

A LEGITIMIDADE DA PRODUÇÃO NORMATIVA NO MUNDO GLOBALIZADO — IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS

LA LEGITTIMITÀ DELLA PRODUZIONE NORMATIVA NEL MONDO GLOBALIZZATO — IMPLICAZIONI E PROSPETTIVE

Marilin Soares Sperandio¹

SUMÁRIO. 1. Introdução 2. Fragmentado mas, ainda, Estado 3. A reconfiguração dos lugares de regulação normativa — Transnacionalismo, governança global e *soft law* 4. Implicações e perspectivas da (i) legitimidade de produção normativa no contexto da governança global. 5. Considerações finais. 6. Bibliografia.

RESUMO

Os influxos globalizatórios transformaram o mundo principalmente desde a década de 1980. As matrizes tradicionais do universo jurídico forjadas na modernidade, as quais pareciam ser a-históricas, já não são mais capazes de apreender os fenômenos jurídicos do modo como de apresentam na contemporaneidade. O surgimento de agências transnacionais reguladoras de mercado ocasionam um deslocamento da produção normativa tradicionalmente legitimada ao Estado soberano, oferecendo novos desafios. Diante deste contexto, este ensaio preocupa-se em questionar os pressupostos de legitimidade da produção normativa no âmbito transnacional. Justifica-se a escolha do tema na medida em que se evidencia certo esvaziamento no papel do Estado, enquanto Parlamento, diante do surgimento de novas organizações transnacionais com funções legislativas, diante do paradigma da governança global, por meio da *soft law*, no entanto o surgimento destes novos fenômenos demandam a busca de novas perspectivas para aquisição de legitimidade da produção normativa.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Globalização. Transnacionalismo. Legitimidade.

RIASSUNTO

La globalizzazione ha trasformato il mondo soprattutto dopo il 1980. Le matrici tradizionali dell'universo legale forgiata nella modernità, che sembrava essere

¹ Mestranda em Direito (IMED). Membro do Kathársis — Centro de Estudos em Direito e Literatura e Membro Efetivo da Rede Brasileira Direito e Literatura - RDL. E-mail: mss.marilyn@gmail.com.

astorico, non sono più in grado di cogliere i fenomeni legale il modo di presentare nel mondo contemporaneo . La produzione normativa tradizionalmente delegato allo stato sovrano deve affrontare nuove sfide per le organizzazioni transnazionali di regolamentazione del mercato, soprattutto a causa dello spostamento di regole di produzione dello Stato di agenzie di regolamentazione. Per queste ragione, il presente articolo si occupa di mettere in discussione i presupposti di legittimità della produzione legislativa nel contesto transnazionale. Giustificato la scelta del soggetto, in quanto è proprio evidente svuotare il ruolo dello Stato come il Parlamento, prima della comparsa di nuove organizzazioni transnazionali con funzioni legislative, dato il paradigma di governance globale, attraverso soft law. In somma, la preoccupazione è di segnalare alcune implicazioni e prospettive di legittimità di soft law.

PAROLE CHIAVE: Stato. Globalizzazione. Transnazionalismo. Legittimità.

INTRODUÇÃO

Viver neste mundo pós-moderno demanda um grande esforço. Muito embora possua uma aparência familiar o cotidiano não poupa surpresas, negando hoje o que até ontem se acreditava ser verdade. São poucas as garantias de que aquilo que se considera verdadeiro ao entardecer de hoje não será refutado amanhã. Uma empreitada assustadora e permanente, para sempre inacabada². É assim que Bauman aponta que a sociedade encara as transformações do mundo. Para o filósofo polonês, os homens vivem todos os dias tentando compreender os significados apreendidos no passado para compreender o novo que se apresenta. Desesperadamente intenta organizar as experiências para permitir a compreensão lógica do novo que se anuncia³.

Da mesma forma como o cotidiano, todas as áreas da produção do conhecimento não são capazes de tangenciar as transformações do mundo, sendo diretamente afetadas e desafiadas a encontrar caminhos de compreensão. O Direito não foge desta cepa, principalmente no que diz respeito ao referencial tradicional de produção normativa, na medida em que o Estado perde pouco a pouco seu

²BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**. Trad. WERNECK, Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 201, p. 7-8.

³BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**. Trad. WERNECK, Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 7-8.

protagonismo nesta tarefa, diante dos novos fenômenos que surgem no mundo globalizado.

A partir da década de 1980 os influxos globalizatórios, principalmente em decorrência da globalização econômica, transformaram o mundo. Novas formas de produção de capital invadem as nações, transformam as sociedades e, por consequência disto, demandando regulamentação. Neste sentido o Estado, a constituição e o direito são afetados diretamente e impulsionados a buscar respostas rápidas para problemas emergentes, circunstância que o direito não consegue acompanhar.

Então, para delinear juridicamente esses novos atores e limitar obrigações, a produção do direito se desloca do Estado que, acaba dividindo tal incumbência com atores transnacionais que possuem interesses econômicos. Trata-se do paradigma do Transnacionalismo que trouxe consigo a invenção da *soft law* que tem determinado o comportamento de diversos atores que figuram no plano internacional e dos próprios Estados, culminando na fragmentação ou porosidade naquilo que diz respeito à soberania.

Diante deste contexto, o presente ensaio tem por objetivo enfrentar a seguinte questão: quais são as novas perspectivas de legitimidade para a produção normativa diante do cenário transnacional? Para responder esta pergunta, antes, é necessário compreender (i) A evolução do Estado Moderno e a produção do Direito, bem como as consequências da globalização jurídica; (ii) o conceito de direito transnacional, governança global e de *soft law*; (iii) Por fim, algumas implicações e perspectivas sobre a legitimidade da produção normativa no cenário transnacional.

A presente pesquisa será elaborada através do método fenomenológico-hermenêutico, na medida em que parte-se do pressuposto de que a construção do conhecimento é sempre precária e provisória. Pois se considera que não é possível apreender a total compreensão e domínio do conhecimento que se

desvela, restando sempre a apreensão como possibilidade sujeita à transformação⁴.

1 FRAGMENTADO MAS, AINDA, ESTADO

A expressão *Estado* surge com Maquiavel a partir da obra “O príncipe” (1531), na qual o teórico italiano aponta que “Todos os Estados, os domínios que existiam e existem sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados”⁵. A partir daí é que se atribui ao termo um sentido de organização social estruturada pelo exercício do poder. No entanto, somente a partir dos séculos XVI e XVII, com os ideais filosóficos contratualistas, aliados à ideia de soberania, especialmente de Jean Bodin⁶, que o Estado se consolida na sua primeira versão absolutista, na qual todos os poderes estavam nas mãos do monarca⁷.

Foi neste momento que a invenção do Estado inaugurou uma tradição de concentração do poder de comando sobre determinado território, por meio da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção da ordem em sociedade, tais como a produção do direito através da lei, que configurava a expressão da vontade do soberano e, ainda, a sistematização do aparato coativo necessário à aplicação do direito, bem como a imposição do recolhimento fiscal. Uma forma de governo em que o detentor do poder o exercia sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores⁸.

Sem dúvidas essa sistemática de organização e controle de poder foi fundamental para o surgimento e expansão da burguesia, genitora do

⁴ TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: A Hermenêutica e a (in)determinação do Direito**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 36-37.

⁵ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 40.

⁶ STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 28.

⁷ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 45.

⁸ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 41-46.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

capitalismo que, delegou certos poderes políticos ao soberano, privilegiando seus poderes econômicos, em virtude do monopólio dos meios de produção. Todavia, na França do século XVIII, a mesma classe já não se contentava com o poder econômico que possuía, queria para si, também, o poder político⁹.

Essa questão, somada a outras diversas demandas, juntamente com forças populares e a burguesia enriquecida que, com o enfraquecimento da monarquia, formaram palco para a Revolução Francesa. Evento que inaugura um novo paradigma no direito moderno, tratando-se de um dos pilares do constitucionalismo moderno que dá início à ideia de Estado Liberal, a partir das teses contratualistas¹⁰.

O paradigma liberal de Estado trouxe a noção de não intervenção, questão fundamental para o liberalismo econômico que se incorporou no Estado. Isso quer dizer que as atividades estatais pautavam-se na tese de não intervir nas liberdades dos indivíduos¹¹. Neste contexto, o Estado tem legitimidade para agir com poder de polícia e com o poder de jurisdição para reprimir e resolver conflitos, todavia está impedido de agir na esfera econômica e social, as quais possuem caráter puramente privado¹².

No Estado Liberal o eixo da soberania é deslocado para a nação, contrapondo-se ao paradigma anterior, no qual a soberania confundia-se com a coroa da monarquia. A partir de então, a nação passa a ser instituição unitária, indivisível e para além dos anseios individuais. Essa questão é fundamental para a

⁹ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.51.

¹⁰ Cumpre ressaltar que o surgimento do Estado na forma liberal não é advento francês, ao contrário, essa forma de governo surge a partir de uma série de movimentos revolucionários apresentam distintas características conforme as condições políticas de cada cultura. A Revolução Gloriosa na Inglaterra, bem como a Independência das Treze Colônias americanas também tiveram importante papel nesse processo de ruptura. O estabelecimento da aspiração pela procurada da felicidade, da inviolabilidade das liberdades individuais e da livre iniciativa privada na Constituição da Filadélfia, tiveram papel fundamental na limitação de poderes. STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 55 - 57.

¹¹ STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 58.

¹² ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado moderno? In. FARIA, José Eduardo (org). **Direito e Globalização econômica – implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996, p.17.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

configuração política que passa a ser caracterizada pela separação dos poderes, valorizada com um sistema de freios e contrapesos¹³.

O projeto liberal teve diversas consequências na sociedade. Se por um lado promoveu a valorização do indivíduo e o progresso econômico, por outro lado, deu origem a uma concepção formal de liberdade, na qual efetivamente não havia o poder de liberdade. Além disto, em consequência da Revolução Industrial, surge o proletariado e seus conseqüentários com expressões socialistas que começam a exigir mudança de atitude por parte do poder público, requerendo ações interventivas nas práticas econômicas¹⁴.

Então, final do século XIX surge o Estado Social, a partir da Revolução Industrial e se consolida com a Primeira Guerra mundial. Essa reformulação estatal decorre da incapacidade de a sociedade se autorregular necessitando de intervenção na questão social. Isso se deu a partir da criação e da proteção de direitos relativos à esfera social, com ênfase nos direitos trabalhistas. Neste sentido, cumpre ressaltar que a doutrina de Keynes legitimou a nova missão interventora do Estado, com poderes para regulamentar os aspectos econômicos da sociedade¹⁵. Ocorre que, essa formulação de Estado perdurou até os anos 70, que deste então está em crise¹⁶.

A partir deste breve e sistemático esboço histórico sobre as transformações do Estado, é possível verificar que ele é constituído por períodos de crise e reformulações, apresentando variadas feições, conforme as condições sociais que se apresentaram ao longo do tempo. Da mesma forma que o Estado, a ideia de soberania – que inicialmente possibilitou a consolidação do Estado -, também sofreu alterações ao longo dos anos.

¹³ STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 59.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.70.

¹⁵ ROTH, André-Noël. **O direito em crise: fim do Estado moderno?** In: FARIA, José Eduardo (org). Direito e Globalização econômica – implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p.17.

¹⁶ ROTH, André-Noël. **O direito em crise: fim do Estado moderno?** In: FARIA, José Eduardo (org). Direito e Globalização econômica – implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p.16.

Forjada por Bodin, caracterizou o poder supremo da monarquia, tornando o rei uma autoridade incontrastada para eliminar a concorrência de poder em relação a outros barões ou senhores feudais. Mais tarde, com Rousseau, a soberania desloca-se das mãos do monarca para se consubstanciar nas mãos do povo, isto é, na vontade geral. Posteriormente, o Estado, com personalidade jurídica passar a deter sua titularidade, acrescentando-a como uma de suas peculiaridades¹⁷.

De um modo geral, a soberania foi historicamente caracterizada como um poder juridicamente incontrastável, pelo qual se tem a capacidade de definir o conteúdo e a forma de aplicação das normas jurídicas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico. Entretanto, atualmente não se pode mais falar em soberania como um poder irrestrito em razão do paradigma do Estado Democrático de Direito, pois o exercício do poder político e jurídico implica necessariamente vínculos e limitações na atuação do poder estatal por meio da Constituição¹⁸.

O Estado, antes, detentor do poder político nos limites de seu território, agora assiste seus poderes fragmentarem-se. Isso acontece, principalmente, a partir da década de 1980, com a abertura dos mercados nacionais que promoveram uma expansão econômica que, por via reflexa provocou uma globalização jurídica. Neste contexto, a soberania não permanece incólume, pois a centralização de poder nas mãos do Estado se dissipa diante do surgimento de diversas instituições com pretensões regulamentatórias.

Tais elementos colocam em evidência a exaustão e a debilidade das instituições político-jurídicas tradicionais do paradigma da modernidade. O surgimento de novos poderes evidenciam riscos e possibilidades que assumem dimensões globais, interferindo diretamente na sistemática de organização interna do poder político-jurídico de cada país. Novas organizações transnacionais acabam por

¹⁷ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

¹⁸ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 28.

reduzir o poderio dos ordenamentos estatais que gradualmente vai se redimensionando.

O controle governamental sobre os aparelhos públicos cede espaço para instituições transnacionais e autoridades independentes, de difícil caracterização para as tradicionais matrizes da modernidade¹⁹. Os séculos do monopólio de produção normativa emanados do Estado soberano parece ter chegado ao fim²⁰.

Esse redimensionamento das relações do estado tornou as fronteiras em “porosas”. Dito de outro modo quer dizer que os Estados conservam sua soberania, mas sua autoridade sofre erosão, pois são incapazes de controlar os fluxos monetários²¹ e informações que ultrapassam as fronteiras nacionais em alta velocidade. A integração de mercado, os acordos de livre comércio e a internet apagam as fronteiras com as quais o Estado estava acostumado a lidar.

Neste contexto, o Direito se tornou um bem intercambiável, passando de uma esfera nacional para outra, infiltrando-se sem visto de entrada. Cada vez mais as regras que regulamentam as relações públicas e privadas são concebidas no exterior. O modo de decidir coletivamente as relações entre os homens e delimitar direitos e obrigações tornou-se permeável às influências estrangeiras²²

A multiplicação de organismos públicos não submetidos a controle do governo central traz problemas significativos. A centralização de poder converte-se em um compartilhamento de poder, um policentrismo nos ordenamentos político-jurídico que deixa de ser hierarquizado para tornar-se articulado em rede.

Para Antônio Cassese, essas condições apresentam no mínimo três problemas. O primeiro deles é a confusão na definição entre público e privado. Conceitos que se perdem na medida em que surgem organizações híbridas, cuja atuação se

¹⁹ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. Lumen iuris: Rio de Janeiro, 2015, p.21.

²⁰ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p.3

²¹ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p.16.

²² ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do direito. Trad. Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005, p.7.

movimenta tanto na esfera pública quanto privada, impossibilitando distinção clara entre estas esferas, como outrora. Em decorrência deste, nasce o problema de categorias, pois as tradicionais encontram-se esgotadas, incapazes de atribuir significados aos novos fenômenos. Por fim, se esses poderes públicos não estatais disputam e/ou compartilham espaço com as funções do Estado, vem o problema da subordinação: a quem são subordinadas essas instituições? A quem prestam contas?²³

Diante disto, verifica-se que o Estado entrou crise porque se tornou impotente, de um modo geral, para assegurar a expansão capitalista²⁴. E é justamente por não conseguir dar conta dessas novas relações que se abriram espaços que, estimulado por grandes corporações, proporcionaram o surgimento de referências supranacionais de controle. Neste sentido, Casese aponta que o poder normativo fica em parte designado para o Parlamento, enquanto outra parte fica em aberto para autoridades independentes que não possuem poder administrativo, mas acabam por ocupar esse espaço em razão da posição de administração que ocupam²⁵.

Há uma dualização do poder normativo. Se, por um lado, há direção e controle do Estado, por outro, naquilo que se refere ao desempenho do papel dessas novas instituições, sua atuação diz respeito à gestão²⁶. Em consequência disto, o ordenamento jurídico tradicional resta modificado, sendo que uma parte da administração pública foge ao poder do governo distante de uma estrutura

²³ CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Trad. MOREIRA, Ilse Paschoal; ORTALE, Fernanda Lancucci. São Paulo: Saberes, 2010, 32.

²⁴ Cumprе ressaltar que nos limites deste ensaio a crise do Estado abordada refere-se tão somente à produção legislativa, o que não significa dizer que não existem outras dimensões da crise do Estado. Para saber mais sobre isso ver necessariamente BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

²⁵ CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Trad. MOREIRA, Ilse Paschoal; ORTALE, Fernanda Lancucci. São Paulo: Saberes, 2010, 33.

²⁶ CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Trad. MOREIRA, Ilse Paschoal; ORTALE, Fernanda Lancucci. São Paulo: Saberes, 2010, 33.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

“hierárquica”. Características estas que desafiam os princípios mais reverenciados dos ordenamentos modernos²⁷.

Diante deste contexto percebe-se que há uma radical modificação na estrutura dos poderes do Estado. As organizações econômicas não possuem nenhum vínculo específico com o Estado e dispõem de poder de decisão, em especial financeiro, que pode afetar profundamente a situação de muitos países. Especialmente aqueles mais débeis economicamente, superposto a um modelo produtivo onde a produção cede lugar à autorreprodução do próprio capital, adquirem um papel fundamental na ordem internacional e, em especial impõem atitudes que não podem ser contrastadas sob o argumento de soberania estatal²⁸.

Resta, então, a soberania mitigada, na medida em que a produção normativa e o controle da nação continuam nas mãos do Estado, todavia, o desempenho das funções tradicionais é compartilhado com organizações transnacionais. É o surgimento do paradigma do Transnacionalismo. Diante deste cenário cumpre identificar algumas questões, tais como: quem dita as regras jurídicas no jogo da globalização? qual o tipo de regulamentação que movimenta as condições político-jurídicas para além do Estado? Como o Direito enfrenta esses novos fenômenos?

2 A RECONFIGURAÇÃO DOS LUGARES DE REGULAÇÃO — TRANSNACIONALISMO, GOVERNANÇA GLOBAL E *SOFT LAW*

A assunção de um paradigma reflete, muitas vezes, apenas a superfície de um processo compreensivo muito complexo. Em verdade, eles acabam por espelhar um conjunto de elementos que conformam o modo de se organizar o

²⁷ CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Trad. MOREIRA, Ilse Paschoal; ORTALE, Fernanda Lancucci. São Paulo: Saberes, 2010, 34.

²⁸ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 30.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

pensamento e de determinação do processo de conhecimento que rege uma determinada época²⁹.

Partindo-se dessa premissa, faz-se necessário realizar uma breve exposição sobre alguns de alguns elementos que constituem esse novo paradigma que se anuncia. Para tanto, será feita uma breve exposição sobre os propalados direito transnacional, governança global e *soft law*. Elementos estes que constituem uma reconfiguração dos lugares de regulação no mundo globalizado sobre os quais é imperioso refletir e especular sobre sua legitimidade.

É imprescindível reconhecer que a globalização, primordialmente econômica – muito embora não se restrinja a esse plano -, gerou diversos fenômenos que alteram a compreensão tradicional e corrente das categorias modernas do Direito. Reconhecer esse fato permite projetar mudanças que, embora careçam de sustentação empírica, permitem a confluência de um consenso mínimo axiológico gerador de novos modelos³⁰.

Neste sentido, notadamente, foi após a Segunda Guerra mundial que se evidenciaram espaços de debilidade do Estado, tendo em conta a fragilidade dos tradicionais atores nacionais que passaram a perder espaço para interesses transnacionais. Diante dos processos de globalização surge um mercado mundial, uma nova ordem que permite a circulação de capitais, bens e serviços, fazendo surgir um novo paradigma: o *transnacionalismo*.

Um dos primeiros pesquisadores a utilizar esse termo foi Philip Jessup no livro *Transnational Law*, publicada no ano de 1965. Na obra ele arrisca tratar de problemas aplicáveis à comunidade mundial inter-relacionada que se inicia com o indivíduo e passa, posteriormente, para os Estados. A utilização do termo seria

²⁹ STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise** – uma exploração hermenêutica da construção do direito. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2014, p.142.

³⁰ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Novos estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 1, p. 21, 2012.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

para incluir normas que regulassem atos ou fatos que transcendessem às fronteiras nacionais.³¹

Entretanto, Jessup estava captando o início de um fenômeno que se convencionou chamar de globalização, porquanto assentia a existência de um novo complexo de relações que se colocavam à margem da capacidade regulatória e intervencionista do Estado Moderno. Apesar de ter sido um ponto inicial importante para discussões, a referida conceituação não mais subsiste. Atualmente, então, verificando-se a insuficiência do Direito Nacional e Internacional, o debate sobre o Direito Transnacional se baseia na necessidade de construção de categorias e instrumentos que sejam capazes de impor limitações aos poderes que se configuram fora das categorias tradicionais da modernidade³².

Conforme Oliviero e Cruz, a indicação do prefixo “*trans*”, proveniente do latim que indica “para além de”, apontando para a superação de um locus determinado. É por tal razão que o direito *transnacional* estaria destinado a perpassar por diversos Estados e territórios³³, articulando-se entre as esferas públicas e privadas. A existência desse direito denota o redimensionamento nas formas de limitação, regulação e produção normativa apta a oferecer respostas mais rápidas e flexíveis — do que aquelas apresentadas pelo Estado —, em relação aos fenômenos globais.

³¹ A preocupação do pesquisador americano centrava-se em não polemizar a questão, na medida em que evitava fazer afirmações que mantivessem discussões acadêmicas. OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Novos estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 1, p. 21-22, 2012.

³² OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Novos estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 1, p. 21-22, 2012.

³³ Cumpre ressaltar que esse novo paradigma não implica em suprimir por completo a produção e a substância do direito nacional. O que se quer dizer é que as matrizes tradicionais não mantêm mais seu poderio, em verdade, diversas vezes se tornam refém regras jurídicas nacionais se tornam reféns de políticas econômicas globais. Em verdade, Oliviero e Cruz sugerem que o direito transnacional coabita com o direito nacional, pois não nega sua existência, mas ocupa espaços por este deixado em branco e, muitas vezes, acaba por condicionar o conteúdo da regulamentação do Estado. A questão que fica sempre em aberto é: como o direito lida com isso? OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Novos estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 1, p. 23, 2012.

Desta forma, o Direito Transnacional somente fará sentido se for aplicável por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção cujas capacidades estejam além daquela fiscal, atingindo os mais diversificados âmbitos de regulação, visando a democratização dos processos e procedimentos, estendendo-se para os mais variados planos de aplicação³⁴.

Pois bem, essas condições desfazem a clássica ideia do Direito concebido a partir de uma perspectiva piramidal cunhada por Kelsen, demandando-se uma nova representação. A partir de então que o Direito passa a ser articulado em rede³⁵. Uma sistemática que oferece a condição de não hierarquização na cadeia de produção normativa, mas ocorre por meio de uma articulação condicionada à cooperação, tanto entre Estado, como entre instituições híbridas, organizações públicas ou privadas. Privilegiando-se, nas pautas a reformulação de problemas de acordo com valores e circunstâncias.

Para coordenar essas novas condições de compartilhamento de poder de regulamentar, a *governança global* assume especial condição, na medida em que oferece condições de possibilidade de se discutir a formação de policentrismo de poder. Neste sentido, para compreender esses novos fenômenos parece importante o seguinte questionamento, proposto por Francis Snyder: *How is globalization governed?*³⁶

Para responder essa pergunta ele considera que a globalização econômica é regida pela totalidade de conjunções estrategicamente estabelecidas e

³⁴ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista Novos estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 17, n. 1, p. 22, 2012.

³⁵ Manuel Castells aponta que o surgimento de um novo tipo de Estado, que não é o Estado-nação, mas que não o elimina e sim o redefine. O Estado, por ele denominado, é chamado de Estado-rede que se caracteriza por compartilhar a autoridade (ou seja, a capacidade institucional de impor uma decisão) através de uma série de instituições. Uma rede, por definição, não tem centro e sim nós, de diferentes dimensões e com relações intermodais que são frequentemente assimétricas. Mas, enfim, todos os nós são necessários para a existência da rede. Assim, o Estado-nação se articula cotidianamente na tomada de decisões com instituições supranacionais de distintos tipos e em distintos âmbitos. Nesta rede funcional instituições regionais e locais inclusive que contam com a participação de organizações não governamentais. CASTELLS, Manuel. Para o Estado-rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Org). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora Unesp, 1999, p.164.

³⁶ SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralismo and european law. **European Law Journal**, 1999, p.334.

direcionadas para especificidades, as quais, não raras vezes, são episódicas, aptas a atender uma multiplicidade de situações em distintos locais em todo o mundo. Isso ocorre por meio de códigos de associação e de conduta, elaborado por corporações multinacionais, tais como, por exemplo, as convenções aduaneiras internacionais e as regras da editadas pela OMC.

Cada instituição tem uma especificidade normativa e processual, mas eles são articulados de forma complementar, trabalhando de forma não isolada, de modo que cada um tem sua própria história e dinâmica interna, ao mesmo tempo em que consegue relacionar-se com outras diversas organizações. O surgimento destas novas organizações se espalha em escala planetária, com a elaboração de regras de conduta. Elas refletem parcela significativa da interdependência que pressiona e (re)qualifica a tradicional soberania, evidenciando um grande descompasso e um desafio compreensivo na conceituação do termo governança³⁷.

De acordo Snyder, para compreender o conceito desse termo é necessário levar em conta a interconectividade do processo de decisões, situações na qual as negociações em nível internacional envolvem dois “*two levels games*” ou “*doubledged diplomacy*”; isto é, dois níveis de diplomacia, tanto interna quanto externa. Importa deixar claro que isto não está ligado ao direcionamento das relações que se dão entre Estados³⁸, pois isso seria muito restritivo para as aspirações da governança.

Considerando que o sistema transnacional carece de hierarquia e de governo, a governança global (*global governance*), é então, caracterizada como qualquer atividade intencional que limita ou influencia alguém, em um projeto internacional, mesmo que esteja em território nacional, articulando participação em um projeto cuja influência se dá nestes dois planos³⁹. Snyder insiste que

³⁷ SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralismo and european law. **European Law Journal**, 1999, p.334.

³⁸ SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralism and european law. **European Law Journal**, 1999, p. 367.

³⁹ A maior dificuldade está em saber quem está excluído deste repertório em razão da amplitude do conceito, que se movimenta desde o âmbito local, regional, atingindo o transnacional. Além disto, outra questão que dificulta visualização mais clara do conceito é a multiplicidade de atores

governança é uma atividade⁴⁰ que compreende a gestão de eventos que ocorrem para além das fronteiras estatais, sem a necessária participação de uma entidade governamental de controle, mas que, independentemente disso, as consequências de suas decisões têm escala planetária.

O primeiro objetivo da governança é adotar regras, tal como um governo, talvez esta seja a sua maior realização, mas não se trata da única função. Observado esse problema, governança global é concebida como governar sem autoridade soberana. É semelhante a fazer no espaço transnacional aquilo que o governo faz em território nacional. Neste sentido, a regulamentação dos atos decorre da preocupação que se tem para que eles não sejam decorrentes de acordos tácitos, mas que sejam enfatizadas e evidenciadas as bases sobre as quais tais negociações são feitas, justamente pelas consequências delas.

Neste ponto, cabe a diferenciação que Rosenau faz entre *governo* e *governança*. O primeiro diz respeito a uma autoridade fixa com funções determinadas formalmente, com poder de polícia para implementação e fiscalização de políticas. De outro modo, *governança* refere-se a atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas, não dependendo do poder de polícia para que sejam aceitas e vencidas eventuais resistências.

Portanto, trata-se de um fenômeno mais amplo que governo, caracterizado pelos policentrismo de poder que abrange instituições governamentais e não governamentais e implica mecanismos informais, de caráter não governamental que fazem com que pessoas e organizações dentro de seu campo de atuação tenham uma determinada conduta, satisfazendo necessidades correspondentes às demandas⁴¹.

que disputam território transnacional, com as mais variadas funções tanto públicas quanto privadas. SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralism and european law. **European Law Journal**, 1999, p. 367.

⁴⁰ SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralism and european law. **European Law Journal**, 1999, p. 367

⁴¹No plano da governança global as decisões são tomadas em conjunto mediante o surgimento de novas necessidades e problemas que são enfrentados em conjunto (Estados, órgãos internacionais de governo e organizações da sociedade civil). ROSENAU, James N. Governança,

Então, para viabilizar estes acordos de governança surge o *soft law*. Um termo genérico que abrange uma vasta gama de instrumentos que possuem as mais variadas funções, cuja múltipla natureza dificulta a possibilidade de exprimir seu significado em uma única fórmula. No entanto, uma coisa é certa: a característica compartilhada entre suas infinitas variedades é a positivação. De um modo geral são disposições normativas não vinculativas que englobam tratados, resoluções, recomendações e códigos de conduta.

De acordo com Mostacci, a expressão *soft law* nasce no início dos anos setenta no âmbito da doutrina internacional, de matriz anglo-saxônica para aludir algum tipo de ato normativo, em lato senso, que entra em ação jurídica mas tem ausência de caráter imediatamente vinculativo⁴². Inicialmente restrita no âmbito do direito internacional, essa modalidade normativa passou a ser incorporada no discurso doutrinário relativo ao plano comunitário e acabou invadindo o sistema jurídico nacional⁴³.

O conceito tradicional de eficácia jurídica diz respeito à sua capacidade de produzir consequências⁴⁴ jurídicas em face do seu caráter de autoridade e obrigatoriedade automaticamente vinculante. No entanto, é justamente a falta destes elementos tornam uma um instrumento normativo em *soft law*⁴⁵.

Seu caráter diferencial, então, não incide sobre a eficácia jurídica em sentido estrito, mas pela busca de efetividade em outros planos, o administrativo, por exemplo. O adjetivo *soft* tem um sentido de leveza que diz respeito à não

Ordem e transformação na Política Mundial. In: Rosenau, James N. e Czempiel, Ernst-Otto. **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. Unb e Sao Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p.15-16.

⁴² MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti**: uno studio comparato. Torino: CEDAM, 2010, p.2.

⁴³ Essa expansão nos lugares de regulamentação, todavia, acabou endossando uma confusão na tentativa de descrever e caracterizar esse fenômeno que invadiu a tradicional tipologia das fontes do direito revestidas de autoridade. MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti**: uno studio comparato. Torino: CEDAM, 2010, p.2.

⁴⁴ MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti**: uno studio comparato. Torino: CEDAM, 2010, p.6.

⁴⁵ MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti**: uno studio comparato. Torino: CEDAM, 2010, p.7

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

imediate imputação de consequência porque sua capacidade de impor-se coativamente é limitada, distinguindo-a das tradicionais normas jurídicas⁴⁶.

Como um instrumento de governança, a *soft law* surge como resultado de grandes encontros que reúnem autoridades nacionais e transnacionais para estabelecer limites e metas a serem seguidos. Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os padrões da International Organization for Standardization (ISO), as normas do FMI, as Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e as Recomendações editadas pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI- FATF), são determinações genéricas, com caráter principiológico que se desviam da vinculação (estritamente) jurídica. Assim, seu descumprimento é direcionado para ser resolvido por mecanismos de conciliação e mediação, demonstrando um caráter de certa flexibilidade.

No entanto, tais recomendações não são meros conselhos e, muitas vezes acabam sendo respeitados muito mais do que a *hard law*. Isso ocorre em razão de que, quando as instituições se articulam para deliberar sobre regras gerais sobre determinadas circunstâncias, o inadimplemento das obrigações assumidas pode ensejar, como por exemplo, constrangimento econômico face ao descumprimento das recomendações do GAFI. Um artifício das organizações que se torna viável diante da economia globalizada.

A articulação de todos esses elementos é o que Cassese denomina de administração global que é desenvolvida por conexões recíprocas, configurando um espaço regulatório progressivo e caracterizado pela cooperatividade, ausência de hierarquia, descentralização e, por fim, que se desenvolve de forma não planejada, mas espontânea produzindo uma forte densidade regulatória⁴⁷.

Neste contexto, as relações globais e nacionais formam um entrelaçamento forte e complexo, de modo que não são exclusivamente domésticas, nem globais, mas uma relação líquida, mista, que rende porosidade à centralidade Estatal. Assim, visto sistematicamente como funcionam os novos locais de regulamentação, e a

⁴⁶ MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti**: uno studio comparato. Torino: CEDAM, 2010, p.7.

⁴⁷ CASSESE, Sabino. **Oltre lo Stato**. Bari/Roma: Laterza, 2006, p.48.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

descentralização do Estado, cumpre perguntar: quais as perspectivas de legitimidade desses novos locais de regulamentação?

3 IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS DA (I) LEGITIMIDADE DE PRODUÇÃO NORMATIVA NO CONTEXTO DE GOVERNANÇA GLOBAL

Diante do exposto até aqui, deve-se ter presente uma constatação e um alerta: o brutal crescimento e autonomização do poder econômico, não raras vezes sobrepõe-se ao governo dos Estados e até mesmo sobre órgãos de caráter supra e internacionais, como por exemplo, a União Europeia e a Organização das Nações Unidas. Essa imposição reduz e reconfigura o poder das autoridades eleitas, fragilizando o modelo democrático moderno, alicerçado nos pressupostos de decisão vinculante, tomadas por órgãos representativos do conjunto da comunidade interessada⁴⁸.

Não há mais a quem se queixar, pois o poder político se vê submetido e condicionado por agentes econômicos que, ao contrário dos agentes políticos, não possuem visibilidade pública, impondo direcionamentos e sentidos à ação estatal que, longe de serem o resultado do debate público e da vontade medida pela escala da representação política, são reflexos de “humores” de “instituições” fictícias⁴⁹.

Um bom exemplo disto é a atuação do Grupo de Ação Financeira Internacional (*The Financial Action Task Force – FATF/ GAFI*⁵⁰). Um órgão de governança que trabalha no plano transnacional e influencia diretamente o comportamento dos Estados na produção legislativa. Criado em 1989, a partir da expansão do G7, seus objetivos estão direcionados em estabelecer padrões e promover a

⁴⁸ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.30-31.

⁴⁹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.31.

⁵⁰ O site oficial da organização pode ser acessado através do link: <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/#d.en.11232>. Acesso em 20/01/16.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

aplicação de medidas legais, regulamentares e operacionais para combater a lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e de outras ameaças relacionadas com a integridade do sistema financeiro internacional.

O GAFI monitora o progresso de seus membros na aplicação das medidas acordadas, trabalhando no sentido de identificar vulnerabilidades de nível nacional com o objetivo de proteger o sistema financeiro internacional. Cumpre apontar que o Brasil foi admitido no grupo somente no ano 2000, muito embora em 1998 já tivesse demonstrado interesse de participar das ações do grupo, a partir da criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), mesmo sem vínculo com a instituição. Essa inovação aproximou o país dos interesses do GAFI, na medida em que fundou um sistema de legislação de natureza criminal, com objetivo de prevenir e combater a lavagem de dinheiro, definindo o papel dos órgãos reguladores e supervisores⁵¹.

Ao aderir ao GAFI o país ficou sujeito às suas Recomendações, neste sentido, uma das exigências do órgão é que os países-membros elaborem leis conformes os objetivos do Grupo, isto é, leis que sejam aptas a proteger o capital internacional. Assim, tendo em vista que até o início do ano de 2015 o Brasil não possuía lei específica para combate de ação terrorista, o presidente do GAFI, Roger Wilkins, e integrantes do órgão reuniram-se com o presidente da Câmara dos Deputados, em abril de 2014, para pedir medidas que corrijam lacunas da legislação brasileira no combate ao financiamento de organizações terroristas.

Eles advertiram que o Brasil precisava aprovar uma legislação sobre o tema até outubro daquele ano, sob pena de o país ser excluído do grupo, o que teria reflexos na posição brasileira no mercado financeiro internacional. Na ocasião, lembraram que poucos países ainda não dispõem de legislação sobre o assunto, e o Brasil era o único integrante do G-20 sem leis para coibir o financiamento do terrorismo⁵². Diante da pressão oposta pelo GAFI, no dia 28 de outubro de 2015,

⁵¹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. **O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI):** organizações internacionais e crime transnacional. Brasília: FUNAG, 2013, p.185.

⁵² Grupo de Ação Financeira pede a Cunha urgência para leis de combate ao terrorismo. **Câmara Notícias** (09/04/2015) Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/485561-GRUPO->

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

o Senado Federal aprovou o PLC (Projeto de Lei da Câmara) n. 101/2015, de iniciativa da Presidente da República (que tramita em urgência constitucional), tipificando o crime de terrorismo e condutas afins⁵³.

O problema é que o texto em questão sofreu alterações de modo que a norma que afastava a aplicação da Lei às manifestações políticas, movimentos sociais e reivindicatórios, foi excluída. Com esse exemplo, para além das implicações de legitimidade do próprio GAFI, verifica-se que os reflexos no plano nacional são graves. Se, de um lado, o governo brasileiro se submeteu às exigências do grupo, para evitar constrangimento econômico, por outro, o texto do projeto é demasiadamente ambíguo e implica na (possibilidade de) criminalização dos movimentos sociais⁵⁴.

E, neste caso, há um duplo déficit democrático, tanto no que diz respeito à elaboração do texto, porque trata-se de uma demanda do GAFI, como pressuposto para vinculação de estados-membro; bem como pela possibilidade de supressão dos movimentos sociais reivindicatórios da comunidade política. Essa questão problemática toma dimensão ainda maior, no estado de crise que se encontra a sociedade brasileira que, desde o ano de 2013, tem se coordenado aleatoriamente pelo país inteiro fazendo manifestações reivindicando as faltas e apontando falhas do governo para com a sociedade. Enfim, o diagnóstico deste cenário é perigoso e demanda cautela.

Com efeito, uma coisa é certa: é preciso reinventar o projeto político-jurídico da sociedade contemporânea, pois o sucesso do paradigma global de direito carece superar a problemática inerente à legitimação das instituições globais. Neste ponto, a construção, se possível, de uma democracia cosmopolita, capaz de

DE-ACAO-FINANCEIRA-PEDE-A-CUNHA-URGENCIA-PARA-LEIS-DE-COMBATE-AO-TERRORISMO.html. Acesso em 01/01/2016.

⁵³ MENDANHA, Soraya. "Senado aprova tipificação do crime de terrorismo com pena de até 30 anos". **Senado Notícias** (28/10/2015). <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/10/28/senado-aprova-tipificacao-do-crime-de-terrorismo>. Acesso em 19/01/2015.

⁵⁴ O texto do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 101/2015, que tipifica o crime de terrorismo pode ser conferido no link <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122772>. Acesso em 20/01/16.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

influenciar a produção, interpretação e aplicação do direito global⁵⁵ parece ser uma saída viável.

Se por um lado os poderes de “dizer o direito”, por parte do Estado, restou fragilizado em função do compartilhamento das atividades regulamentares no contexto da governança global, essa mesma sistemática, que apresenta problemas com legitimidade, pode oferecer novos caminhos de legitimação.

Neste sentido, Arnaud aponta que uma das grandes novidades da governança reside no fato de que ela poderá trazer renovação completa do processo de tomada de decisão tradicional, do processo de produção normativa de regulação social – e mais particularmente, no que diz respeito ao processo de produção do direito. A governança permite que se pense em uma instauração efetiva de uma genuína sociedade política que acompanha a elaboração de normas de conduta produzida pelos representantes do povo⁵⁶.

Se assim o for, o paradigma da governança marcaria a substituição da ideia de “um poder sobre”, por um “poder de” fazer, de realizar, privilegiando-se a eficácia da ação. De todo modo, a governança em virtude do fato de permitir operar de uma maneira que renove e complete a prática tradicional de elaboração de atos de governo, constitui um modo possível de realização de um novo projeto de sociedade onde, no respeito a um contrato social atualizado, a participação se agregaria à representação democrática⁵⁷.

Um projeto participativo e democrático como este somente aumenta a complexidade das interações de regulações que, como visto no exemplo do GAFI, ocorrem de forma segmentada e negociada por atores que por vezes são ignorados. A problemática reside justamente na inadequação das respostas políticas, jurídicas e judiciárias em relação às expectativas dos cidadãos, denominando-se de “crise do direito”, “crise da justiça” e “crise do político”. Isto

⁵⁵ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. Lumen iuris: Rio de Janeiro, 2015, p.40.

⁵⁶ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 295.

⁵⁷ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 295.

se dá em razão de que as regulações complexas do mundo contemporâneo não encontram conformidade na tradicional produção normativa da modernidade⁵⁸.

A governança se insere como instrumento de realização de um projeto de participação amplo e complexo da sociedade civil para a realização de um processo de criação de normas jurídicas, com o papel e lugar específico no processo de tomada de decisão⁵⁹.

Para Arnaud, a proposição deste projeto implicaria articular governo e governança, abarcando a justaposição entre governos nacionais e instituições transnacionais, articulados para gerir negócios públicos. De um lado, configuram os representantes eleitos, governantes chamados a realizar atos de governo, e, de outro lado, cidadãos participando de ações de governança. Trata-se, enfim, de um esforço de teorização de cooperações⁶⁰.

É somente a insistência na participação da sociedade a partir da ideia de democracia (participativa) que, por meio da governança global, parece oferecer condições de possibilidade para inauguração de um novo projeto político, capaz de superar a problemática da legitimidade das instituições transnacionais e da própria produção normativa do direito. Essa proposta se torna viável na medida em que a difusão e circulação de informações via internet se torna uma ferramenta hábil para disseminar informações sobre os atos de governança e, ainda, permite cobrança por transparência da parte dos atores inseridos no contexto de governança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁵⁸ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 295, 296.

⁵⁹ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 295, 296.

⁶⁰ ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007, p 312 ss.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Esse trabalho teve por objetivo demonstrar que a pulverização do poder político tem profundas implicações no mundo jurídico, principalmente naquilo que diz respeito ao deslocamento da tradicional legitimidade de produção normativa. Ao longo dos anos a produção do direito esteve sob a guarda do Estado, no entanto, tal sistemática não mais subsiste diante dos novos fenômenos que se apresentam na contemporaneidade.

O surgimento do paradigma transnacional trouxe novas matrizes que demandam a reinvenção do projeto político-jurídico, tanto no plano nacional, quanto no plano global. Deste modo, é necessário um plano capaz de articular instituições governamentais e não governamentais, juntamente com a própria sociedade civil, para que, justapostos, possam formar uma comunidade efetivamente política e participativa. Para tanto, a emergência da governança que, traz problemas e desafios às tradicionais instituições jurídicas, simultaneamente oferece condições de possibilidade de superação da problemática da legitimidade da produção normativa.

De todo modo, trabalhar não só com a legitimidade da produção normativa, mas a articulação do direito no cenário transnacional é uma empreitada complexa que demanda cuidado. No entanto, não se furtar à problematização consubstancia-se um passo para a compreensão dos fenômenos jurídicos plano transnacional que é, para sempre, uma tarefa inacabada.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito.** Trad. Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

ALMEIDA CRUZ, Mariana Matos. **Legitimidade de instituições de governança.** Conjuntura Global, Curitiba, Vol. 2, n.3, jul./set., 2013, p. 111-116.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **O Brasil no contexto da governança global.** Cadernos Adenauer IX (2008) n.3, Governança Global. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, março 2009, p. 199-219. ISBN: 978-85-7504-136-9;

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Lume Juris: Rio de Janeiro, 2007.

BARCELLONA, Pietro, **Il declino dello Stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno**. Bari: Dédalo, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**. Trad. WERNECK, Alexandre Werneck. Rio de Janeiro. Zahar, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação do espaço temporal dos direitos humanos**. 2ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Trad. MOREIRA, Ilse Paschoal; ORTALE, Fernanda Lancucci. São Paulo: Saberes, 2010.

CASSESE, Sabino. **Oltre lo Stato**. Bari/Roma: Laterza, 2006.

CASTELLS, Manuel. Para o Estado-rede: globalização econômica e instituições políticas na era da informação. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge;

CORRÊA, Luiz Maria Pio. **O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional**. Brasília: FUNAG, 2013.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade**. Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p. 75-83, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **A crise financeira mundial, o estado e a democracia econômica** – Revista UERJ. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), v. 1, p. 1-23, 2011.

DIAS, Bruno Smolarek. **Direito Transnacional e a premissa de uma comunidade internacional universalista**. Revista Brasileira de Direito, 11(1): 68-79, jan.-jun. 2015 - ISSN 2238-0604.

FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. **Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. In: **Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito** – CONPEDI, Anais. Manaus: 2005

HABERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional. Trad. Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

MENDANHA, Soraya. **“Senado aprova tipificação do crime de terrorismo com pena de até 30 anos”**.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

SenadoNotícias(28/10/2015).<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/10/28/senado-aprova-tipificacao-do-crime-de-terrorismo>. Acesso em 19/01/2015.

MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato**. Torino: CEDAM, 2010.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Revista Novos estudos Jurídicos. Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012.

ROSENAU, James N. Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto (Org). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado moderno? In: FARIA, José Eduardo (org). **Direito e Globalização econômica** – implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996.

SNYDER, Francis. Economic globalization and the law in the 21 century. In: Austin Sarat (ed), **The Blackwell Companion to Law and Society**. New York and Oxford, Blackwell Publishers, 2004.

SNYDER, Francis. **Governing economic globalization: global legal pluralism and european law**. European Law Journal, 1999, p. 367-372.

SOLA, Lourdes (Org). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Hegemonia e Direito Transnacional?**. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, p. 1166-1187, dez. 2015. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8394>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. Lumen iuris: Rio de Janeiro, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica em crise** – uma exploração hermenêutica da construção do direito. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2014.

SPERANDIO, Marilin Soares. A legitimidade da produção normativa no mundo globalizado – implicações e perspectivas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: A Hermenêutica e a (in)determinação do Direito**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Submetido em: Fevereiro/2016

Aprovado em: Abril/2016