privado transnacional que é aquele que é gerado no campo do comércio internacional - *ius mercatorum* - pela ação de indivíduos ou organizações privadas. O surgimento desta categoria jurídica, nos últimos tempos, responde a uma realidade social e econômica que emergiu após a Segunda Guerra Mundial, reconhecendo a sua origem na chamada sociedade mercantil internacional, que procura resolver os problemas gerados no seu seio fora do quadro Estado (tradução nossa).

*El DIPr institucional es el resultado de la labor desarrollada por las organizaciones internacionales que se generan a partir de la conformación de bloques de integración regional; está destinado a regular las relaciones de tráfico externo que se perfeñan en dicho ámbito. Aunque lo más conveniente sería contar con un DIPr supranacional con primacía sobre las constituciones nacionales de los Estados integrados y prevalencia sobre el DIPr convencional y no sólo con relación al interno, como sucede en nuestro país, actualmente el derecho del bloque no reviste ese rango en virtud de haberse optado por un modelo intergubernamental (Mercosur). El DIPr transnacional es el que se genera en el ámbito del comercio internacional – *ius mercatorum* – por la acción de los particulares o de organizaciones privadas. El auge de esta categoría jurídica de reciente data, responde a una realidad social y económica que emerge a partir de la Segunda Guerra Mundial, reconociendo su origen en la denominada sociedad internacional de comerciantes, que busca solucionar los problemas generados en su seno fuera del marco estatal.* CORNET, Teresita Saracho; KLOR, Adriana Dreysin de. **Derecho Internacional Privado** – Una visión actualizada de las fuentes. 2003, p. 56/58.

21 RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 10.

22 ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização**, São Paulo: Renovar, 1999, p. 22.

baseados em certas homogeneidades, procuram a integração através da formação de blocos seja eles econômico, social ou cultural, buscando, também, uma forma de solução dos problemas da sociedade globalizada²³.

É importante ressaltar que, como acima descrito, o “start” para esse novo eixo trinário de Direitos dá-se com a criação dos entes supranacionais, que tem como exemplo pleno a União Europeia. Uma vez que é com o surgimento de um sistema jurídico supranacional integracionista, como é o caso da União Europeia, onde ocorre o agregamento dos conflitos envolvendo os Estados partícipes da União nos Tribunais vinculados à própria União Europeia, que passasse a desenvolver um Direito autônomo denominado, inicialmente, Comunitário, e que hoje é chamado de Direito da União. É com o surgimento do Direito Comunitário (hoje denominado da União), após a segunda metade do século XX (Direito, por enquanto, praticado somente junto aos países que compõem a União Europeia, a qual convivia diuturnamente com os conflitos surgidos entre a *Civil Law* e a *Common Law*), no mundo globalizado e transnacional de hoje, que a concepção jurídica fora da exclusividade de cada Estado passa a ser instrumento comum de solução de controvérsias entre os distintos Estados, entre Estados e cidadãos de outros Estados e entre cidadãos de Estados diversos.

Neste sentido, importante ressaltar que o processo de integração europeia apresenta um cenário de transformações substanciais junto à nova ordem mundial, inobstante constituir no início do século XIX, um fenômeno muito mais amplo e complexo que se possa imaginar. Isto porque, sem significar uma ruptura com o sistema interestatal, a União Europeia traduz a participação dos Estados mediante mecanismos de organização de interesse comum e estrutura diferenciada.²⁴

Exemplo da situação narrada referente ao Direito Transnacional e a União Europeia é a validade da nova *Lex Mercatoria*, conforme mencionada no tópico anterior, a qual rege o comércio internacional, não sendo somente elaborada por Estados nacionais nem por instituições públicas internacionais, mas também por grandes escritórios de advocacia. Assim, os principais protagonistas do Direito Transnacional já não seriam mais os legisladores, mas os juízes e juristas que não exercem cargos públicos, podendo-se citar como exemplos o Tribunal do Luxemburgo, que desempenhou um papel

23 O fenômeno da globalização é particularmente visível nos mercados financeiros mundiais, como atestam as recentes transformações e eventos que marcaram a economia em 1997 e 1998. A análise das causas das crises financeiras de outubro de 1997 na Ásia e de agosto de 1998 na Rússia, a rapidez da propagação dos efeitos gerados por esta crise em outras economias emergentes e o potencial devastador nos países desenvolvidos não deixam dúvidas sobre a integração de fato dos diversos mercados financeiros nacionais e regionais. Essa integração tem origem em diversos fatores, entre os quais o desenvolvimento da tecnologia, notadamente pela redução dos custos de comunicação, a criação de blocos regionais de comércio (Mercado Comum Europeu, NAFTA, Mercosul e outros). CADIER, Christophe Yvan François. **O Brasil e a Globalização dos Mercados Financeiros**. In: SUNSFELDT, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 279.

24 OLIVEIRA, Odete Maria. *União Europeia: Processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 2001, p.29.

decisivo na configuração atual do Direito europeu, bem como os árbitros que decidem as grandes ações judiciais do comércio internacional e que são advogados ou professores universitários²⁵.

Deste modo, o Direito Transnacional vem obrigando a uma reflexão sobre o que esperar do Direito estatal e do Direito internacional no Direito Pós-moderno; que novos efeitos, consequências e rumos o Direito mundial terá que tomar para adaptar as instituições internas e internacionais para garantir o exercício e limites do Direito Transnacional em contextos sociais diferentes, uma vez que o Direito Transnacional rompeu com o *habitat* natural do Direito nacional – um território delimitado por fronteiras, dentro das quais vivem determinados cidadãos – e modificou os rumos do Direito internacional. Há, então, que se ter uma mudança em relação aos velhos dogmas e paradigmas destes dois Direitos (interno e internacional) rumo a uma conjuntura mais pluralista e comunitária, a qual poderá vir a ser absorvida pelo próprio Direito Transnacional.

Entretanto, a construção dessa atual/nova ordem global, em decorrência do reconhecimento do Direito Transnacional “lado a lado” e andando “par e passo” com os Direitos nacional e internacional, formando um eixo trinário de Direitos, terá que passar por uma mudança senão de concepções, mas, também uma remodelação dos próprios fundamentos do Direito. Isto porque o Direito Transnacional, fruto da Globalização, está obrigando os Estados a se autorregulamentar para além das fronteiras do próprio Estado, bem como está obrigando o Direito internacional a abrir e construir espaço para discussão de questões transnacionais.

Pode-se dizer, então, que o Direito Transnacional, não importando se decorrente de um Sistema Civilista ou Comonloista, uma vez nascido da interconexão entre a economia, sociedade e política dos diferentes Estados nacionais, não pode mais ser visto somente como uma simples abertura de fronteiras e geração de espaço mundial comum, mas, sim, como uma nova forma de ser do Direito, envolvendo os mais diferentes setores, atingidos pela internacionalização dos Direitos, em especial dos Direitos humanos.

E é justamente no plano jurídico transnacional dos Direitos humanos que poderá ser promovido a existência de um Direito Transnacional mais solidário voltado à efetivação dos Direitos humanos;

25 *Como ejemplo de Derecho transnacional, la vigencia de una nueva Lex Mercatoria que rige el comercio internacional y que no es elaborada ni por los Estados nacionales ni por instituciones públicas de carácter internacional, sino por los grandes despachos de abogados. Los principales protagonistas del Derecho de la globalización no son ya los legisladores, sino los jueces y los expertos en Derecho que no ocupan cargos públicos: así, el Tribunal de Luxemburgo ha jugado un papel decisivo en la actual configuración del Derecho europeo, y los árbitros que deciden los grandes pleitos del comercio internacional son abogados o profesores universitarios.* ATIENZA, Manuel. **Podemos hacer más: otra forma de pensar el Derecho**, Madrid. Editorial Pasos Perdidos S.L, 2013, p. 43.

sendo que, muito provavelmente a intensificação das discussões em torno de um Contrato Social Global para a satisfação das necessidades básicas, dirigido a suprimir as ilegítimas desigualdades socioeconômicas entre as classes, gêneros, etnias, regiões e nações, seja uma das soluções a ser levado em consideração para a formação deste novo ordenamento global²⁶.

Neste sentido, a Constituição da Terra, apregoada por Ferrajoli, nasce da consciência banal de que existem problemas globais que não fazem parte da agenda política dos governos nacionais, em que pese a sobrevivência da humanidade depender das suas soluções. Ademais, a inexistência de um povo global homogêneo e a existência de Estados soberanos são as principais razões que fundamentam a necessidade e a urgência de um alargamento do paradigma constitucional a nível internacional.²⁷

É desta consciência banal e elementar que nasceu a ideia de dar vida à um movimento de opinião destinado a promover um constitucionalismo supranacional, capaz de preencher o vazio de Direito público produzido pela assimetria entre o caráter global das potências do mercado selvagem de hoje e o caráter ainda predominantemente local da política e do Direito²⁸.

De fato, há um traço característico dos Direitos fundamentais que explica, no Direito internacional, a sua ineficácia. Ao contrário dos Direitos patrimoniais, cujas garantias existem em conjunto com os Direitos garantidos – a dívida junto ao crédito, a proibição do dano junto ao Direito real de propriedade –, os Direitos fundamentais não nascem junto com suas garantias, que podem, muito bem, estarem ausentes, e que, de fato, faltam no Direito internacional. Necessitam, por isso, de normas de funcionamento que introduzam a nível global, garantias primárias e suas relativas instituições. A hipótese de uma Constituição da Terra pretende levar à sério as tantas Cartas de Direito existentes, leis vigentes, porém não efetivas, introduzindo uma primeira inovação em relação às constituições estatais e, sobretudo, às muitas Cartas internacionais de Direitos humanos. Ao contrário dessas cartas, ela deverá prever e incluir no texto constitucional, não somente as tradicionais funções legislativas, executivas e judiciárias, mas, também, as funções e instituições de garantia primária dos Direitos e dos bens fundamentais²⁹.

26 CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**, Itajaí, SC. Univali, 2014, ps. 59/60.

27 FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma Constituição da Terra?** Sociedade Científica do Direito: I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Palestra proferida em 26/06/2020, ps. 17/18.

28 FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma Constituição da Terra?**, p. 19.

29 FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma Constituição da Terra?**, p. 21.

Portanto, um Constituição universal, como apregoada por Ferrajoli e outros juristas da Europa Central, viria ao encontro da estrutura de concepções e fundamentos do Direito, consolidando na prática o que somente se coloca em teoria. A utopia sempre pode ser uma quimera no momento em que a sociedade mundial vir a necessidade de implementação de políticas – públicas e privadas – voltadas a melhorar o inter-relacionamento entre todos os atores mundiais, sem exceção.

Em razão disto, outra consequência, e que vem produzindo efeitos relevantes ao Direito, é o Protagonismo Judicial, conforme acima mencionado, uma vez que o Poder Judiciário, quando amplia a possibilidade de aplicação do Direito, seja em âmbito nacional ou internacional, poderá vir a criar mecanismos quase que administrativos para ministrar a justiça, alargando o limite dos poderes a ele inerentes e necessários para a construção de mecanismos e instrumentos jurídicos de aplicação do Direito Transnacional.

Portanto, um Direito Transnacional inserido e reconhecido pela sociedade jurídica internacional, instrumentalizado e com mecanismos próprios de discussão, terá que ser uma possibilidade real e iminente, uma vez que somente assim será possível preencher as lacunas trazidas pela nova ordem global, ante um mundo planificado pela Globalização. Além disto, o Direito Transnacional somente será capaz de desempenhar o papel a ele determinado se tiver o auxílio de todos, tanto dos velhos como dos novos atores, nacionais e internacionais, a fim de tomar assento na recomposição dos fundamentos do Direito Contemporâneo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por certo que hoje deve haver um consenso entre os Estados quanto à aplicação de regras jurídicas que, respeitadas as particularidades culturais, geopolíticas etc., possam ser utilizadas pelos novos atores inter e transnacionais para resolução de conflitos.

Todavia, apesar da importância dos Estados (pós-moderno) como um ator internacional na implementação das regras jurídicas, os Estados são ainda os responsáveis por muitas das decisões quando da existência de conflitos trans e internacionais. Tal situação deve ser alterada.

Isto porque surgiram novos direitos que devem ser tutelados, direitos esses muitas vezes transindividuais, os quais deverão ser garantidos, por meio de instrumentos internos, mas também a nível internacional e transnacional. A eficácia plena dos mecanismos de resolução de conflitos internacionais e transnacionais deverá ser uma realidade implementada a um curso espaço de tempo,

a fim de que os novos atores mundiais tenham a certeza de uma resolução de conflitos, mas também uma segurança na implementação das decisões, sem necessitar da autorização, ou mesmo, da boa vontade das instituições estatais para a implementação das mesmas.

Com certeza, o Estado (pós)moderno deverá impulsionar, por meio das instâncias políticas da sociedade civil de cada um deles, a conscientização acerca da imbricação cada vez mais forte entre os espaços público e privado. Mas, também, ter a consciência da existência dos espaços transfronteiriços, que fluem além da alçada da soberania estatal.

Obviamente, a preservação, sobretudo, da cultura de cada povo, da cidadania e do chamado espaço privado, sem, no entanto, olvidar que a *casa* e a *praça*³⁰ são lugares diferentes, mas espaços temporais do ser humano, compreendido como pessoa; coexistem, então.

Porém, as novas perspectivas do Direito não deverão prescindir de uma reformulação do objeto de estudo do próprio Direito, visto que o Direito deve ser visto como um eixo trinário e não mais binário, envolvendo o Direito nacional, internacional e transnacional. Essa reformulação somente ocorreu na prática, pois na teoria os doutrinadores ainda não colocaram o Direito Transnacional como um Direito a ladear o nacional e o internacional, por mais que a nova *Lex Mercatoria* e o Direito da União já sejam os paradigmas desta reformulação.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre a Modernidade e Globalização**. Tradução de Patrice Charles Guillaume. São Paulo: Renovar, 1999.
- ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário de globalização**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- ATIENZA, Manuel. **Podemos hacer más: otra forma de pensar el Derecho**. Madrid. Editorial Pasos Perdidos S.L, 2013.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Revista Sequência, n.º 57, Dez. 2008, p. 131-159.
- CADIER, Christophe Yvan François. **O Brasil e a Globalização dos Mercados Financeiros**. In: SUNSFELDT, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 3.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CORNET, Teresita Saracho; KLOR, Adriana Dreyzin. **Derecho Internacional Privado – Una visión actualizada de las fuentes**. Córdoba: Advocatus, 2003

30 Metáfora acerca do público e do privado. Inspirada na obra de Nelson Saldanha, *O Jardim e a Praça*.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**, Itajaí, SC. Univali, 2014.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Livro Eletrônico, ISBN 978-85-7696-094-2, Itajaí: UNIVALI, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Por que uma Constituição da Terra?** Sociedade Científica do Direito: I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Palestra proferida em 26/06/2020

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual de São Paulo, 2001. Tradução de Raul Fiker. Título original: *The Consequences of Modernity*.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle. **Globalization of arbitral procedure**. *HeinOnline*, v.36, *Vand. J. Transnational Law* 1313, London, v. 1, nº 36, p. 1323, 2003

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; RAMOS FILHO, Wilson; CARMAGO E GOMES, Manoel Eduardo Alves; FACHIN, Luiz Edson. **Direito e Neoliberalismo** – Elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Editora do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, 1996.

MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado contemporâneo. In. VENTURA, Deisy de Freitas Lima, (Org). **América Latina: cidadania, desenvolvimento e Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

OLIVEIRA, Odete Maria. **União Europeia: Processos de integração e mutação**. Curitiba: Juruá, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Cecília MacDowell. **Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos. 2007, vol.4, n.7, pp.26-57. ISSN 1983-3342. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452007000200003>.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Recebido em: 15/06/2020

Aprovado em: 23/07/2021