UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

ARBITRAGEM TRANSNACIONAL: limites e possibilidades

KLEBER CAZZARO

Itajaí-SC
2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

ARBITRAGEM TRANSNACIONAL: limites e possibilidades

KLEBER CAZZARO

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Zenildo Bodnar
Coorientador: Professor Doutor Márcio Ricardo Staffen

Itajaí-SC
2015

AGRADECIMENTOS

Ao se particularizar encômios, corre-se o risco do pecado por omissão. Mesmo assim, referências especiais merecem ser feitas por aqui a título de reconhecimento expresso. Inicio pelos meus pais, Walmor e Leoclécia, sem os quais nada disso seria possível; ao fraterno irmão, Luciano, Engenheiro Civil de escol que, despontando em sua carreira, segue a retidão que a nós, em casa, foi ensinada; à Márcia, com as escusas públicas pela ausência incontida havida ao longo do caminho que ora se encerra, ciente, que já está, da próxima investida; Ao professor Dr. Zenildo Bodnar, pela condução técnica com que dirigiu a produção deste trabalho; Aos professores Doutores Alexandre Morais da Rosa e Paulo de Tarso Brandão, pelas acolhidas sempre apontadas para o melhor caminho. Os três mestres, além de amigos, representam exemplos para serem seguidos por qualquer que mire a intelectualidade e a simplicidade; Aos colegas e amigos do Doutorado com quem o convívio foi muito próximo ao longo da caminhada: Alexandre Bizzoto, Dóris Ghilardi, Emanuela Cristina Andrade Lacerda, Gilson Jacobsen, Joacir Sevegnani, Lucilaine Ignácio da Silva e Viviane Candeia Paz; Junto de todos, também estiveram a Jaque, a Léia, o Alexandre e a Heloise, atores administrativos fundamentais nesse cenário. Por fim, o agradecimento singular e especial ao advogado e professor Dr. Márcio Ricardo Staffen. Amigo e irmão daqueles que a vida nos dá sem cobrar qualquer preço, não fosse o estreito comando da sua co-orientação e do seu aprumo e direção apontados para a lapidação das escritas que seguem, elas não teriam se materializado como agora se apresentam. Para o Perú, registro as ligações fraternas construídas com o professor e dileto amigo Guido Cesar Aguilla Grados, cujos laços se aproximam cada vez mais. Já na Itália ficou o amigo Professor Dr. Jacopo Paffarini. Em Itajaí, na Coordenação do Programa da UNIVALI, ficaram os laços fraternos com o professor Doutor Paulo Márcio Cruz. No arremate, deixo o agradecimento a Deus, o Grande Arquiteto do Universo. Sempre!

DEDICATÓRIA

A Walmor Cassaro,
como homenagem no ano em
que completa o seu
septuagésimo aniversário.

Contabilizando as horas investidas por aqui,
no ábaco da somatória agora percebo
as incontáveis vezes que a palavra *“depois”*
se prostrou à minha frente, unida com a palavra TESE:
Depois da Tese eu faço...; Depois da Tese eu vou...;
Depois da Tese eu cuido...;
Depois da Tese eu...
... enfim, depois, depois, depois, depois...
... e lá se foram alguns anos.

São (foram) as escolhas necessárias da vida!
Muitas, às vezes, prioritárias sobre outras.

Espero agora que, com a TESE concluída, eu não tenha
perdido algo ou, pelo menos, que ainda dê tempo de recuperar
o que foi deixado, por opção incondicional,
para ser feito *só depois dela*.

(mesmo que isso aconteça até o começo
de um novo projeto acadêmico!)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora, o Orientador e o Co-orientador, de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 12 de setembro de 2015.

Kleber Cazzaro
Doutorando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

*****	Nascimento
[s.ed]	Sem editora
+	Falecimento
§	Parágrafo
Ampl.	Ampliada (o)
ARBITAC	Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Estado do Paraná
Art.	Artigo
Atual.	Atualizada (o)
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
CAM	Câmara de Arbitragem do Mercado
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil
CAM-CCBC	Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá
CAMFIEP	Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CECA	Comunidade Econômica Européia do Carvão e do Aço
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COADEM	Conselho de Colégio e Ordens de Advogados do MERCOSUL
CPC	Código de Processo Civil

ed.	Edição
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FIFA	Federação Internacional de Futebol
FMI	Fundo Monetário Internacional
G20	Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Européia
G7	Grupo internacional que reúne os sete países mais industrializados e desenvolvidos economicamente do mundo
IAIS	Associação Internacional de Supervisores de Seguros
IATA	International Air Transport Association
ICANN	Internet Corporation for Assigned names and numbers
ICAO	International Civil Aviation Organization
INTEPOL	Organização Internacional de Polícia Criminal
ISO	Organização Internacional para Standardização
MEDIAR	Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial e Industrial de Ponta Grossa, PR
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
n.	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
Obs.	Observação
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONGs	Organizações não governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
org.	Organizador (a)

orgs.	Organizadores (as)
p.	Página
par.	Parágrafo
Prof.	Professor (a)
Reform.	Reformada
Reimpr.	Reimpressão
REsp	Recurso Especial
rev.	Revista (o)
SC	Santa Catarina
Ss	Seguintes
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
Trad.	Tradução
UNASUL	União das Nações da América do Sul
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas em Direito Comercial Internacional
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento.
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
v.	Volume
vol.	Volume
WADA	World Anti-Doping Agency (Agência Mundial Antidoping)

ROL DE CATEGORIAS

Adiante o rol de Categorias[1], com seus respectivos Conceitos Operacionais[2], que se considera destacável para percepção prévia da temática desenvolvida ao longo do trabalho. Observa-se que a opção não foi construir um Glossário. Ao contrário. Sem o prejuízo de outras Categorias que também estão referenciadas e definidas por todo o relatório, objetiva-se, por aqui, deixar apontadas as que devem ser lidas neste primeiro momento para, na sequência, se ingressar na leitura do que está adiante escrito com maior facilidade. Seguem elas:

Arbitragem *ad-hoc* ou não institucional ou avulsa: Modalidade de Arbitragem em que as partes ficam livres para dispor como quiserem definindo, para o caso específico e particular, as regras procedimentais que desejem ver aplicadas pelo árbitro ou tribunal arbitral à situação conflituosa em concreto. A Arbitragem, nessa modalidade, além de ser administrada pelas próprias partes, o(s) julgador(es) não dispõe de qualquer assistência de organismo externo, muito menos necessita(m) da vinculação a alguma instituição de Arbitragem. O próprio árbitro ou tribunal arbitral é quem cuidará do trâmite do processo. Justamente por isso tem uma estrutura elementar e simplicíssima para se conduzi-la.

Arbitragem Institucional: modalidade de Arbitragem praticada por determinadas organizações que se encarregam deste ofício a pedido das partes interessadas. São exemplos as câmaras de comércio (nacional e internacional) dedicadas a essa atividade e as câmaras arbitrais de associações comerciais que oferecem aos associados esse tipo de serviço.[3] Nessa modalidade de Arbitragem, os serviços de administração para o tratamento dos conflitos são confiados a um órgão técnico

---

[1] Categoria**:** "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12. ed. revista. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 34.

[2] Conceito Operacional: "é uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 50.

[3] LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem Institucional e *ad hoc. In:* MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 323.

criado para esse fim e que gerencia o procedimento arbitral como um todo.[4]

Arbitragem Internacional ou Estrangeira: É aquela cuja sede seja no exterior ou cuja sentença seja proferida no exterior – dependendo do que a respeito dispuser o ordenamento jurídico de cada país –, sendo exercida por particulares, entidades, instituições ou associações especializadas em promover soluções consensuais de conflitos que interessam aos nacionais de mais de um país, ou de um mesmo país [...]. [5]

Arbitragem Nacional, Interna ou Doméstica: É aquela "[...] realizada no território do país, por árbitros que decidem a controvérsia, proferindo sentença ou laudo, sujeitos, ou não, à homologação do juízo togado, conforme a legislação nacional."[6] Em complemento, pode ser dito ainda que é modalidade aplicável nas relações conflituosas sem qualquer conexão com sistemas jurídicos estrangeiros.[7] Conforme se confere com as outras espécies (internacional e transnacional), a nacional é residual em relação às demais.

Arbitragem Transnacional: Sistema jurídico, de procedimento transparente e especial, que serve para o tratamento de conflitos oriundos de relação transnacional. Sempre proferida em ambiente livremente escolhido, convencionado entre as partes vinculadas por tal relação e adequadamente consentidas entre si, o modelo contém procedimento, técnica, regras e princípios informativos próprios, com força executória reconhecida pelo Direito comum, mas deste subtraído da apreciação e decisão. Através dele, duas ou mais pessoas, físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, quando em conflito de interesses, escolhem e submetem a questão conflituosa a uma terceira pessoa ou várias, confiando à/aos escolhida/escolhidos o papel de resolver-lhes a pendência concreta, tanto quando esta já estiver instalada ou quando eventualmente alguma outra possa instalar-se no futuro. E ao final todos os envolvidos no conflito submetido à apreciação e decidido anuem em aceitar a decisão que restar proferida, de forma incondicionalmente

---

[4] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 189. (obs. O itálico consta do original)
[5] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 187.
[6] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 187.
[7] SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In:* PUCCI, Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 122.

vinculativa, sem a intervenção estatal e sem que possam imprimir recurso sobre ela, salvo eventual vício jurídico insanável.

Arbitragem: "sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida". [8]

Arbitramento: "procedimento que se promove no sentido de apreciar-se o valor de determinados fatos ou coisas de que não se têm elementos certos de avaliação. No processo em curso, como em qualquer outra situação, o arbitramento será o meio de que se disporá para a evidência dos elementos indispensáveis para a base de uma *avaliação* ou *estimação* provada". [9]

Ator: qualquer indivíduo ou ente que estabeleça fluxos ou relações em Sociedade, a nível nacional, internacional ou transnacional, sejam eles políticos, jurídicos, econômicos ou culturais e que efetivamente contribuem para tomada de decisões em Sociedade.

Cláusula compromissória: Convenção celebrada entre contratantes através da qual fica estipulado que as divergências futuras que vierem a surgir entre eles a respeito de um dado negócio jurídico dentro do qual estão vinculados serão resolvidas por meio de Arbitragem.[10] O ajuste contratado, nada mais é do que um pacto acessório pelo qual as partes convêm em submeter à jurisdição arbitral

---

[8] BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.** Texto da prova escrita do Professor Alfredo Buzaid no concurso à cátedra de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, iniciado a 15 de março de 1958. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v55i0p187-196>. Acesso em: 10/09/2014. Observação: Exatamente este conceito também é colacionado por CRETELLA JÚNIOR nos seguinte trabalho: CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. *In:* **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, nº 98, p. 127-138, abr./jun. de 1988. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181851>. Acesso em 29/08/2014.

[9] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. I. v. A-C. p. 184. (itálicos são do original). No mesmo sentido: CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993. p. 22-23.

[10] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 84.

eventuais conflitos que surjam no transcorrer de determinada relação jurídica, compreendida esta em termos genéricos, sem que fique estipulado a espécie de litígio, nem o nome dos árbitros que tratarão dele.[11]

Compromisso Arbitral: Forma de instituição da arbitragem tradicionalmente utilizada quando o litígio já existe. Com efeito, existindo o conflito entre as partes, elas definem a arbitragem como fórmula de tratamento.[12] Ou seja: é contratação feita com o conflito já instalado, quando as partes resolvem, então, levar o tratamento dele para ser decidido por Arbitragem. Nada de preventivo existia nesse sentido.

Conflito: "Situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo – seja por que negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtida por via judicial". [13]

Convenção de Arbitragem: Acordo de vontades pelo qual as partes se vinculam à solução de litígios determinados ou determináveis, presentes ou futuros, por meio de juízo arbitral, sendo derrogada, em relação aos mencionados litígios, a jurisdição estatal.[14]

Empresas Transnacionais: São "todas as corporações que operam econômica e comercialmente, com interesses comuns, em diversos países, segundo ordens jurídicas locais, influenciadas vinculativamente por comando de centro único dominante, de irradiação político-administrativa".[15]

Estado: "Unidade de dominação, independente tanto no interior quanto no exterior, que atua de maneira contínua, com meios de poder próprios e claramente

---

[11] FIÚZA, Cesar. **Teoria Geral da Arbitragem.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 106-107.
[12] GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e processo arbitral.** (Coleção Atlas de Arbitragem. Coordenação Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.
[13] VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 38.
[14] GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e processo arbitral.** p. 5.
[15] STRENGER, Irineu. **Relações internacionais.** São Paulo: LTR, 1998. p. 217.

delimitados no pessoal e no territorial".[16]

Globalização: Fenômeno que traduz a "experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar mas que não se traduz em um conceito que é de difícil compreensão mas que transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas". [17]

Governança Global: Fenômeno que compreende a totalidade dos sistemas de controle e de gestão que tenham repercussões internacionais e que possam existir em determinado momento, num plano qualquer, gerados a partir da proliferação de redes conectadas em um mundo, cujo cenário está cada vez mais interdependente.

Governança Transnacional: É a totalidade das diversas maneiras, meios e procedimentos formais de interação e coordenação social, pelos quais os Atores que desempenhem papel no cenário transnacional possam realizar, de modo cooperativo, com vistas a administrar e gerenciar suas dificuldades, expectativas e oportunidades, inclusive acomodando problemas e interesses conflitantes que tenham em comum.

Governança: exercício conjunto de atividades orientadas para e apoiadas em objetivos comuns, originários ou não de autoridades formais, sem depender, necessariamente, de qualquer poder coercitivo para seu exercício, mas sim da aceitação dos respectivos destinatários.[18]

Governo: Autoridade formal comandada por um conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada

---

[16] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre. p. 157-172.

[17] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Was ist glogalisierung? : Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung. p. 46-47.

[18] ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. *In:* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. p. 15. e OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 379

Sociedade, que sustenta a prática de atividades orientadas a atingir objetivos políticos, tendo também como suporte o poder de polícia, coercitivo, para garantir a implementação das políticas devidamente por eles instituídas.

Lex mercatoria: "conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz". [19]

Relação transnacional: Ajustes extra-estatais estabelecidos entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, firmados, conduzidos e realizados em ambiente multifacetado de espacialidade transnacional, contendo forma, procedimento, técnica, regras e princípios informativos próprios, com força executória reconhecida pelo Direito comum, mas deste subtraído da apreciação e decisão.

Transnacionalidade: Fenômeno reflexivo da Globalização, ligado fortemente à concepção do transpasse das fronteiras nacionais, que se evidencia por forte conexão que há entre espaços transnacionais e pela desterritorialização de múltiplos relacionamentos os quais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado ou outros grupos, sem ter o foco voltado unicamente para algum foro particular estatal já pré estabelecido.

---

[19] STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e *lex mercatoria*.** São Paulo: Ltr, 1996. p. 78.

SUMÁRIO

RESUMO.....23

ABSTRACT 24

RÉSUMEN 25

SOMMARIO .....**Erro! Indicador não definido.**

INTRODUÇÃO 27

CAPÍTULO 1 35

CRISES DO ESTADO: ENTRE A FORMAÇÃO E A DEBILIDADE.....35

PARTE I.....35

1.1 PROLEGÔMENOS.....35

1.2 O CONSTRUÇÃO DO ESTADO A PARTIR DA PAZ DE WESTPHALIA: CRISES E EVOLUÇÕES.....37

1.2.1 Sobre a definição da Categoria Estado.....39

1.2.2 Duas concepções sobre a origem do Estado.....42

1.2.2.1A Formação Natural 44

1.2.2.2 A Formação Contratada 45

1.3 SOBRE AS FORMAS DE ESTADO: MODELOS E CRISES 47

1.3.1 O absolutismo monárquico.....49

1.3.2 O Estado Liberal.....52

1.3.3 O modelo Socialdemocrata ou de Bem-Estar Social.....56

1.3.4 O Modelo Neoliberal.....63

1.4 PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DE EXISTÊNCIA DO ESTADO.....69

1.4.1 O elemento humano: a parte viva 70

1.4.2 Elemento físico: o Território.....72

1.4.3 Elemento de concreção: a Soberania 74

1.4.4 A Jurisdição.....80

PARTE II.....86

O ESTADO DÉBIL: DIFICULDADES FRENTE À NOVA DINÂMICA GLOBAL.....86

2.1 A NOVA "DESORDEM MUNDIAL".....86

2.1.1 O mundo "*está reto"*, seus padrões "*tornaram-se líquidos"* e as distâncias se relativizaram.....87

2.1.2 A porosidade das fronteiras do Estado na nova dinâmica global: a Soberania dentro da crise.....91

2.1.3 A relativização do monopólio da produção jurídica frente à evidência do pluralismo jurídico.....99

2.1.4 O déficit de legitimidade democrática das decisões políticas frente às "corrosões externas".....106

CAPÍTULO 2.....116

PARA ALÉM DOS LIMITES JURISDICIONAIS DO ESTADO: UM PROJETO EM CONSTRUÇÃO.....116

PARTE I.....116

O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO.....116

1.1 APORTES HERMENÊUTICOS PARA COMPREENDER O FENÔMENO.....116

1.2 E ESSA TAL GLOBALIZAÇÃO, O QUE É?.....123

1.3 O MUNDO SOB OS SIGNOS DA GLOBALIZAÇÃO.....128

1.4 O ESTADO RIVALIZADO POR MÚLTIPLOS ATORES.....133

1.4.1 As organizações não governamentais.....137

1.4.2 As empresas transnacionais.....139

1.4.3 As Organizações Intergovernamentais Internacionais.....143

1.4.4 Mais alguns atores... 144

1.4.5 ... e para finalizar.....**Erro! Indicador não definido.**

1.5 A *(NOVA) LEX MERCATORIA*: UMA PRÁTICA À PARTE.....148

PARTE II.....159

TRANSNACIONALIDADE: UMA NOVA CONFORMAÇÃO PARA AS RELAÇÕES JURÍDICO-GLOBAIS QUE SE APRESENTA.....159

2.1 DE ONDE VINDES... 159

2.2 DEFINIÇÃO CONCEITUAL 165

2.3 CARACTERIZAÇÃO 169

2.3.1 A desterritorialização é a primeira que vem ao palco 171

2.3.2 Ultravalorização do capitalismo 171

2.3.3 O enfraquecimento do Estado soberano 173

2.3.4 Sustentabilidade 174

2.3.5 Solidariedade 176

2.4 UM DETALHE À PARTE: A NECESSIDADE DE SE PENSAR NA GOVERNANÇA 179

PARTE III 181

A GOVERNANÇA NO CENÁRIO DE UM MUNDO GLOBAL-TRANSNACIONALIZADO: PERSPECTIVAS 181

3.1 DEFASAGEM TEMPORAL 181

3.2 GOVERNANÇA PRA QUÊ? 189

3.3 GOVERNO e GOVERNANÇA: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS 193

3.3.1 Governo 193

3.3.2 Governança 194

3.3.2.1 Governança Global 198

3.3.2.2 Governança Transnacional: um conceito em construção 201

3.3.2.3 Governança Global e Governo mundial 202

3.4 DELINEAMENTOS DE CONTORNO PARA GOVERNANÇA GLOBAL 204

3.4.1 Múltiplos níveis e diversos atores 204

3.4.2 Pluralismo de ocorrências 206

3.4.3 Geometria variável 206

3.4.4 Complexidade de estruturação 207

3.4.5 Assimetria de poder 208

3.5 UMA VISÃO PARA O FUTURO DIANTE DO PROJETO EM CONSTRUÇÃO 208

CAPÍTULO 3 214

O INSTITUTO JURÍDICO DA ARBITRAGEM.....214

PARTE I.....214

1.1 COMO ENTRADA, UM DESTAQUE.....214

1.1.1 CONFLITO: algumas considerações e uma delimitação conceitual.....217

1.2 BREVE INCURSÃO HISTÓRICA SOBRE O INSTITUTO JURÍDICO DA ARBITRAGEM 222

1.3 NO BRASIL COLÔNIAL, IMPERIAL E ATUAL.....233

1.4 UM CONCEITO DE ARBITRAGEM PARA A OPERAÇÃO CIENTÍFICA.....239

1.5 DISTINÇÕES NECESSÁRIAS COM INSTITUTOS AFINS.....242

1.5.1 Arbitramento 243

1.5.2 Mediação, Conciliação e Transação.....243

1.5.3 Forma judicial de solução de conflitos.....249

1.6 CARACTERÍSTICAS GERAIS.....250

1.6.1 Livre seleção do julgador e outras opções de escolha.....250

1.6.2 Vinculação obrigatória das partes quanto à decisão 252

1.6.3 Celeridade, precisão, flexibilidade, confidencialidade, recursos 253

1.6.4 Impacto financeiro 257

1.7 A ARBITRAGEM COMO INSTITUTO *SUI GENERIS*, HÍBRIDO.....258

1.7.1 Teoria Contratualista ou Privatista 260

1.7.2 Teoria Publicista, Jurisdicional ou Processualista 262

1.7.3 O impasse jurisdicional 265

1.7.4 Teoria Mista, sui generis, híbrida 269

1.8 AS BASES PRINCIPIOLÓGICAS QUE SUSTENTAM A ARBITRAGEM 272

1.8.1 Autonomia Privada 274

1.8.2 Boa-Fé 276

1.8.3 A força obrigatória dos contratos 278

1.9 IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM 279

1.9.1 Convenção de Arbitragem 280

1.9.1.1 Cláusula compromissória 281

1.9.1.2 Compromisso arbitral 282

1.9.2 Comparando as modalidades.....282

1.9.3 Espécies e classificação da Arbitragem 286

1.9.3.1 Espécies.....286

1.9.3.2 Classificação 288

1.9.3.2.1 De direito público e/ou privado 288

1.9.3.2.2 Nacional, internacional ou transnacional 289

1.9.3.2.3 Facultativa ou obrigatória 293

1.9.3.2.4 Institucional ou ad hoc.....293

1.9.3.2.5 De Direito ou de equidade.....295

1.9.4 Do caráter vinculante da Convenção de Arbitragem 296

1.10 A ARBITRAGEM: UMA CULTURA PARA SER FOMENTADA 297

CAPÍTULO 4 303

ARBITRAGEM TRANSNACIONAL: ENTRE A ESTRUTURA E O SENTIDO DO PROBLEMA 303

PARTE I.....303

1.1 SOBRE A *MORTE* DO ESTADO E UM MODELO QUE SE AVISTA NO HORIZONTE: O TRANSNACIONAL.....303

1.2 SOBRE O FUTURO DO ESTADO: NEM TUDO ESTÁ PERDIDO 312

1.3 UM ESTADO E UM DIREITO TRANSNACIONAL: UMA NOVA REALIDADE QUE DESPONTA.....320

1.4 O TRANSJUDICIALISMO: O DIREITO TORNOU-SE UM BEM INTERCAMBIÁVEL 326

1.4.1 Por uma necessária mudança cultural 331

1.5 Na presença da diversidade de tradições jurídicas: novos olhares sobre o horizonte para tratar conflitos 333

PARTE II.....344

2.1 POR UMA NOVA ARBITRAGEM... 344

2.2 CONSENSUALIDADE, CONFIDENCIALIDADE E TRANSPARÊNCIA: APORTES NA ARBITRAGEM PARA APROXIMAÇÕES COM A GOVERNANÇA 353

2.3 ARBITRAGEM TRANSNACIONAL: UMA FERRAMENTA À FRENTE DAS ABERTURAS MUNDIAIS 362

2.4 OUTROS CENÁRIOS TRANSNACIONAIS QUE AUTONOMAMENTE JÁ TRATAM SEUS CONFLITOS 380

2.4.1 A Igreja Católica 381

2.4.2 As organizações internacionais esportivas.....382

2.5 PARA ENCERRAR, MAIS ALGUMAS REFLEXÕES 384

2.6 FRENTE À MISCELÂNEA, ENTÃO, QUAL A CONCLUSÃO?.....386

CONCLUSÃO.....390

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....402

RESUMO

A presente Tese de Doutorado, que está inserida na área de Concentração denominada Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito e vinculada na linha de pesquisa Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade, tem por objeto final defender o instituto da Arbitragem como instrumento singular para o tratamento de conflitos transnacionais. No primeiro capítulo sua narrativa inicia pela análise do Estado a partir da Paz de Wetphalia. De lá segue tratando das principais crises e evoluções que foram afetando o Estado ao longo dos tempos até chegar na época atual. O capítulo se encerra abordando as dificuldades do Estado à frente da robustez dos novos cenários que lhe são colocados pela nova dinâmica global. O segundo capítulo revela a visão de um projeto que se apresenta em construção continuada e que está sendo edificado dentro de um cenário para além dos limites jurisdicionais do Estado. No caminho aborda-se o fenômeno da Globalização com seus reflexos que transnacionalizaram o mundo e conseqüências que trouxeram novas realidades para serem observadas e tratadas também sob a ótica da Transnacionalidade. O capítulo finaliza tratando de Governança para um cenário global-transnacionalizado e sobre a necessidade de se pensar na opção de instrumento viável que possa servir como caminho eficiente e eficaz para tratar conflitos e equacionar Atores das mais diversas qualidades que convivam e atuem nesse cenário que está sendo construído para além do Estado. A terceira parte trata especificamente do Instituto da Arbitragem, retratando-o nas suas bases de sustentação. E o último capítulo versa sobre o fenecimento do Estado e a nova realidade que desponta diante do fenômeno da transnacionalidade, encerrando-se com o tema específico da Arbitragem Transnacional contextualizada dentro da realidade contemporânea e considerada como ferramenta de cunho universalizante para o tratamento de conflitos à frente de relações que ocorrem em cenários e por ações que não mais se limitam a qualquer linha territorial de qualquer Estado soberano.

Palavras-chave: Estado. Globalização. Transnacionalidade. Governança. Conflitos. Arbitragem.

ABSTRACT

The present thesis, that is inserted in the area of Concentration denominated Constitutionalism, Transnationality and Production of Law, which is inserted within the line of research of State, Transnationality and Sustainability, has as its final object the Arbitration institute as an instrument to treat transnational conflicts. In the first chapter, the narrative begins analyzing the State from the Westphalia Peace. From there, continues treating the main crisis and evolutions that affected the State over time, until the present date. The chapter ends approaching the State difficulties when facing the new scenarios' strengths that are placed by the new global dynamic. The second chapter reveals the vision of a project which presents itself in a continuous construction which it has been build within a scenario far beyond the State´s jurisdiction limits. In the path, the Globalization phenomenon is approached, with its reflexes that transnationalized the world and the consequences that brought new realities to be observed and treated also under the Transnationality's optics. The chapter ends treating the Governance to a global-transnationalized scenario and speaks of the need to think about the option of a viable instrument that can serve as an efficient and effective option to treat conflicts and to equate Actors from diversified qualities that live and act together within this scenario that is being build far beyond the State. The third part specifically treats the Arbitration Institute, depicting it in its sustentation basis. The last chapter verses about the withering of the State and the new reality that emerges before the transnationalitiy phenomenon, ending with the specific theme of Transnational Arbitration contextualized within the contemporary reality and considered as a tool of universal character in dealing with conflicts regarding relations that occur in scenarios that no longer limit themselves to any such territorial line of any sovereign State.

Keywords: State. Globalization. Transnationality. Governance. Conflicts. Arbitration.

RÉSUMEN

La presente tesis de Doctorado, que está inserta en el área de concentración Constitucionalismo, Trasnacionalida y Producción de Derecho, y inserta en la línea de investigación Estado, Trasnacionalidad y Sostenibilidad, tiene por objetivo final tratar del instituto del Arbitraje como instrumento para el tratamento de conflitos trasnacionales. El primer capítulo se empieza con el análisis de Estado desde la Paz de Westphalia. Sigue tratando de las principales crisis y evoluciones que influenciaron el Estado a lo largo de los tempos hasta llegar en la época actual. El capítulo se termina abordando las dificultades del Estado frente a la robustez de los nuevos contextos impuestos por la dinámica global. El segundo capítulo revela la visión de um proyecto que se presenta en construcción continuada y que está siendo edificado dentro de um contexto para allá de los limites jurisdicionales del Estado. Por este caminho se aborda el fenómeno de la Globalización con sus reflejos que trasnacionalizaron el mundo y consecuencias que han traído nuevas realidades que tambien tienen que ser observadas y tratadas a partir de la Trasnacionalidad. El capítulo se termina tratando de la Gobernanza para un escenario global-trasnacionalizado y sobre la necesidad de pensar en la opción de instrumento con viabilidade que pueda servir como opción eficiente y eficaz para tratar los conflitos y ecuacionar Actores de las más diversas calidades que convivan y actúen em este esccenário que se está construyendo para allá del Estado. La terceira parte trata especificamente del Instituto del Arbitraje, retratándolo en sus bases de sustentación. El último capítulo habla sobre la extinción del Estado y la nueva realidade que aparece frente al fenómeno de la trasnacionadad, finalizando con el tema específico del Arbitraje Trasnacional contextualizada em la realidade contemporanea y considerada como herramienta universalizante para el tratamento de conflitos allá de las relaciones que ocurren em escenários que no más se limitan a cualquier limite territorial de cualquier Estado soberano.

Palavras-llave: Estado. Globalización. Trasnacionalidad. Governanza. Conflitos. Arbitraje.

ABSTRACT

Questa tesi di dottorato, che è inserita nella zona di concentrazione chiamata costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione di diritto e inserita nello Stato linea di ricerca, Transnazionalità e sostenibilità, ha per oggetto l'istituto dell'arbitrato, il quale verrà analizzato come strumento per affrontare i conflitti transnazionali. La narrazione inizia con l'analisi dello Stato dopo la Pace di Westphalia. Da qui segue trattando le grandi crisi e gli sviluppi che hanno trasformato lo stato nel corso del tempo fino ad arrivare all'epoca attuale. Il capitolo si conclude affrontando le difficoltà dello stato davanti alla complessità dei nuovi scenari che vengono posti dal cambiamento delle dinamiche globali. Il secondo capitolo mostra la visione di un progetto in continua costruzione e, attualmente, in fase di realizzazione nell'ambito di uno scenario che si estende oltre i limiti giurisdizionali dello Stato. In tal senso, viene affrontato il fenomeno della globalizzazione con i suoi riflessi che hanno dato al mondo una dimensione di sviluppo transnazionale e le che conseguenze hanno introdotto nuove realtà da osservare sotto il punto di vista della transnazionalità. Il capitolo si conclude trattando i della *governance* adeguata per uno scenario globale transnazionalizzato e della necessità di pensare a uno strumento efficace per il trattamento dei conflitti, in grado di equiparare attori di diverse qualità che convivono e agiscono in questo scenario "ultrastatale" . La terza parte tratta specificamente dell'Istituto Arbitrale, proponendo un ritratto delle sue fondamenta giuridiche. L'ultimo capitolo riguarda l'estinzione dello Stato e la nuova realtà che emerge attraverso il fenomeno transnazionale, per finire con la questione specifica dell'Arbitrato Transnazionale contestualizzato nella realtà contemporanea e considerato come strumento fondamentale di risoluzione dei conflitti che si verificano in scenari non più limitati ai confini territoriali e normativi di uno stato sovrano.

Parole chiave: Stato. Globalizzazione. Transnazionalità. Governance. Conflitti. Arbitrato.

INTRODUÇÃO

Já houve um tempo em que o controle social era todo pautado pela vingança privada, comandado pela superioridade do mais forte firmado pela ausência de um Estado fortalecido ou bem estruturado. Imperava-se, daí, a autotutela (autodefesa) ou a autocomposição (desistência, submissão ou transação) entre as partes que possuíssem diferenças para serem ajustadas.

Em evolução, os tempos da privacidade das decisões foi cedendo espaço para a figura dos árbitros, dos pretores e, por fim, do Estado-juiz. A partir disso, a Justiça, que até então era fundamentalmente privada, passa para o cenário da Justiça pública e o Estado recebe o poder de ditar o Direito à Sociedade.

Entretanto, nada obstante ao longo da caminhada o Estado ter concentrado a liderança para a produção do Direito e a aplicação dele, nunca teve a exclusividade disso. Ou melhor: Nunca se reservou para ser o único. Muito menos pode ser tido com tal característica. Isso é importante destacar. Sempre, e por aqui desde já!

Pois bem. A Sociedade evoluiu e junto dela também a Ciência Jurídica e o Direito, seu objeto de estudo. Com ele igualmente foram se aperfeiçoando as regras para o tratamento dos Conflitos havidos em Sociedade. Conflitos que, quando se trata da convivência coletiva em qualquer parte do planeta, são naturais de acontecer. Aliás, é dos conflitos havidos em Sociedade que, muitas vezes, esta evolui. Por via reflexa, seguem todos os sistemas que dela fazem parte. E inserida nesse cenário está a própria Ciência Jurídica.

Na linha dessa evolução, os ponteiros do relógio do tempo foram avançando e o Estado, entre crises e desafios, foi se aperfeiçoando e seguindo seu curso na História estando, hoje, posicionado em um cenário completamente distinto daquele formatado à época em que se combinou o fim da Guerra dos Trinta Anos ou quando foi pensado por Montesquieu.

O mundo se modificou e as relações praticadas dentro dele se tornaram

infinitamente mais rápidas e cada vez mais complexas. “No universo de software da viagem à velocidade da luz, o espaço pode ser atravessado, literalmente, em ‘tempo nenhum’; cancela-se a diferença entre ‘longe’ e ‘aqui’. O espaço não impõe mais limites à ação e seus efeitos contam pouco, ou nem contam”.[20] Consequentemente, as distâncias praticamente desapareceram. Tudo pode acontecer, atualmente, no tempo de um *click* eletrônico e de um lado para qualquer outro do planeta diuturnamente.

As fronteiras de autonomia soberana articuladas quando da Paz de Westphalia se tornaram porosas e a Sociedade se viu envolta pelo fenômeno da Globalização com conseqüências múltiplas. Na maioria nunca antes vistas.

Fruto disso se desenvolveu a Transnacionalização como fenômeno que vem se apresentando na conformação das relações sociais contemporâneas com enlaces que, em regra, não se preocupam com qualquer limitação territorial ou soberania estatal. Acabam entabulados e conduzidos da forma que melhor aprouver para os Atores envolvidos nas mais diversas situações que por eles são concretizadas.

E nisso, não raro, surgem conflitos que, de seu turno, necessitam ser tratados de maneira otimizada equalizando não apenas uma multiplicidade de Atores como também suas diversas tradições jurídicas, relações, etc.

Dentro desse cenário é fundamental ter um instrumento jurídico que consiga agregar tais elementos característicos e ainda vencer o desafio de trabalhar, na prática, com adversidades distintas cuidando para que, nem as relações sejam desfeitas, muito menos que os debates sobre as divergências se eternizem. E o instrumento da Arbitragem, tratado por aqui, parece ser o caminho correto.

Volta-se, então, aos tempos da História onde a própria Sociedade comandava suas quizilas, gerindo-as com instrumentos próprios, sem a participação compulsória do Estado. Hoje desconsiderando-se, óbvio, qualquer retorno do uso da

---

[20] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 36. Título original: Liquid Modernity.

vingança privada que nos primórdios era a linha principal de aplicação no tratamento dos conflitos.

E o retorno, a princípio, se percebe justamente porque nos cenários globais e transnacionalizados que hoje vivem a Sociedade e o Estado, o caminho racionalmente apropriado para tratar conflitos, onde os comandos estatais nacionais não têm braços suficientes para alcançar, muito menos as tratativas do Direito Internacional possuem elasticidade para tanto, precisa ir muito além dos tradicionais instrumentos estatais hoje postos.

A propósito, certo que não é apenas do Estado a titularidade de tratar conflitos em Sociedade, esta sempre deteve a prerrogativa de se auto gerir, inclusive no que tange aos seus conflitos, observando, claro, os limites legais para tanto. Daí que vem à superfície, igual aos tempos passados, quando sequer ainda o Estado existia na conformação que hoje é conhecido, os múltipos instrumentos que sempre existiram para tratar conflitos em Sociedade.

Entre os vários que existem (autodefesa, autocomposição), por aqui será estudado apenas um que é o instituto da Arbitragem. E ainda especificamente inserido numa perspectiva Transnacional. Por isso, registra-se também que nenhum foco estará voltado para o estudo de qualquer sistema nacional de Arbitragem para tratamento de conflitos.

É assim que se propõe por este trabalho, como objetivo científico geral, investigar o instituto jurídico da Arbitragem enquanto instrumento para o tratamento de conflitos transnacionais, observando um cenário globalizado e transnacionalizado que vive hoje a Sociedade contemporânea. Cenário este donde se observa que ter instrumento adequado para tratar conflitos é, inclusive, condição até para Governança.

Foi sob esse norte que os objetivos específicos do trabalho foram desenvolvidos sendo eles:

a) investigar para compreender as crises do Estado nos limites

necessários para demonstrar sua evolução ao longo do tempo a partir dos Tratados de Westphalia.

b) estudar e discorrer as dificuldades do Estado frente à nova dinâmica global cotejando-as diante do fenômeno da Globalização, este enquanto projeto em construção e gerador de reflexos jurídicos na atual Sociedade contemporânea;

c) apresentar a Transnacionalidade enquanto conformação nova que vem se apresentando para as relações sociais que acontecem em cenários que não mais se limitam às atuais formulações jurídicas construídas pelas tradicionais soberanias nacionais e internacionais.

d) expor sobre Governança a partir de um mundo global-transnacionalizado e a necessidade de se pensar nela enquanto visão de futuro. Pesquisar as dificuldades de tratar disso num cenário para além do Estado e os eventuais limites para a implantação prática dessa opção;

e) investigar e tratar sobre a possibilidade e a viabilidade da opção e formatação de um instrumento jurídico legítimo que tenha precisão e que possa ser eficiente e eficaz para tratar conflitos com características transnacionais e que consiga congregar múltiplos Atores sem que se fique vinculado a qualquer mecanismo Estatal de tratamento de conflitos individualmente considerado.

f) investigar e tratar do instituto da Arbitragem como ferramenta adequada para tratamento dos conflitos transnacionais, inserindo-o dentro de ambiente global, Transnacional e de Governança como ferramenta imprescindível para dirimir conflitos.

Com efeito, a sustentar a problemática que gerou a pesquisa, está a seguinte situação posta para dirigi-la:

Considerando o enfraquecimento das funções tradicionais do Estado e das instituições internacionais em virtude da globalização jurídica e da transnacionalização das relações sociais, o tratamento de conflitos, nesta nova

seara, pode ser equacionado por meio de Arbitragem Transnacional, institucional ou *ad-hoc?*

Para condução desse referente, foram levantadas as seguintes hipóteses:

1. Considerando a realidade contemporânea que vêm acelerando a dinâmica que movimenta a Sociedade e o mundo contada a partir da Paz de Westphalia, o Estado vem enfrentado crises e dificuldades para se manter soberano ao longo deste caminho. Está ele inserido num cenário de complexidade frente à Globalização e a Transnacionalização das relações sociais contemporâneas.

2. O fenômeno da Globalização é fator que vem contribuindo para a desterritorialização das fronteiras nacionais e tem permitido que, em concurso com o Estado e inseridos em ambiente transnacional, haja a ação de múltiplos Atores em relações jurídicas construídas além dos limites da soberania jurisdicional do Estado.

3. Observando a complexidade desse cenário, é possível tratar de Governança, bem como pensar na formulação de instrumento que sirva de opção eficiente e eficaz para o tratamento de conflitos que eventualmente possam surgir inseridos nesse ambiente envolvendo diversos Atores que nele atuam, considerando a dinâmica acelerada de demandas que acontecem paralelas à Soberania Estatal e ao território nacional.

4. Com a passagem dos métodos autocompositivos para expedientes heterocompositivos, a primeira das formas a tornar-se pública foi a Arbitragem. Todavia, com a avocação do monopólio do uso da força pelos Estados, aquela modalidade acabou prejudicada/preterida. Agora, com a Globalização e a transnacionalização das relações sociais e do próprio Direito, a Arbitragem reassume papel de destaque para o tratamento dos conflitos entre as relações havidas fora dos limites das fronteiras nacionais.

5. A presença de novos Atores ou sujeitos transnacionais no ambiente globalizado fazem surgir demandas transnacionais para cujo tratamento se exige formulações com a mesma característica (transnacional). Nisso, o instituto jurídico

da Arbitragem, sob a mirada Transnacional, se apresenta como instrumento com aptidão para tratar dessas demandas.

6. A existência de relações intersubjetivas entre Atores nacionais, internacionais, supranacionais e transnacionais em cenários de Globalização, com demandas cada vez mais específicas e complexas, transfere para a Arbitragem Transnacional, institucional ou *ad-hoc*, maior relevância face suas atribuições técnicas, dinâmicas e cogentes.

Sob o norte desses referentes, os resultados da pesquisa, que seguem desenvolvidos sob o enfoque da problemática e das hipóteses supra aludidas, estão expostos com a seguinte formatação:

O primeiro capítulo está posto em duas partes: A primeira trata da crise do Estado, partindo da sua construção desde a Paz de Westphalia, passando por considerações sobre sua formação e os principais pressupostos essenciais para sua existência, conjugando suas formas entre os modelos absolutista, liberal, social democrata e neoliberal, fazendo menção para o quarto capítulo para a modalidade Transnacional que vem crescendo. A segunda parte trata das debilidades e dificuldades de funcionamento do Estado frente à dinâmica global contemporânea.

O segundo capítulo aborda o fenômeno da Globalização e as influências dentro da Sociedade contemporânea de Atores que atuam em concurso do Estado sem observar qualquer limite territorial. Esta a primeira parte. Na segunda, o tema é a nova conformação que vem se delineando frente às relações jurídicas globais dentro de um ambiente que não está mais hermeticamente fechado dentro de fronteiras nacionais, muito menos consegue parâmetros internacionais para equacioná-lo. Diversamente, os elementos apontam para um foco maior, novo, em construção. Daí a Transnacionalidade. Por fim, encerrando o capítulo, é da Governança que se trata na sua terceira parte. Delineando-se os seus contornos e colocando em relevo a necessidade de se pensar sobre isso, mira-se para o futuro sem deixar de observar o cenário que está em construção sendo gerado por um mundo globalmente transnacionalizado.

No terceiro capítulo, o instituto jurídico da Arbitragem aparece como temática principal analisado como instrumento de opção para o tratamento de conflitos que surjam ou que já estejam instalados em um cenário que não tem mais o controle soberano do Estado, muito menos os mecanismos tradicionais que este tem possuem o alcance necessário, preciso, eficiente e eficaz para dirimir situações reais e concretas instaladas fora das suas linhas de Soberania.

Ao final, o quarto capítulo, na sua primeira parte, versa sobre o fenecimento do Estado e a nova realidade que desponta frente o fenômeno da transnacionalidade. Por fim, a segunda e última etapa do relatório aborda a emergência da Arbitragem Transnacional contextualizando o instituto na realidade contemporânea, considerando-se-o como modalidade de tratamento de conflitos à frente de cenários que não mais se limitam a qualquer linha territorial de algum Estado soberano.

Incontinenti o trabalho se encerra com as conclusões, assinalando o resultado que finaliza os estudos feitos.

Portanto, a legitimar a pesquisa está justamente o foco de se aprofundar estudos para analisar a perspectiva e limite da possibilidade (ou não) de se ter um instrumento com visos transnacionais que possa, ainda que seja opcional, ter condições de tratar conflitos que envolvam múltiplos atores, num cenário que não está mais inserido dentro das linhas territoriais de cada Estado, muito menos os comandos internacionais dos quais Estados individualmente considerados fazem parte são suficientes para agir; E ainda que isso possa servir tanto como elemento de Governança, como também para equacionar em níveis iguais para ação e atuação de todos eles.

No que pertine aos Métodos[21] utilizados na construção deste trabalho, destaca-se que a prática impressa foi a seguinte: Na fase de Investigação foi

[21] "**Método:** forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investiga, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 206.

adotado o Indutivo; na fase de Tratamento dos Dados, o Cartesiano[22]. Também para o tratamento do material e dos dados recolhidos ao longo da pesquisa foram utilizadas as Técnicas do Referente[23], da pesquisa bibliográfica e do Fichamento[24]. Combinando em tudo as identificações das Categorias[25] e seus respectivos Conceitos Operacionais[26], aplicados naquilo que tal providência pertinisse dentro do Objeto e do Objetivo fixados para o encerramento do trabalho ora relatado.

Para concluir, é imperativo registrar que a última etapa deste estudo contou com o apoio financeiro no Ministério da Educação (MEC), através da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e do Programa de Apoio à Capacitação Docente das Instituições Públicas de Ensino Superior coordenado pela Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná, organização privada, de interesse público, que é mantida pelo Governo do Estado do Paraná. Neste particular, cabe anotar o agradecimento particular ao Secretário de Estado da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado do Paraná e presidente da nominada fundação, professor Doutor João Carlos Gomes.

---

[22] Sobre os métodos e técnicas nas diversas fases da Pesquisa Científica, ver em: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática.

[23] "**Referente** é a explicitação prévia do(s) motivo(s), do (s) objetivo (s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma Pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 61.

[24] "**Fichamento:** Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma Aula, segundo referente previamente estabelecido". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 201-202.

[25] **"Categoria** é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 34.

[26] **Conceito Operacional** é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 37.

CAPÍTULO 1

CRISES DO ESTADO: ENTRE A FORMAÇÃO E A DEBILIDADE

PARTE I

1.1 PROLEGÔMENOS

Num cenário composto por líquidos e sólidos, a fluidez é a característica que salta aos olhos de qualquer espectador. Ao passo em que o comportamento ostentado pelos sólidos é o da estabilidade e o da manutenção do estado original, os líquidos, ao revés, são mais dinâmicos e não mantém suas formas com facilidade. Muito menos se fixam no espaço ou se prendem no tempo com longevidade. Ao contrário: Movem-se e mudam-se nas suas formas com rapidez.

Apesar disso colocar referenciais um pouco dissociados do vocabulário trivial da Ciência Jurídica, a representação entre sólido e líquido permite um paralelo perfeito com a realidade contemporânea dentro da qual vive a humanidade, que é a celeridade com que os fatos acontecem.

E combinando este cenário com situações presentes que atingem elementos da formação básica do Estado, é possível visualizar essa aceleração. Com a dinâmica também dá para perceber as dificuldades enfrentadas pelo Estado para conseguir se manter ativo e ao mesmo tempo ficar atento às movimentações dessa mesma Sociedade por quem, em suma, ele foi criado para desenvolver determinadas tarefas, dentre as quais representá-la e tomar decisões que atendam

os seus interesses.

No caminho desse quadro e na velocidade com que ele se desenvolve, relações diversas vão se delineando com singular pressa que acabam revolvendo traços do passado, reformulando os do presente e apontando, imediatamente, para a constante modificação que acometerá aqueles que estão por vir. Tudo isso em um tempo muito escasso que flui, muitas vezes, na velocidade da luz ou no tempo de um *click* eletrônico.

É assim que, ciente do estágio fluído do momento presente em que a Sociedade mundial está inserida, onde mover-se rapidamente sem firmar-se na solidez é voz corrente, a preocupação de relevo é mirar caminhos para repensar os principais paradigmas que assinalam (ou assinalaram até então) as matrizes tradicionais do Estado e com elas projetar uma rota segura para o iminente tempo futuro.

Nesse itinerário, é imperativo pensar como tratar conflitos em Sociedade, quando as forças limitadas do Estado já não conseguem abarcar todas as possibilidades que nela ocorrem, nem têm ferramental completo para tanto. Muito menos consegue regulá-los e/ou construí-los em tempo real. Especificamente além das suas fronteiras de Soberania onde a lentidão em dar respostas cada vez mais rápidas é superada por uma desregulamentação estatal que se percebe ocorrendo de maneira muito célere e eficaz praticada autonomamente pela própria Sociedade que dele faz parte.

Ainda que o destaque possa causar espanto aos mais conservadores, a concepção atual do Estado, como centro do seu desenvolvimento político pautado pela autonomia enquanto ente independente, não mais consegue dar conta das múltiplas tarefas que lhe são atribuídas e exigidas dentro das suas linhas de alcance para atuação. Cada vez mais se percebe que o controle do Estado sobre o tempo e o espaço vem sendo sobrepujado pelos fluxos globais de capital, produtos, serviços, tecnologias, comunicação e informação. E isso lhe causa reflexos ativos e passivos.

Por isso, os tempos são outros. Fixar-se em algum lugar específico não é

mais tão importante. Até porque qualquer lugar pode ser obtido e abandonado à vontade, seja rapidamente ou em pouquíssimo tempo.[27] E é justamente nessa velocidade fluída que os acontecimentos exigem visada para um novo horizonte, formatado com paradigmas modernos que possam continuar sustentando a condução do *Leviatã* à frente das crises que lhe afligem continuadamente. Crises que se caracterizam por um progressivo organizar-se sobre a sua própria base enquanto crescem as deficiências que surgem ao longo da movimentação da própria Sociedade que dele faz parte. Uma delas é justamente pensar como tratar Conflitos que surjam fora das arenas de Soberania de qualquer Estado nacional, cujos limites nacionais e os ajustes internacionais não conseguem dar suporte suficiente. Aliás, esse é um dos principais desafios neste limiar do Século XXI.

A fim de, então, começar ressaltando algumas crises que já assolaram o Estado ao longo do tempo e hoje já o alcançam na sua formação contemporânea, a exposição deste capítulo servirá de pavimentação para atestar essa assertiva.

Para inaugurar a exposição, segue-se a partir de um registro histórico objetivo sobre a evolução da formação do Estado até os tempos atuais. Como marco, toma-se como ponto de início a Paz de Westphalia, tendo-a como evento relevante que formou o moderno sistema internacional e as bases da independência soberana de atuação do Estado.

1.2 O CONSTRUÇÃO DO ESTADO A PARTIR DA PAZ DE WESTPHALIA: CRISES E EVOLUÇÕES

Para começar então, põe-se em relevo que a construção que segue se sobressai não apenas para a compreensão da construção do Estado desde o marco supra aludido, como também das crises sazonais que vêm lhe afetando. E assistindo elas, onde o Estado está exposto contemporaneamente, também se consegue

[27] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** p. 21.

observar a evolução da Sociedade que dele faz parte.[28] É, aliás, fruto do conjunto daquilo que ocorre dentro desta Sociedade que o Direito nasce para depois exercer papel disciplinador e fundamental a aqueles que dela fazem parte. Cada povo, cada comunidade, cada grupo se apóia permanentemente em uma realidade complexa vivida diuturnamente em seu seio, onde a resultante das suas forças constrói e faz nascer efetivamente o Direito vigente.[29] E o efeito disso acaba sendo a produção e a regulação das condutas sociais.[30] Exemplos bem claros de fontes que geram reflexos e regulações no mundo jurídico e nas condutas sociais podem ser citados: a população, a geografia, o clima, os costumes, a cultura, a raça, a economia, são alguns.

Isso demonstra que a Sociedade não é figurativa, nem se expõe só como espectadora do que ocorre no seu entorno. Em verdade ela é o marco mais notável a partir do qual se projetam rumos para os que nela vivem e dos acontecimentos que ela e os seus acabam sendo protagonistas.

Consequentemente, a regulação desse protagonismo reflete no mundo da Ciência Jurídica e, por corolário, do Direito. Tanto que referências sobre esse fato são encontradas nas lições de HÄBERLE[31] quando ele ressalta que o destinatário da norma é participante ativo do processo hermenêutico.

Sem essa realidade, Direito não haveria. Até porque ele, enquanto sistema, não se apresenta previamente auto-produzido, auto-organizado, pronto

---

[28] Perceba o leitor que ao longo deste trabalho a palavra Sociedade estará grafada com a letra inicial em maiúsculo. E assim é porque compartilha-se do pensamento defendido por Cesar Luiz Pasold, na obra "Função Social do Estado Contemporâneo". Diz ele, que: "se a Categoria **ESTADO** merece ser grafada com a letra E em maiúscula, muito mais merece a Categoria **SOCIEDADE** ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a **SOCIEDADE** é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E em maiúscula, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S em maiúscula". (grifo no original). PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** Dados eletrônicos. 4. ed. revista e ampliada. Itajaí/SC: UNIVALI, 2013. p. 21.

[29] MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito.** 20. ed. refundida com a colaboração de Luiz Antônio Nunes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 581.

[30] MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito.** p. 592.

[31] HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997. Reimpressão de 2002. p. 13.

para ser posto para a e cobrado da Sociedade. É ao longo do tempo e pela demanda e medida de cada situação havida em Sociedade que o Direito acaba sendo não apenas formado, como também, pelo mesmo modo, vai sendo lapidado, atualizado, reformulado com o produto de múltiplos fatores que da Sociedade são extraídos.

1.2.1 Sobre a definição da Categoria Estado

Não é tarefa muito fácil revelar uma definição exata de Estado. Entretanto, com o aprofundamento do estudo proposto no presente trabalho é necessário apresentar um Conceito Operacional[32] referencial para a Categoria.[33]

A palavra Estado, no sentido que atualmente é vista, tem bases contemporâneas[34]. Notadamente a se considerar que sua definição, do modo apresentado pelo Direito moderno, foi desconhecida até o início da Idade Média. Originária do substantivo latino *statu* (estado, posição, ordem, condição), o termo está relacionado com o verbo *stare*, dando sentido a *estar firme*.

Considerando os Gregos, para quem os Estados não venciam os limites da cidade, a denominação era chamada de *pólis*, cidade. Corolário desse significado, a propósito, ensejou a política, esta no sentido de arte ou ciência de governar a cidade. Os Romanos, por sua vez, com a mesma orientação, preferiram as expressões *civitas* e *res publica*. [35]

Historicamente também vale lembrar que antes de assumir o sentido contemporâneo, *status* era sinônimo de situação, condição, posição, ordem.[36] Os Romanos, por exemplo, empregavam a expressão *status reipublicae* para se

---

[32] Conceito Operacional: "é uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 50.

[33] Categoria: "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p. 34.

[34] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008. p. 23.

[35] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. p. 23.

[36] SANTI, Romano. **Princípios de direito constitucional geral.** Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p. 42-43.

referirem à ordem permanente da coisa pública, dos negócios do Estado. [37]

Na linguagem política e em documentos públicos, recorde-se que a Categoria *status* serviu para diferenciar as três grandes castas que formavam a população/classes do reino dos países europeus: os nobres, o clero e o povo eram designados como Estados. [38]

Mas foi a partir do Século XVI que o termo Estado, paulatinamente, começa ser aplicado com a fórmula pela qual ele é visto hoje, imortalizado por Nicolau Maquiavel, no início de sua obra *O príncipe*, publicada em 1513.[39]

A partir daí que aflorou o sentido de organização social estruturada pelo exercício de poder, de forma duradoura e permanente.[40] E desde então infindáveis foram e continuam sendo as investidas para tracejá-lo com perfeição. Por isso o alerta feito no início sobre a dificuldade da apresentação de uma definição precisa e definitiva para a Categoria Estado.

Não é a toa que DALLARI[41], por exemplo, é muito objetivo ao se referir que "encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível [...]."

Assim, considerando que o foco deste trabalho não é esmiuçar com profundidade qualquer discussão conceitual que possa existir envolvendo a Categoria Estado, ao revés, a pretensão é só trazer um Conceito Operacional de referência dela para integrar a evolução do raciocínio que se está seguindo por aqui, adiante foram colacionadas algumas definições para cumprir tal mister, deixando a cargo do leitor escolher a que melhor lhe aprouver.

---

[37] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. p. 23.
[38] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. p. 23.
[39] MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe.** Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003. Título original: Il príncipe.
[40] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 30-31.
[41] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 17. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 96 ([...] sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos forem os ângulos de preferência dos observadores.)"

Para de CICCO e GONZAGA[42], que têm praticamente a mesma linha desenvolvida por SANTI[43], o Estado é:

> Uma instituição organizada política, social e juridicamente, ocupa um território definido e, na maioria das vezes, sua lei maior é uma Constituição escrita. É dirigido por um governo soberano reconhecido interna e externamente, sendo responsável pela organização e pelo controle social, pois detém o monopólio legítimo do uso da força e da coerção.

Nos estudos de DALLARI[44], que também destaca os apuros que se apresentam a qualquer que diligencie encontrar um conceito de Estado tentando abrigar todas as correntes doutrinárias com a mesma finalidade, percebe-se que, por mais dedicado que seja o pretendente, haverá sempre um grau de subjetividade incrustado no caminho. Isso, é verdade, acaba sendo a variável que permite uma diversificação considerável entre Conceitos Operacionais. Mesmo assim ele enfrenta a situação trabalhando o Estado como um todo, mirando uma definição inserida entre os elementos que ele entende compô-lo. Justificando-se nesse rumo, conceitua-o como a "ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território".

Isso, a propósito, corrobora com o pensamento de PASOLD[45], para quem:

> A condição instrumental do Estado deve ser consequência de dupla causa: (1) ele nasce da Sociedade; e (2) deve existir para atender as demandas que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma Sociedade deseja que sejam atendidas. O desconhecimento ou o desrespeito a esta dupla motivação é causa de um *"leviatã*" que, muitas vezes, se presta a oprimir os indivíduos sócio-economicamente mais fracos em favor de indivíduos privilegiados. Se a condição instrumental do Estado advém do fato dele ser criação da Sociedade, ela se consolidará somente na serventia aos anseios sociais e justificar-se-á por uma conformação jurídica, dinâmica e conveniente na sua origem, e coerente com sua utilidade para a Sociedade.

No meio disso tudo, provavelmente a definição mais clássica de Estado

---

[42] CICCO, Cláudio de; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria Geral do Estado e ciência política.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 43.
[43] SANTI, Romano. **Princípios de direito constitucional geral.** p. 92-93.
[44] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 98-101.
[45] PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** p. 46.

foi a que fez HELLER. Aliás, por aqui vale a lembrança feita por PASOLD[46]. Diz ele que:

> HELLER [...] procura demonstrar que o Estado se insere numa "*multiplicidade de centros de ação reais e autônomos, quer individuais, quer coletivos",* ocupando ali a condição de "*centro real e unitário de ação".* Nesta via de concepção, ele não admite seja o Estado uma ordem normativa, e adverte que a sua composição não se faz por um conjunto de homens, mas sim de atividades humanas. O Homem, independentemente da espécie de Estado a que esteja submetido, integra sempre outras organizações de diversas naturezas, nas quais, em distinta intensidade e frequência, exercita "*zonas diferentes da sua personalidade e da realidade".* O Estado, por sua feita necessita da manutenção dilatação e reprodução permanente de uma *"comunidade de vontade e valores",* elemento que lhe será fundamental. Para tanto, vale-se de diversos tipos com efeitos imediatos graças à influência delas, principalmente as vinculadas ao ensino e à formação da opinião pública.

Colhe-se, então, que HELLER[47] define Estado como sendo "uma unidade de dominação, independente tanto no interior quanto no exterior, que atua de maneira contínua, com meios de poder próprios e claramente delimitados no pessoal e no territorial". Percebe-se, com isso, a conjugação de pressupostos importantes como o elemento humano e o território bem particularizados, capitaneados continuamente por uma ordem soberana e poder próprios.

Coligidas essas definições, avança-se para a parte seguinte onde será assinalada a formação do Estado, focando a narrativa apenas em duas óticas selecionadas para o momento: a natural e a contratual.

1.2.2 Duas concepções sobre a origem do Estado

No estudo sobre o Estado, parafraseando BRANDÃO[48], ainda que não

---

[46] PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** p. 20.
[47] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 157-172.
[48] "[...] a humanidade tem dedicado grande parte do seu pensamento na busca de uma explicação para a origem do Estado. A filosofia, a teologia, a ciência jurídica, a ciência política, a sociologia política e a história têm, conforme seus campos de investigação, se dedicado ao estudo do fenômeno". BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - "Novos" Direitos e Acesso à Justiça. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2006. p.32.

haja consenso sobre o momento preciso que se possa considerar como sendo o que ensejou o seu nascimento, situação que se justifica até pelo fato da ocorrência ter sido fruto de um processo múltiplo e não de um ato preciso e localizado pontualmente no tempo, abundantes são as teorizações que se dedicam esmiuçar a motivação que levou o ser humano abdicar da convivência primitiva, no estado natural, dissociada em pequenos grupos, para unir-se em Sociedade, estruturada e politicamente organizada.

É bem verdade que o prejuízo da precisão delas concorre com o tempo. Inúmeros acontecimentos dos reais fatores da origem dos Estados antigos não estão marcados em registros. Para atestar isso basta ter em mente que o ser humano apareceu na face da Terra muito antes dos mais antigos registros históricos que a Ciência que estuda a humanidade possui cadastrados.

Em complemento, percebe-se que mesmo os estudos que chegaram até os dias de hoje, a exemplo daqueles disponíveis a quem sai em busca dos registros antigos que tratam da Índia, da China e do Egito, só para ficar neles, não se pode negar que a real e precisa história das origens desses Estados permanece sob brumas de um passado muito remoto. Só isso já contribui para dificultar o resgate perfeito de cada um dos reais e objetivos marcos de suas origens com precisão e clareza.

Mas como o estudo sobre a origem do Estado não é objeto profundo deste trabalho, anota-se que abordar o tema com a espessura científica que ele comporta ensejaria uma pesquisa específica. E isso não é o foco principal instalado neste momento. Todavia, um fato é constatável, sem maiores dificuldades de leitura, qual seja: o de que o nascimento do Estado não foi acontecimento traduzido por fato único, nem aconteceu de uma hora para outra. Tudo foi e vem sendo fruto de longa evolução.

E dentre as muitas teorias apresentadas nos últimos tempos dando conta da origem e formação do Estado, duas assumem relevo e permitem destaque. Seja pela contemporaneidade, seja pela posição distinta que assumem uma em relação à

outra. E porque elas permitem uma compreensão das relações entre o Estado e os que dele fazem parte nos dias atuais, excluídas as formas derivadas[49], ambas merecem referência nesta quadra do trabalho. São elas:

1.2.2.1A Formação Natural

Os teóricos que tratam do nascimento natural ou espontâneo do Estado, formado sem qualquer ato voluntário de impulso[50], seguem a premissa de que o ser humano, em todas as suas épocas, desde as mais primitivas, conviveu com um semelhante em Sociedade. Unidos e dividindo tarefas, os interesses se complementavam e todos passaram a viver em condições, em geral, cada vez mais profícuas. Até porque, como há Séculos já mencionado por Cícero, "a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar apoio comum".[51]

Consequentemente, "a sociedade só sobrevive pela organização, que supõe a autoridade e a liberdade como elementos essenciais. Para viver fora da sociedade, o homem precisa estar abaixo dos homens ou acima dos deuses, como disse Aristóteles [...]".[52]

Com essas referências extrai-se que, para a Teoria Natural, o Estado se formou naturalmente com a conjugação de múltiplos elementos acontecendo, basicamente, quando as sociedades primitivas, que eram nômades, mas já compostas de inúmeras famílias e possuindo uma autoridade própria que as dirigia, fixavam-se num território determinado, local onde, por conseguinte, passavam a conviver e se organizar. Consequentemente, a vida sedentária exigia a exploração sistemática da terra, o aparecimento de atividades econômicas mais complexas. Isso, incontinenti, fez nascer os primeiros povoados, as primeiras cidades, com suas

---

[49] Outros exemplos de formação derivada de Estados podem ser citados: fracionamento, separação, união.
[50] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 46.
[51] CÍCERO, Marco Túlio. **Da república.** Tradução e notas de Amador Cisneiros. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011. Livro I, par. XXV.
[52] AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** 17. ed. São Paulo: Globo, 2005. p. 100.

organizações hierárquicas primitivas, etc.

E assim, para os naturalistas, instintivamente, nasceu o Estado, firmado pelos pilares da população, comandada por alguma autoridade (com poder) e dentro de um determinado lugar especificamente localizado.

1.2.2.2 A Formação Contratada

Três grandes pensadores contemporâneos assinalaram reflexão sobre a questão política da formação contratual voluntária do Estado: Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Em comum eles partilharam que o Estado foi constituído desde um contrato social construído entre pessoas.[53] Até como forma de proteção. E isso se justifica de modo bem simples.

> Os homens eram iguais no medo. A esse sentimento de fraqueza o homem acresce o sentimento de suas necessidades. De outro lado, diante da necessidade de se sustentar, de se manter e de se conservar, o homem foi levado a se aproximar dos outros. O próprio temor vai contribuir para essa aproximação. Mais do que essas circunstâncias, o fato de o homem possuir capacidade de conhecer gera o desejo de viver em Sociedade. Essas leis naturais levam-no a construir o pacto social. Estabelecido o pacto social, no momento posterior, a vida em Sociedade tenderia à desagregação, surgindo, daí, a necessidade de imposição de uma ordem política e de um direito positivo destinado a evitá-la. [54]

Thomas Hobbes[55], por exemplo, sob a referência de que o ser humano era o lobo do próprio homem, advogava que só seria possível aos homens viverem em paz se concertassem entre si serem submetidos a um poder absoluto e centralizado. Isso controlaria além do desejo constante de destruição, de competição, de concorrência, também o incontido estado de guerra, via de regra comum entre eles.

Por corolário, para que isso ocorresse, também era necessário que o soberano tivesse amplos poderes sobre seus súditos. Para isso, os cidadãos

---

[53] Contrato este que, por aqui, deve ser entendido como um acordo, um consenso, um pacto que serviu tanto para proteção como para organização, sem ser materializado na visão de um documento físico propriamente dito.

[54] BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - “Novos” Direitos e Acesso à Justiça. p. 50.

[55] * 5 de abril de 1588; + 4 de dezembro de 1679.

deveriam transferir o seu poder individual a certo governante conferindo-lhe autorização para agir como comandante soberano e absoluto com vistas a manter a ordem. Era a fundação do *Leviatã,* o Deus mortal, que submete seus criadores à onipotência da tirania que eles próprios criaram.[56] Daí que o Estado surge.

Já John Locke[57], em suma, participa da versão de que o nascimento do Estado foi contratado não para controlar a concorrência entre os seres humanos, mas pela necessidade de existir uma instância acima do julgamento parcial de cada cidadão. Estes, cada qual têm a liberdade de escolha sobre seus governantes, outorgando-lhes poder para dirigir o Estado a fim de garantir os direitos essenciais expressos no pacto social feito para tanto. No outro vértice, em contrapartida, o Estado fica com o dever de preservar o direito à liberdade e à propriedade privada de cada um dos seus membros, enquanto que as leis que dele fazem parte devem expressar a vontade da assembléia (coletiva) e não a vontade de um soberano, egoisticamente considerado.

Opositor incontido da tirania e do absolutismo, Locke não se cansou de fazer oposição a qualquer tese que seguisse a defesa de um poder inato dos governantes, daquelas pessoas que já nascem envoltas de poder como, por exemplo, o caso da monarquia.[58]

Por sua vez, Jean-Jacques Rousseau[59], inspirador dos revolucionários franceses do Século XVIII e um dos mais destacados filósofos do Iluminismo[60], defendia que o ser humano é essencialmente bom. A Sociedade, porém, o corrompe. Por considerar que é o povo quem tem a soberania, conclui que todo o poder emana (tem sua origem) do próprio povo e em seu nome deve ser exercido.

---

[56] HOBBES, Thomas. **Leviatã.** Tradução de Eunice Ostrenky. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: Leviathan.

[57] * 29 de agosto de 1632; + 28 de outubro de 1704.

[58] Sobre o tema, recomenda-se a leitura: LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos:** ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

[59] * 28 de Junho de 1712; + 2 de Julho de 1778.

[60] Movimento intelectual que surgiu durante o Século XVIII na Europa. Em suma, advogava o uso da razão (luz) em oposição ao antigo regime (trevas), e apregoava liberdade maior tanto econômica, quanto política e social tendo como suporte os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Para ele, o governante nada mais é do que o representante do povo, de quem ele recebe delegação para exercer o poder em nome do próprio outorgante. E o Estado, que nasce do pacto formado entre os cidadãos livres que, a fim de garantirem a vontade geral, renunciam às suas vontades individuais em prol do coletivo, vem para ser o gerente.[61]

Esses, pois, são os mais destacados processos que traduzem as principais fórmulas que ensejaram e ainda servem de parâmetro para estudos sobre a criação do Estado. Como já dito, não que inexistam outras. Não. Contudo, para o que se pretende por aqui tem-se estas como suficientes.

Feitos esses registros, segue-se para visitar a evolução dos principais modelos de Estado até encontrar os dias atuais onde algumas das tarefas a ele atribuídas e situações que se vê envolvido, pela complexidade que se apresentam, encontram dificuldades para serem resolvidas pelos aparatos tradicionais que hoje ele têm disponível. E o complemento final, como se verá, está encerrado no quarto capítulo, quando se cogita sobre a *morte* do Estado e um modelo (novo) que se avista no sendo construído horizonte: o Transnacional. [62]

1.3 SOBRE AS FORMAS DE ESTADO: MODELOS E CRISES

Para verificar que não é de hoje que o Estado passa por crises, uma leitura entre os principais modelos construídos desde o Absolutismo, além de deixar isso claro, se completa na análise dos quadros de colapso havidos na Sociedade e que seguem relatados a título de exemplo.

E no presente a situação é mais acelerada e os espaços com que ocorrem as *erupções* em Sociedade são bem menores do que outrora. Numa realidade onde a economia é um dos motores que impulsionam e dirigem o planeta,

---

[61] Um tema muito interessante no pensamento político de Rousseau é a questão da democracia direta e da democracia representativa. A democracia direta supõe a participação de todo o povo na hora de tomar uma decisão. A democracia representativa supõe a escolha de pessoas para agirem em nome de toda a população no processo de gerenciamento das atividades comuns do Estado.

[62] Nesse sentido, ver o capítulo 4, parte I, deste trabalho.

o Estado já não consegue mais ser o coordenador de si próprio e daqueles que dele fazem parte como outrora agia autônoma e soberanamente. Muitas das vezes sequer participa de acontecimentos que ocorrem ao seu redor. Ou melhor: Não raro, sequer toma conhecimento deles. Contudo, recebe os impactos disso com consequências que, além de lhe trazer reflexos, obriga-o a produzir adaptações no seu próprio curso e organização.

Com vistas então a prosseguir na exposição, reitera-se que para os fins desta parte também a opção foi iniciá-la a partir da Paz de Westphalia considerando esta por conta dos resultados que dela surgiram para a construção do instituto da Soberania.[63] A propósito dela, DALLARI[64] descreveu passagem que vale ser compartilhada. Disse ele que:

> Os tratados de Westphalia tiveram o caráter de documentação da existência de um novo tipo de Estado, com a característica básica de unidade territorial dotada de um poder soberano. Era já o Estado moderno, cujas marcas fundamentais, desenvolvidas espontaneamente, foram-se tornando mais nítidas com o passar do tempo e à medida que, claramente apontadas pelos teóricos, tiveram sua definição e preservação convertidas em objetivos do próprio Estado.

Cercado por esse limite, o propósito especial é deixar anotado que o andamento da história da evolução do Estado vem ocorrendo ciclicamente, tendo passos desencadeados em momentos separados entre acontecimentos periódicos, de hiatos grandes e pequenos na tábua do tempo. Todavia, todos com origem na erupção de crises e deficiências enfrentadas pela Sociedade na construção e manutenção do próprio paradigma jurídico-político adotado pelo Estado do qual ela faz parte e lhe é exigido obediência.

E hoje, seguindo seu curso, entrementes a dificuldades, incompatibilidades, novas postulações, deficiências, o Estado veio evoluindo para também encontrar-se em uma outra (nova) crise que está assolando seus pilares de sustentação. Aliás, tão grave quanto a todas as demais que lhe atingiram ao longo

---

[63] Importa destacar que esta opção foi adotada para fins meramente didáticos, longe de qualquer intenção de propor convicção diferente daquelas já trazidas pelos estudiosos do tema. Reitere-se, também, que a exposição está centrada basicamente no foco do mundo ocidental.

[64] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 59-60.

do tempo. Talvez pior por estar composta por acessórios novos até então não enfrentados ou sequer pensados. A aceleração desenfreada e os níveis que dela fazem parte não mais estão cerrados dentro das fronteiras por onde, até há pouco tempo, ele atuava Soberano. O cenário é infinitamente maior, assim como são os desafios que se apresentam dentro dele. Muitas vezes ultrapassam suas linhas territoriais e exigem equacionamento. Foco, recorde-se, principal do presente trabalho por onde se busca tratar de um instrumento que possa ser universal para tratar conflitos nesse ambiente que não é mais nacional nem internacional. Mas Transnacional. Pela exposição que segue, a evolução do Estado em suas fórmulas de comando e as supra ditas erupções precedidas de crises, são de fácil percepção. Confira-se:

1.3.1 O absolutismo monárquico

Característica do Estado Medieval, a supremacia do papado reinava sobre os monarcas. Ela chegou ao ápice provocando reações firmes e incisivas dos subordinados, inclusive dentro da própria Igreja Católica.

Lideradas e inspiradas por Martinho Luthero[65], na Alemanha, e João Calvino[66], em França, vozes, firmadas com bandeira liberal-religiosa, ecoaram clamando reforma. Diante do movimento da Reforma Protestante, o fato acabou servindo de ponto para fazer ebulir em grau máximo a crise que já vinha assolando o Estado nas suas bases, contribuindo, por corolário, para o desmoronamento do sistema político da época.

Sem o fortalecimento do poder central e sua concentração, base do absolutismo monárquico, não havia caminho para se restabelecer a unidade territorial dos reinos dentro do Estado. Tanto foi assim que onde isso não aconteceu o Estado acabou se dividindo, a exemplo da Alemanha e da Polônia.

---

[65] Em alemão Martin Luther. *10 de novembro de 1483; + 18 de fevereiro de 1546.
[66] Em francês Jean Cauvin. * 10 de julho de 1509; + 27 de maio de 1564.

Foi nessa sorte, a partir do Século XVI até a Revolução Francesa, com alguns Estados já entrando no Século XIX, que vigeu na Europa o regime político monárquico denominado Absolutismo. Na sua base teórica tinha o poder de império exercido apenas pelo Rei, cuja autoridade soberana e intransferível, a par de ser perpétua e absoluta, era considerada sagrada. O modelo, além de outorgar ao Rei o poder de governar sem que sua autoridade tivesse limite, também lhe dava obrigação de prestar contas apenas a Deus, seu único superior hierárquico.[67]

Entre os teóricos, cada um ao seu tempo daquela época, Jean Bodin e Thomas Hobbes foram os defensores do direito divino dos reis, bem como as figuras que se destacaram na elaboração das bases do Absolutismo.

Com o livro *"Os Seis Livros da República"* [68], de 1576, Jean Bodin[69] apresentou a primeira obra por onde houveram debruças sobre o conceito de Soberania, sendo certo também que foram os seus moldes que serviram de alicerce para a construção do Estado nas bases contemporâneas.

Por ela, Bodin expõe a Soberania como poder absoluto do Estado e seu principal fundamento. Revelando a ideia da Soberania não partilhada, o Rei podia governar sem qualquer interferência ou restrição. Ademais, também teria o poder de legislar sem a permissão de outros. Ou seja: Um poder que tinha como únicas limitações a lei divina e a lei natural.

Quase um século mais tarde, Thomas Hobbes, com a obra *Leviatã*, publicada em 1651, foi o teórico que melhor definiu a ideologia absolutista. Mostrou a ideia de um Estado poderoso e dominante como necessidade para se manter a ordem do governo e este que o fizesse no âmbito social. Para ele o ser humano

---

[67] A propósito disso, é dos registros da história donde se recolhe a celebre afirmação de Luiz XIV, o Rei o Sol, qual desenha singularmente as características até aqui mencionadas. Intitulando-se a própria personificação do Estado, o nominado monarca se apresentava como sendo o próprio ente. L´Etat c´est moi!, dizia ele, na tradicional assertiva do "Estado sou eu". Nessa mesma esteira, Luiz XV, que o sucedeu, propalava que a coroa que detinha, vinha de Deus. Assim, o direito de fazer leis lhe pertencia, sem partilhar a prerrogativa com quem quer que seja.

[68] BODIN, Jean. **Los seis libros de la república.** Tradução de Pedro Bravo. Madrid: Aguillar, 1973.

[69] *1530; + 1596. Procurador Geral do Diabo, como ficou conhecido devido a sua incansável perseguição a feiticeiras e hereges, ele é considerado por muitos o pai da Ciência Política devido a sua teoria sobre o desenvolvimento jurídico da Soberania.

só poderia viver em paz se concordasse em se submeter a um poder absoluto e centralizado. Isso inclusive, serviria de prevenção às guerras, disputas, peleas. Em suma, a essência do Estado absolutista captada em Hobbes[70] significava:

> [...] designar um homem ou uma assembléia *[sic]* de homens para representá-los, considerando e reconhecendo cada um como autor de todos os atos que aquele representa sua pessoa praticar, em tudo o que se refere à paz e segurança comuns, submetendo, assim, suas vontades à vontade do representante, e seus julgamentos a seu julgamento. [...] Em virtude da autoridade que cada indivíduo dá ao Estado, de usar todo o poder de força, pelo termo que inspira é capaz de conformar todas as vontades, a fim de garantir a paz e seu próprio país, e promover a ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros.

Nesse contexto, a Soberania é o poder de comando em escala máxima. Poder absoluto, perpétuo, imprescritível, inalienável e indivisível. A partir dessa ideia, inclusive somando noções de território e povo, estruturou-se, na sequência, o Estado Moderno.

Incontroláveis, na medida em que os reis absolutistas começaram a extrapolar no poder, cometendo abusos excessivos, com ações que praticamente saíram do controle e passaram incomodar o sistema praticado, mais a sobrecarga de impostos que eram lançadas em desfavor deles, o clero e a nobreza, classes que haviam servido de suporte para levá-los ao poder, acabaram levantando bandeiras de oposição gerando insustentabilidade da situação.

Em que pese a essa altura os reis absolutistas já tivessem contribuído para a consolidação dos Estados individualmente considerados, o modelo não mais se justificava. Daí entra em crise e atinge o sistema de governo então vigente, dando lugar à burguesia. Isso autoriza o crescimento de uma proposta mais liberal, com bandeira para defender a não intervenção do Estado na economia.[71]

---

[70] HOBBES, Thomas. **Leviatã, ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000. Título original: Leviathan, or Matter, Form and Power of a Commenweath Ecclesiastical and Civil. p. 16.

[71] A se considerar que tenha sido a França quem melhor incorporou o Estado Absolutista, também foi com ela que o sistema ruiu frente às forças da Revolução Francesa, em 1789. E dali em diante o movimento surgiu de base para atingir sistemas semelhantes que estavam estruturados da mesma forma na Europa.

Nesse mesmo viés, a mesma burguesia que enriqueceu com a política mercantilista promovida pelo Estado absolutista acaba dando vazão para ideias políticas, econômicas, culturais e filosóficas que, no caminho, acabam traduzidas nos ideais do Iluminismo.[72]

Reforçando tudo isso, em continuidade, as pregações racionalistas, que acabaram incutindo para a população uma clara noção de liberdade e de direito pessoal, abalaram a estrutura do monarquismo absolutista. No meio de toda essa crise foi que acabaram lançadas as bases para o surgimento do modelo de Estado Liberal.[73] Resultado: Em crise, o Absolutismo desmoronou!

1.3.2 O Estado Liberal

Em França, os privilégios que ainda permaneciam hígidos, beneficiando clero e nobreza, que pouco ou nada trabalhavam, tornaram-se de tal modo insustentáveis que, sob os comandos da burguesia, eclodiu a Revolução Francesa em 1789. O fato, que se sobrepôs ao Absolutismo, serviu para o início do denominado constitucionalismo, nada obstante a centralidade da constituição somente aconteceria tempos mais tarde. No liberalismo, em verdade, criou-se um espaço para preferência da legislação civil sobre o direito público. [74]

A Revolução, vale destacar, não foi apenas mais uma revolta dos camponeses em busca da terra e de liberdade. Na realidade, a verdadeira liderança da revolução e também quem mais lucrou com ela, foi a classe média burguesa.A mesma burguesia, inobstante não possuir terras, era detentora de capital financeiro e também desejava participar do poder político do Estado. Ela, que já vinha sofrendo

---

[72] Em verdade, o Iluminismo vai de encontro às aspirações da burguesia que, no fundo, alimentava o desejo de aumentar seu poder econômico. Desejo que era atrapalhado pelos altos impostos e a intervenção da Igreja. Logo o iluminismo vai fortalecer os burgueses e daí o comando da derrocada do Antigo Regime.

[73] RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Discurso jurídico e prática política:** Contribuição à análise do Direito a partir de uma perspectiva interdisciplinar. Florianópolis: Obra jurídica, 1997. p. 63.

[74] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade.** Para uma teoria geral da política. 12. ed. São Paulo, Editora Paz e Terra, 2005. p. 24.

drasticamente com as restrições que lhe eram impostas pelo Estado nos seus anseios expansionistas e de enriquecimento, no fundo o que queria era também ter privilégios. E a Revolução Francesa os trouxe, junto com o reforço da almejada riqueza. [75]

Dentre os teóricos, foi em Rousseau que os revolucionários foram buscar inspiração para o pensamento político que defendiam, cuja base estava fundada nas ideias de liberdade e igualdade. A Sociedade, nesse período, foi extremamente individualista; a distinção entre o público e o privado era bem visível, como também o era a destinação de seus objetivos. Por um lado, a esfera pública englobava aspectos relacionados à representação política e aos assuntos de Estado. Por outro, a esfera privada abarcava aspectos relacionados à família e aos negócios.

Assim é que os direitos de propriedade e de contratar eram afetos apenas às partes, não autorizando a interferência do Estado. A propriedade era plena, podendo o seu titular dela usar, gozar e dispor da maneira que bem entendesse; os contratos, ainda que explicitassem violações à igualdade de negociar, submetiam-se ao princípio do *pacta sunt servanda*. Tais comandos, aliás, ficaram consolidados dentro do Código Civil Francês, de 1804. Ocorre, então, um afastamento do Estado no que pertine às questões privadas. O indivíduo que, no Absolutismo, apresentava-se como súdito do monarca, no novo modelo se coloca como senhor de si e de suas terras, submisso apenas a um direito legitimado pela sua formalidade que atinge a todos, inclusive ao Estado, embora de maneira materialmente desigual. Noutro vértice,

> Tendo como cerne de sua atuação a propriedade privada, o Estado (instrumental) liberal, por via do estabelecimento da tripartição de poderes [...], visava garantir que a esfera privada dos indivíduos fosse protegida das interveniências súbitas e inesperadas dos governantes e também de outros indivíduos. Estes todos estariam adstritos à prática de atos autorizados em leis previamente aprovadas pelos parlamentos.[76]

---

[75] Importante anotar que na Inglaterra, o modelo liberal se consolida em 1688, com a chamada Revolução Gloriosa. Nos Estados Unidos, foi em 1776, com a luta pela independência. E no restante da Europa, imperou-se aguardar a Revolução Francesa de 1789.

[76] LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual**

Frente a toda movimentação ocorrida, o modelo liberal ainda acaba deslocando o eixo de concentração da Soberania. Diferente do que ocorreu com o Absolutismo, onde o centro de tudo era o monarca, no Liberalismo o foco passa ser a Nação. Ainda na linha de mudanças, o Liberalismo consolida-se como guardião das liberdades individuais frente ao poder do Estado e nos limites impostos pelas regras que começaram pautar as relações sociais. No campo econômico a intensidade foi visivelmente notada com a defesa da não intervenção estatal. Existia a defesa de que a economia, por si só, se autoequilibrava. Entretanto, não se pode olvidar do que disse AZAMBUJA[77] em citação que segue destacada:

> O liberalismo econômico, que veio a caracterizar o Estado até fins do século XIX (daí a denominação um tanto arbitrária de Estado liberal), constituiu um eufemismo enganador, a cuja sombra se processou rapidamente a hipertrofia do Estado moderno. Premidos pelo advento do industrialismo, pelo desenvolvimento formidável da técnica, dos transportes, das comunicações e do comércio, empurra os irresistivelmente pela complexidade da vida social, onde borbulhavam problemas novos, os Estados modernos, aos reclamos mesmo dos mais ferrenhos individualistas, foram gradualmente absorvendo o indivíduo, entrosando-o na sua engrenagem cada vez mais complicada.
>
> Com isso vieram reflexos.
>
> O chamado Estado liberal, exatamente por ser um regime popular, em que a vontade do povo ditava a lei, absorveu o indivíduo e o povo. Porque o indivíduo e o povo, diante dos novos problemas e das novas necessidades que iam surgindo, incapazes de resolver aqueles e de suprir a estas, mesmo de compreender uns e outras, imploravam e exigiam do Estado a solução e o remédio para todas as suas dificuldades e males. Assim, o Estado se hipertrofiou exatamente para atender os reclamos dos que mais tenazmente pretendiam defender os direitos do indivíduo contra o poder do Estado. A cada necessidade, um novo serviço público; para cada problema, uma lei ou um código; cada inovação e cada progresso da técnica determinam uma regulamentação. E como as necessidades, os problemas, as invenções e o progresso material crescem num ritmo incessante, os serviços, as leis e as regulamentações se multiplicam.[78]

---

democrático. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 26.

[77] AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** p. 170.

[78] AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** p. 171.

Ainda sobre os teóricos, foi com Adam Smith, o principal ícone do liberalismo econômico, através da obra *A Riqueza das Nações,* publicada pela primeira vez em Londres, em 1776, que o Mercado[79] foi aclamado independente do Estado, guiado por um equilíbrio que regularia naturalmente as disparidades. Visão esta que acabou sintetizada na metáfora da "mão invisível" imortalizada pelo próprio Smith.

Era o livre comércio que melhor corporificaria o modelo do Estado Liberal, evidenciado pelas razões do *laissez-faire,* cuja teoria trazia no bojo o pressuposto de que o indivíduo, se deixado livre para agir conforme seu arbítrio e dentro dos limites legais, ao prover seus próprios interesses, atenderia aos dos outros, indiretamente. Era a defesa da liberdade econômica na Riqueza das Nações. Todavia,

> A idéia *[sic]* de um Estado abstencionista voltado apenas para a garantia dos direitos individuais clássicos que insistiam em mantê-lo no papel de um Estado *laissez-faire* não permitiu a este modelo de Estado uma clara compreensão dos problemas advindos dos desníveis sociais entre pobres e ricos.[80]

O crescimento dos movimentos sociais de inspiração socialista e igualitária passou a constituir um importante e corrosivo foco de distúrbios suficiente para chocar a própria estabilidade social adotada pelo modelo liberal.[81] O destaque disso é que o problema central sobre o qual assentava o Estado liberal clássico era o fato de que este se formou sob a bandeira da igualdade. Com isso lhe cabia a responsabilidade pela abolição das diferenças entre os indivíduos. Todavia, com dificuldades para tanto, a situação acarretou um sério problema para a democracia liberal da época, então caracterizada pelo predomínio dos interesses de classe da burguesia e pela pregação da absoluta isenção do Estado frente aos infortúnios do

---

[79] Mercado aqui está compreendido como uma realidade empírica resultante da práxis social. Sobre o tema, recomenda-se a leitura: OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e economia.** São Paulo: Ática, 1995.

[80] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. Aspectos da Crise do Modelo do Estado Social. *In:* CADEMARTORI, Daniela Mesquita; GARCIA, Marcos Leite. (org). **Reflexões sobre Política e Direito:** Homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 59.

[81] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. Aspectos da Crise do Modelo do Estado Social. *In:* CADEMARTORI, Daniela Mesquita; GARCIA, Marcos Leite. (org). **Reflexões sobre Política e Direito:** Homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. p. 59.

mercado. Ocorre que o fato era absolutamente incompatível com a plena realização da igualdade então apregoada, minada que estava pela própria dificuldade que havia em se igualar os desiguais que tinham desnivelamento social e econômico natural. E foi, na sequência, a incapacidade do Estado liberal para resolver essa questão que o levou ao seu colapso. [82]

Em verdade, o Estado liberal, assinalando o advento da modernidade, traduzia nos seus ideais traços que empolgaram o mundo ao tempo das revoluções inglesa, norte-americana e francesa. Entretanto, na prática, que era a prova da realidade, a teoria se distanciava de alcançar a concretização. Asfixiado e premido pela impossibilidade de materializar a liberdade buscada nos ideais da Revolução Francesa, bem como a igualdade e a fraternidade, o Estado Liberal deu mostras da inaptidão para a consecução dos seus objetivos, acabando com que apenas a classe burguesa se aproveitasse dele. E suas bases começaram a estremecer.

Com seu desprezo pelos direitos sociais e pelo estado de bem-estar *(walfare state),* o liberalismo não resolveu o problema social, econômico e político da desigualdade.[83] Por conseguinte, como não conseguiu desempenhar com eficiência a tremenda tarefa que lhe impunham, entrou em crise. [84] Crise que, além de implodir o modelo, alcançou o Estado e permitiu o advento de um novo paradigma, focado, agora, no bem-estar de todos. Nascia, a partir de então, um outro modelo. O de Bem-Estar. Era mais uma das crises que novamente assolava o Estado e que provocava mudanças.

1.3.3 O modelo Socialdemocrata ou de Bem-Estar Social

A igualdade aplicada sem concretude e a neutralidade do Estado Liberal em face das questões sociais, permitiram a expansão incontrolada de um

---

[82] MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. Aspectos da Crise do Modelo do Estado Social. *In:* CADEMARTORI, Daniela Mesquita; GARCIA, Marcos Leite. (org). **Reflexões sobre Política e Direito:** Homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. p. 61.

[83] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Record, 1999. p. 32-33.

[84] AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** p. 170.

capitalismo monopolista, desumano, escravizador e completamente descompromissado com qualquer ideal social.

No mesmo vértice, a busca pela defesa da autonomia privada, explicitada na interpretação monocórdia, abstrata e formal dos direitos de liberdade, de igualdade e de propriedade, qualificou o Estado Liberal à condição de um ente com atuação negativa. A situação só agravou as condições da classe trabalhadora, que passou a viver sob condições miseráveis.

Com a Revolução Industrial as dificuldades só aumentaram. Os liberais capitalistas, que já estavam tentando segurar uma ameaça comunista propagada pelos ideais apregoados pela Revolução Russa de 1917, na busca de apaziguar os trabalhadores, cuja classe se mostraria satisfeita se enxergasse pelo menos as reformas sociais prometidas, se viram pressionados. Acabaram obrigados a substituir a igualdade formal, presente no Estado Liberal e que apenas contribuiu para o aumento das distorções econômicas, pela igualdade material, cuja doutrina buscava atingir uma justiça social.

Incontinenti, para o bem estar de todos, a defesa passou a ser o intervencionismo estatal no campo econômico e social com vistas a colocar termo na postura passiva do Estado. Nesse campo, "influenciado sobretudo pela teoria marxista, o movimento socialista priorizou os direitos de segunda geração, denunciando a falácia dos direitos formais do liberalismo".[85]

Foi dentro desse quadro, conturbado por crises sócio-político-econômicas, agitado por ações e reações de todos os lados geradas pela insuficiência do paradigma do Estado Liberal, que acabou surgindo o Estado Socialdemocrata ou do Bem-Estar Social. Veio com a especial preocupação de inserir a Sociedade Civil no Estado o caminho para instrumentalizar o fato era a vinculação dos desejos dessa mesma Sociedade nas políticas estatais.

O modelo, tal como foi definido, em que pese movimentos já haviam

---

[85] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 33.

depois da 1º. Guerra Mundial, se arraigou após a Segunda Guerra Mundial com finalidade inclusiva. Aos trabalhadores foram oferecidos salários decentes, auxílio-desemprego, auxílio-doença, semana de cinco dias de trabalho, serviços de saúde com qualidade, educação, tudo financiado por uma tributação progressiva, que fazia uma redistribuição de renda de cima para baixo. [86]

Com a função também de assegurar o crescimento econômico, era imperativo não deixar de corresponder à demanda social crescente por meio da atuação de políticas corretivas e compensatórias. Na verdade, um movimento para corrigir e compensar os efeitos da política econômica liberal que causou, nas palavras de Rosanvallon[87], um "certo desencaixe social".

Firmado pelos marcos iniciais das Constituições mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919, o novo modelo tinha características destacadas a exemplo da intervenção do Estado na economia e da aplicação do princípio da igualdade material e realização da justiça social. [88] [89]

---

[86] CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em xeque.** Incertezas para o século XXI. 2. ed. São Paulo: Atual, 2000. p. 100.

[87] ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência.** Brasília: UnB, 1997. p. 22.

[88] Aqui uma referência: Cesar Luiz Pasold, na obra Função Social do Estado Contemporâneo, defende a tese de que em 1916 se encerra o período do Estado Moderno e surge um Estado que, pelas suas condições peculiares, ele define como Estado Contemporâneo. A base de sustentação disso ele traz a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, de 1919, sendo que é na primeira, promulgada em 05/02/1917, que ele tem como a fundadora do que ele define como Estado Contemporâneo. Como características diferenciadoras do Estado Moderno em relação ao Estado Contemporâneo ele cita três, a saber: O novo Estado a) mantém consagrados os Direitos Individuais, b) insere como Direitos Fundamentais também os Direitos Sociais e/ou os Direitos Coletivos e c) para assegurar a efetiva realização desses Direitos estabelece e disciplina a intervenção do Estados nos domínios econômico e social. E como objetivo primordial desse Estado Contemporâneo, ele defende que deva ser a concretização do Bem Comum, conforme o que for estabelecido pela Sociedade. PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.** p. 16.

[89] Outra opinião merece registro. Paulo de Tarso Brandão, na obra Ações Constitucionais – "Novos" Direitos e Acesso à Justiça, também trata da passagem do Estado Moderno ao Contemporâneo. Em sua opinião não há como precisar o momento exato em que aconteceu a mudança do Estado Moderno para o Contemporâneo. Isso "[...] somente se pode enunciar em razão de um acordo mais ou menos aceito entre os doutrinadores e estudiosos da Teoria do Estado." Mesmo colocando essa dificuldade, assim como também a dificuldade de se precisar uma definição de Estado Contemporâneo, como também ocorre com a tentativa de se definir com objetividade o Estado Moderno, diz ele que: "Várias foram às circunstâncias que determinaram profundas transformações na estrutura material do Estado e que desencadearam a transformação do Estado Moderno no Estado Contemporâneo. Esses elementos foram, entre outros: a organização do capitalismo com a modificação da livre concorrência de mercado; a racionalidade do poder legal,

Dentro desse enfoque, a autonomia pública prevalece sobre autonomia privada, assumindo o Estado, com isso, uma função paternalista e protetiva e "[...] nitidamente intervencionista no objetivo de também garantir direitos sociais mínimos aos cidadãos".[90]

Em suma, como modelo, o Estado de Bem-Estar Social surgiu para ser o garantidor dos "[...] tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão não como caridade, mas como direito político"[91]. Através dele há uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como afiançador da qualidade de vida do indivíduo.[92]

Para PAULO NETO[93] o Estado de Bem-Estar Social foi o "[...] único ordenamento sócio-político *[sic]* que, na ordem do capital, visou expressamente compatibilizar a dinâmica da acumulação e da valorização capitalista com a garantia de direitos políticos e sociais mínimos".

> [...] a visão tradicional dos direitos-liberdades, consagrados face ao poder, vem superpor-se à idéia *[sic]* de direitos-créditos reconhecidos aos indivíduos, e que se traduzem por um poder de exigibilidade em relação ao Estado: enquanto as liberdades clássicas estabeleciam limitações para as ações do Estado, esses novos direitos pressupõem, ao contrário, para a sua realização, a mediação estatal; e seu caráter indefinidamente extensível justifica a ampliação ilimitada do Estado na vida social.[94]

A proposta do novo modelo mais uma vez pretendeu reinterpretar o papel do Estado. No desejo de buscar soluções para os problemas identificados no modelo que sucedeu - o do Estado Liberal -, ampliou-se a atuação estatal de tal maneira que

---

entendido como modo de transmissão de comando concreto; os movimentos sociais que eclodiram a partir da segunda metade do século XIX, ainda no seio do Estado Moderno; e, ainda, as novas concepções que impressionaram o pensamento político". BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - "Novos" Direitos e Acesso à Justiça. p. 55-56.

[90] THIBAU, Vinícius Lott. **As presunções legais relativas e o contraditório no paradigma do estado democrático de direito**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007. p. 21.

[91] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 416.

[92] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência política e Teoria Geral do Estado.** 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 142.

[93] PAULO NETO, José. **Crise do Socialismo e ofensiva neoliberal.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p.68

[94] ARNAUD, André-Jean *et al.* **Dicionário enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito.** Tradução de Patrice Charles. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 3320

os deveres negativos até então expostos cederam espaço para uma atuação positiva, socializante, inclusiva. Neste contexto, é a lição de BONAVIDES[95] que justifica a denominação de Estado Social assim:

> [...] quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou forma deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual. Nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

Surgem, desta forma, direitos que se situam no plano do ser, de conteúdo econômico e social, que almejam melhorar as condições de vida e trabalho da população, exigindo do Estado uma atuação ativa, positiva e inclusiva em prol dos seus membros, compreendendo, dentre outras requisições, garantir o direito ao trabalho, à saúde, previdência social, ao lazer, à educação e à moradia.

Com o rol dos direitos subjetivos materiais ampliados, consequentemente passa-se a exigir um compromisso mais largo dos governantes para com os governados com vistas a lhes ofertar direitos situados na fonte do plano do ter, contrariamente dos direitos que lhes eram assegurados pelo liberalismo, posicionados no plano do ser.

Afinal, apresentava-se incontroverso o fato de que cada membro da Sociedade, especialmente os menos favorecidos, precisava auxílio para satisfazer as suas necessidades. Além disso, imperava-se considerar que nesse caminho existem riscos que cada membro não poderia resolver individualmente. Assim, caberia ao Estado assumir a responsabilidade de assegurar a todos os indivíduos

---

[95] BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.186.

um mínimo de bem-estar social, sob pena de colocar em xeque sua própria legitimidade enquanto ente coordenador de tudo.[96] [97]

Entretanto, se o modelo do Estado de Bem-Estar Social adveio para encurtar a distância havida entre o Estado e a Sociedade e isso tenha representado um importante fator de equilíbrio na década de 1960, ao final, já próximo dos anos 70, o modelo começa dar mostras do seu ingresso em mais uma crise.

Naquela altura era fato visível que o Estado não mais estava dando conta de tudo o que lhe era exigido. A continuidade da situação, mantendo demandas infinitas, "grupos sociais numa perpétua atitude reivindicativa"[98] e recursos escassos, levaria o sistema à bancarrota.

O Estado antes visto como um estabilizador político-econômico que contribuía para regenerar as forças do crescimento financeiro e para preservar a economia da espiral descendente das recessões profundas[99], passava para objeto de dúvida, de crítica profunda e de conflito político. Com efeito, ele assiste emergir a crise da Sociedade de bem-estar.

Daí que o modelo de bem estar começa perder espaço no cenário social e sua corrosão inicia pela doutrina neoliberalista. Não foi difícil perceber que tudo reuniu o fruto da "incompatibilidade natural entre as duas funções do Estado assistencial: o fortalecimento do consenso social [...] e o apoio à acumulação

---

[96] CARBONEL, Miguel. La garantia de los derechos sociales en la teoria de Luigi Ferrajoli. *In:* SALAZAR, Pedro. **Garantismo.** Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005. p. 175.

[97] Sobre o compromisso do Estado com o bem comum, PASOLD assevera que: " [...] não há sentido na criação e na existência continuada do Estado, senão na condição – inarredável – de instrumento em favor do Bem Comum ou Interesse Coletivo. Deve haver, por parte desta criatura da Sociedade, um compromisso com a sua criadora, sob pena de perda de substância e de razão de ser do ato criativo." PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** p. 47.

[98] BOBBIO, Norberto, *et al*. **Dicionário de Política.** Tradução: Carmen C. Varriale et al. Coordenação de tradução João Ferreira. Revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000. 1. v. Título original: Dizionario di política. p. 419.

[99] OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984. p. 115.

capitalista com o emprego anticonjuntural da despesa pública".[100]

Com esses acontecimentos, mais uma crise se abriu.

E ela veio de várias posições que, em resumo, podem ser assim apontadas: a) as receitas do Estado não deram conta para custear os serviços sociais exigidos pela Sociedade; b) o aumento da produtividade junto com o crescimento da proteção dos trabalhadores dificultou os investimentos e, por consequência, gerou uma crise de acumulação; c) a crise de acumulação atingiu o Estado Social, que ficou prejudicado na arrecadação; d) a alta produtividade gera desemprego, queda salarial e reflete na própria legitimidade do modelo Estatal.[101]

PAULO NETTO[102], por exemplo, dá detalhes complementares ao tratar do tema. Lembra que o Estado de Bem-Estar Social enfraqueceu os alicerces da família, reduziu o incentivo para o trabalho, a poupança e a inovação, fez diminuir a acumulação do capital e limitou a liberdade humana.

Isso ocorreu porque, à medida que o Estado não conseguiu fornecer estrutura suficiente para diminuir a pobreza, a iniciativa privada foi obrigada a voltar-se para o social. Como consequência, investiu menos em seu próprio capital, deixando de inovar, aplicar em tecnologia e aumentar a capacidade produtiva e fazendo diminuir postos de trabalho.

Diante das dificuldades que lhe atingiram, considerando não ter conseguido atender a todas as necessidades, o modelo de Estado de Bem-Estar acabou classificado como restrito e incompleto haja vista que seus programas se limitavam em critérios de seletividade, fato que o tornou injusto porquanto tais programas não conseguiram atingir o universalismo pretendido.

A crise se arraigou e os paradigmas tiveram que ser repensados, notadamente após os adventos de 1989. Daí o neoliberalismo acaba avançando

---

[100] BOBBIO, Norberto, *et al*. **Dicionário de Política.** 1. v. p. 418.

[101] LAURELL, Asa Cristina (org). **Estado e políticas sociais no neoliberalismo.** Tradução de Rodrigo León Contrera. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Título original: Estado y políticas sociales em el neoliberalismo. p. 76-77.

[102] PAULO NETO, José. **Crise do Socialismo e ofensiva neoliberal.** p. 70.

através do modelo capitalista e a nova economia de mercado se afirma. A crise aumenta e o resultado é um novo colapso que deu ensanchas a outro modelo de Estado. O neoliberal.

1.3.4 O Modelo Neoliberal

Pioneiro em contrapor as ideias da política intervencionista do Estado de bem-estar social, foi através do austríaco e economista Friedrich Von Hayek que o novo liberalismo se fundamentou. Suas razões ficaram marcadas pela publicação da obra "O Caminho da Servidão",[103] de 1944, tida na História como o manifesto do liberalismo.

Em outro lado, criticando a política do *New Deal*, do keynesianismo, praticada por Roosevelt e conduzida de modo intervencionista e favorável aos sindicatos[104], a reação foi marcada pela obra "Capitalismo e Liberdade"[105], de Milton Friedman, lançada no ano de 1962, argumentando que a liberdade econômica era uma condição essencial para a liberdade das sociedades e dos indivíduos.

Foi assim, reinterpretando o processo histórico de cada país, provocando um novo reordenamento da estrutura de poder mundial e culminando no processo de globalização da economia, que o neoliberalismo, como modelo de Estado, começou a ser formado a partir da Segunda Guerra Mundial, na Europa e na América do Norte. O objetivo maior era o de recuperar a visão de uma Sociedade livre, de mercado aberto.[106] Em verdade, o novo modelo surgiu para romper com os comandos do Estado interventor, movido na ordem máxima pelo sistema que era o

---

[103] HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão.** Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Morais Ribeiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. Título original; The road to serfdom.

[104] PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania.** 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003. p. 255.

[105] FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Tradução de Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

[106] ANDERSON, Perry & outros. A trama do neoliberalismo: mercado, crise e exclusão. *In*: Sader, E e Gentili, P. (orgs). **Pós-neoliberalismo:** as políticas sociais e o Estado democrático. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 147.

padrão da época. Isso tolhia a liberdade econômica, especialmente a livre iniciativa privada. PAULO NETO[107] resume a política neoliberal como sendo:

> [...] uma argumentação teórica que restaura o mercado como instância mediadora societal elementar e insuperável e uma proposição política que repõe o Estado mínimo como única alternativa e forma para a democracia. A liberdade econômica só possível sobre o mercado livre (isto é, sem mecanismos extra-econômicos *[sic]* de regulação), que funda a liberdade civil e política.

Tanto que, à frente dessas referências, o Neoliberalismo pode ser definido como um conjunto de ideias políticas e econômicas capitalistas que defende a não participação do Estado na economia. Para os adeptos da sua doutrina deve haver total liberdade de comércio (livre mercado) porquanto este foco garante o crescimento econômico e o desenvolvimento social de um país.

Ao invés de um estado "máximo", a ideia era de que o Estado deveria caracterizar-se como "mínimo" agindo com a força necessária apenas para aliviar a pobreza. Os direitos sociais e a obrigação da sociedade de garanti-los por meio da ação estatal acabariam extintos, assim como a universalidade, a igualdade ou a gratuidade dos serviços sociais.

Em linhas gerais o pensamento neoliberal preconizava, além da retirada do Estado de todas as atividades produtivas e intervencionistas, também um processo de privatização e de desregulamentação generalizado.[108] Para não comprometer a liberdade de mercado e conter o processo inflacionário, o bem-estar dos indivíduos não deveria mais ser responsabilidade do Estado, devendo doravante ficar por conta deles mesmos. Pelo novo viés, os serviços públicos – privatizados – deveriam ser pagos por quem os utilizava.

A ideia para combater a crise que assolava à época, pela obra "Capitalismo e Liberdade"[109], lançada no ano de 1962, era a construção de um Estado nacional mantido no mínimo e um governo forte. Mas forte apenas para

---

[107] PAULO NETO, José. **Crise do Socialismo e ofensiva neoliberal.** p. 77.
[108] LAURELL, Asa Cristina (org). **Estado e políticas sociais no neoliberalismo.** p. 80.
[109] FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**.

controlar as altas taxas de inflação, diluir o poder dos sindicatos e do movimento operariado; para diminuir os gastos sociais, controlar a emissão de dinheiro, a paralisação econômica, a intervenção do Estado na economia, corte ou abandono das políticas públicas sociais, ruptura dos monopólios públicos, desestatizações, livre circulação de capitais internacionais e ênfase na globalização e até o abandono de critérios de sustentabilidade ecológica a favor de critérios de rentabilidade.[110] Só assim, para os neoliberais, seria possível o desenvolvimento econômico e social de um país.

Com essa visada, o neoliberalismo foi se instalando e propondo medidas drásticas para o controle da crise e a retomada do crescimento. Sempre prezando pelo mercado global e livre. E, apesar de ter suas raízes lá no final da Segunda Guerra Mundial, foi apenas na década de 1970 que a adoção das teses neoliberais e a implementação econômica e político-social têm início, levantada do colapso daquilo que CASTELLS[111] chamou de "socialismo real". As crises do petróleo de 1973 e 1979 também interferiram sobremaneira no desencadeamento do fim do Estado de bem-estar social.

Em sua evolução, surgida com a prioridade de deter a hiperinflação dos anos setenta, foi próximo da década de 80 que o modelo neoliberal se expandiu pelo mundo capitalista do ocidente. A primeira mostra começou com Margareth Thatcher, na Inglaterra, em 1979; Foi seguida pelos E.U.A., por Ronald Reagan, em 1980; Helmut Khol, na Alemanha, em 1982, fez o mesmo. A partir daí quase toda a Europa ocidental aderiu ao sistema neoliberal. A queda do muro de Berlin, mais tarde, ajudou na disseminação do modelo e suas bases.

Na América Latina o modelo neoliberal começou ser instalado no final dos anos 80 com os governos Carlos Salinas de Gotari, no México (1988 – 1994), de Carlos Saúl Menem Akil, na Argentina (1989 – 1999), Carlos Andrés Pérez Rodríguez, na Venezuela (1989 – 1993), Alberto Kenya Fujimori, no Peru (1990-

---

[110] CANO, Wilson. Políticas econômicas e de ajuste na América Latina. *In*: OLIVEIRA, Marco Antônio de (org). **Economia do Trabalho:** textos básicos. Campinas São Paulo, UNICAMP: IE, 1998.

[111] Sobre o tema, recomenda-se a obra: CASTELLS, Manuel. **A teoria marxista das crises econômicas e as transformações do capitalismo.** São Paulo: Paz e Terra, 1979.

2000) e de Fernando Collor de Melo (1990 - 1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995 - 2003), no Brasil.

Advogando para a liberdade de mercado, a não participação do Estado na economia, que deveria ser aberta para participação do capital estrangeiro, a política do neoliberalismo foi uma das responsáveis pelo desencadeamento de um imenso intercâmbio generalizado (globalizado) entre os países do globo. [112]

Isso trouxe um processo que permitiu que os fluxos sociais, econômicos, políticos, jurídicos e culturais que até então só tinham lugar dentro das fronteiras nacionais de cada Estado, agora se transladassem para além de suas linhas limítrofes da Soberania. O reflexo disso abriu fronteiras e em pouco tempo aumentou o espaço para preocupações com a Governança desse cenário, configurando novidades que começaram a exigir tratamento, conforme se verá mais adiante. Eis, aí, a Globalização.

Com os neoliberais o mercado fica livre e produzindo cada vez mais riquezas. Entretanto, se o Estado de Bem-Estar Social não conseguiu solucionar todos os problemas de natureza econômica, ao menos possuía uma preocupação social em suas ações. Já o mesmo não se pode dizer do modelo neoliberal porque suas linhas vieram para negar todas as conquistas sociais e apontar para um futuro assustador, como CONY[113], por exemplo, teve a oportunidade de se expressar na seguinte passagem:

> Depois da exploração do homem pelo homem em nome do capital, o neoliberalismo e seu braço operacional, que é a globalização, criaram, mantém e ampliam, em nome da sacralidade do mercado, a exclusão de grande parte do gênero humano. O próximo passo será a eliminação?

---

[112] Para América Latina há uma peculiaridade que vale anotar. As políticas de ajuste neoliberais foram traduzidas por um modelo criado pelo Banco Mundial, pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) e pelo governo dos Estados Unidos, traduzido, na sequência, pelo protocolo neoliberal, cujo documento ficou denominado como Consenso de Washington e continha recomendações básicas para serem seguidas, alicerçadas na austeridade fiscal, na privatização e na liberalização de mercado. Recomenda-se, a propósito do tema, a obra: SOARES, L. T. R. **Ajuste Neoliberal e Desajuste Social na América Latina**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1998.

[113] CONY, Carlos Heitor. Apresentação da obra. *In*: FORRESTER, Viviane. **O horror econômico.** Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997. Título original: L'horreur économique.

> Caminhamos para um holocausto universal, quando a economia modernizada terá repugnância em custear a sobrevivência de quatro quintos da população mundial? Depois de explorados e excluídos, bilhões de seres humanos, considerados supérfluos, devem ser exterminados? O raciocínio é bem mais do que uma hipótese. É um desdobramento lógico do horror econômico fabricado no laboratório dos economistas neste final de século. Horror – este sim – globalizado pelos governos que buscam resultados contábeis e condenam a ação social como jurássica. A massa de excluídos em todo o mundo constituirá um formidável dinossauro que a economia modernizada eliminará como inviável no Estado neoliberal. Não se trata de um apocalipse, mas de um novo eixo da História. Só os melhores, os economicamente arianos, deverão sobreviver. Os não arianos formarão o gueto – e como a manutenção de um gueto é um paradoxo econômico (para que produzir para quem não pode produzir?), a solução a médio ou em longo prazo será o extermínio em massa. Menos custo e mais benefício para os balanços de governos e empresas.

E mais: Atônito, o mundo em 2008 assistiu a falência do americano Lehman Brothers, quarto maior banco de investimento de Wall Street, nos EUA e o mais antigo.[114] Agora, mais recentemente (2010), depois de abrir sua crise ao mundo, outro exemplo foi o ocorrido com a Grécia. E a receita para debelar a crise foi neoliberal. Arrocho salarial, aumento de horas trabalhadas e corte de gastos públicos, combinados com um forte ajuste fiscal. Resultado: crise e recessão!

Tudo isso se globalizou, inclusive os problemas. Com efeito, enfim, "globalizaram-se as instituições, os princípios jurídicos-políticos, os padrões culturais e os ideais que constituem as condições e produtos civilizatórios do capitalismo".[115] Nessa conjuntura, surgem tentativas de explicar os rumos seguidos pelo mundo diante dos acontecimentos que mostravam o fim do modelo socialista e o triunfo do capitalismo agora sem opositores suficientemente fortes para questionar sua hegemonia. Agora com uma novidade:

Presentemente o que assola o modelo não são fatos isolados, restritos às fronteiras soberanas de cada Estado nacional. As situações para serem tratadas são

---

[114] Fundado em 1850, o Lehman Brothers havia passado incólume pela crise iniciada em 1929, a mais longa do século 20. Todavia em 2008 não suportou, deixando clara a visão incontestável que muita liberdade de mercado permite bolhas especulativas e seus reflexos podem atingir o mundo quando rebentam.

[115] IANNI, Octávio. **Teorias da globalização.** 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 46-48.

muito maiores. Já contém preocupações planetárias que interessam ao mundo, à humanidade, à segurança, ao ambiente, por exemplo.

Eis que, daí, não se pode mais pensar localmente sem um plano macro por/para onde se vive. É um novo ciclo que se apresenta e que está saltando aos olhos até do menos informado. A Sociedade e o mundo hoje estão globalizados e movidos por tal fenômeno. Com isso, percebe-se o seguinte:

> [...] se no início o poder dos reis foi a centelha dos movimentos que conclamavam mais liberdade à Sociedade civil, diante da excessiva interferência do Estado, como uma grande Leviatã[116], após um século, o processo se inverte e o Estado liberal adoece, vítima dos males causados pela falta de regramento da iniciativa privada. A liberdade econômica oportunizada às classes detentoras dos meios de produção, aliada à voracidade do sistema capitalista, acaba por determinar uma brutal retirada de riqueza das classes proletárias, causa geradora de um aprofundamento das desigualdades sociais. A tese de que o crescimento econômico aumentaria a riqueza e, por consequência, todos viveriam em melhores condições, não se concretizou, do contrário, o Estado liberal não encontrou soluções para os problemas sociais, mormente para aqueles ligados às classes que se achavam à margem da vida, quase desapossadas de bens materiais.[117]

Nessa senda, hoje o Neoliberalismo se vê sob críticas ferozes, dando mostras de enfrentar corrosão e crise, mostrando dificuldades para se manter hígido. Percebe-se que a economia neoliberal só beneficia as grandes potências econômicas e as empresas multinacionais. Os países pobres ou em processo de desenvolvimento sofrem com os resultados desse paradigma, que traz como reflexo desemprego, baixos salários, aumento das diferenças sociais e dependência do capital internacional, etc.

Reflexos disso tudo afloram a nova crise que se apresenta e um novo

---

[116] Leviatã era uma alusão a um grande monstro bíblico que habitava o Rio Nilo e que, segundo a lenda, devorava os habitantes ribeirinhos. A Bíblia Sagrada, no Livro de Jó, 40-41 (nota), define o Leviatã como “um dragão mítico, que simboliza o poder do mal que ameaça a criação. Deus o teria derrotado, confinando-o na água. O desafio que Deus propõe a Jó é gigantesco: você seria capaz de dominar o mal, como eu dominei? Por trás disso, há um convite para o homem reconhecer as próprias limitações e, a partir delas, confiar no Deus que é capaz de controlar tudo”.

[117] SEVEGNANI, Joacir. **A resistência aos tributos no Brasil:** Estado e Sociedade em conflito. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação S*tricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, dezembro de 2006. p. 43

modelo que já se enxerga debatido na medida em que os holofotes começam apontar para a preocupação com uma nova construção político social. É mais uma (r)evolução que se aproxima em movimento trazendo ao palco, em linhas gerais, não mais o local, nem o internacional, mas o que está fora disso, que são as chamadas preocupações transnacionais. [118] E isso revela um fato bem visível:

> Estamos diante de um "ponto de não retorno": "Não há como pensar-se em uma volta às bases de um Estado Mínimo incompatível com as demandas e necessidades de uma sociedade que se expande quantitativa e qualitativamente e que precisa dar conta de riscos que dizem respeito à própria possibilidade de desconstituição dos laços sociais e da infra-estrutura *[sic]* [...] do planeta".[119]

Mesmo diante de crises, é preciso avançar. Ainda mais quando se percebe mostras de um novo modelo de Estado em construção: o Transnacional. Sobre ele, aliás, detalhes estão abordados no segundo e no último capítulo, vinculado propositadamente à temática principal deste trabalho. Por isso ficou por lá alocado.

Por ora, vale dizer que relatadas as crises que importavam dar um panorama até aqui, para completar a estruturação que se busca na pavimentação desta pesquisa, ainda sobre o Estado cabe trazer à lume os pressupostos essenciais para sua existência, encerrando esta primeira parte ora relatada.

1.4 PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DE EXISTÊNCIA DO ESTADO

Inobstante ser verdadeiro afirmar que grassa uma série de discussões doutrinárias sobre quais são, objetivamente, os elementos de suporte para a existência do Estado, para o que se pretende no presente estudo será adotada a composição tridimensional clássica, formada pela tríade dos elementos humano (população), físico (território) e de concreção (soberania), acrescentada da jurisdição

---

[118] Explicação sobre esta temática, ver a segunda parte do segundo capítulo deste trabalho.

[119] BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 40.

pelos motivos que seguem.[120]

Justifica-se que esta parte está incluída apenas nesta altura a fim de ficar mais bem alocada na linha de sequência de redação que vem sendo desenvolvida para apontar algumas das crises que atacam as bases primárias de sustentação do Estado as quais, atualmente, dão mostras de dificuldades para se manterem sólidas como primitivamente foram pensadas. Os exemplos mais pontuais são a Soberania e o Território.

Em um cenário globalizado e que já está sendo pensado de modo Transnacional, a primeira já se vê relativizada e o segundo, incontestavelmente, há muito já está vendo suas fronteiras permeabilizadas. E sobre a Jurisdição então, se verá que o Estado, inobstante tenha, no início, chamado para si o poder de dizer o Direito, hoje está muito claro que ele não consegue mais, nem de longe, concentrar tal prerrogativa. (Aliás, na realidade ele nunca se arvorou para concentrá-la com exclusividade.)

1.4.1 O elemento humano: a parte viva

O elemento humano é a parte viva que representa o ingrediente sem o qual sequer haverá a construção primária do Estado, muito menos a possibilidade de organização jurídico-política para viabilizá-lo. Para DALLARI[121], "é unânime a aceitação da necessidade do elemento pessoal para a constituição e a existência do Estado, uma vez que sem ele não é possível haver Estado e é para ele que o Estado se forma".

E integrando essa base humana do Estado, "[...] indistintamente,

---

[120] **Marcio Ricardo Staffen**, em sua tese de doutorado defendida perante à Universidade do Vale do Itajaí, acrescenta a Burocracia também como caracter do Estado Moderno. STAFFEN, Márcio Ricardo. **Modelo constitucional de impugnação de julgados nos Juizados Especiais Federais:** A uniformização na perspectiva do horizonte de eventos e do Princípio da Incerteza. Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós Graduação strictu sensu da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí/SC: UNIVALI, 2014.

[121] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 81.

encontram-se governantes e governados, os que mandam e os que obedecem, uns e outros harmonizados dentro da ordem estatal, no cumprimento de seus deveres e no exercício de seus direitos".[122] Daí que nesse rol estão não apenas os cidadãos, compreendidos aqui aqueles que votam e podem ser votados, mas todos os indivíduos (elemento humano) que, cada qual com sua necessidade, atividade, manifestação, tem participação ativa ou passiva nos destinos e/ou atualização do Estado. [123]

Isso justifica o afastamento por aqui da discussão que se trava na doutrina sobre ser elemento formador do Estado a população[124] (habitantes em geral, assim considerados e submetidos à jurisdição estatal) ou só o povo (titulares de direito político)[125]. E até mesmo a distinção de Nação, porque também esta categoria contém abrangência delimitada[126]. Partilha-se, dessa maneira, com a ideia de MIRANDA[127], para quem

> O Estado consiste, primordialmente, numa comunidade de pessoas [...], de homens livres. Constituem-no aqueles homens e aquelas mulheres que o seu Direito reveste da qualidade de cidadãos ou súditos e que permanecem unidos na obediência às mesmas leis.

---

[122] MENEZES, Anderson de. **Teoria Geral do Estado.** Revista e atualizada por José Lindoso. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002. p. 135.

[123] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 181.

[124] "Todas as pessoas presentes no território do Estado, num determinado momento, inclusive estrangeiros e apátridas, fazem parte da população. É, por conseguinte, a população sob esse aspecto um dado essencialmente quantitativo, que independe de qualquer laço jurídico de sujeição do poder estatal. Não se confunde com a noção de povo, porquanto nesta, fundamental é o vínculo do indivíduo ao Estado através da nacionalidade ou cidadania. A população é conceito puramente demográfico e estatístico". BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 72.

[125] O conceito de povo pode ser estabelecido do ponto de vista político, jurídico e sociológico. E para o que basta por aqui, adota-se as conceituações dadas por Paulo Bonavides, a saber: "Conceito político: Povo é então, o quadro humano sufragante, que se politizou (quer dizer, que assumiu capacidade decisória), ou seja, o corpo eleitoral. Conceito jurídico: O povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico. Conceito sociológico: O povo é compreendido como toda a continuidade do elemento humano, projetado historicamente no decurso de várias gerações e dotado de valores e aspirações comuns". BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** p. 79-83.

[126] Para os fins deste trabalho adota-se o seguinte conceito operacional da categoria, colhido em AZAMBUJA: "Nação é um grupo de indivíduos que se sentem unidos pela origem comum, pelos interesses comuns e, principalmente, por ideais e aspirações comuns; nação é uma entidade moral no sentido rigoroso da palavra; [...] é uma comunidade de consciências, unidas por um sentimento complexo, indefinível e poderosíssimo: o patriotismo". AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado.** p. 36.

[127] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 71.

Para finalizar, é de HELLER[128] que se colhe referência que coroa bem a ideia do componente humano (geral) como condição da atividade estatal. Para o doutrinador alemão "o agrupamento unificador no povo, embora não do povo, é pois, evidentemente, um fator fundamental para o nascimento e permanência, não só do Estado, mas de qualquer organização, desde um clube esportivo até a Igreja".

1.4.2 Elemento físico: o Território

Pressuposto constitutivo e essencial do Estado, especificado por dimensão concreta, demarcada geograficamente, o Território compõe a parte física e sua definição, "como componente necessário do Estado, só apareceu com o Estado Moderno embora [...] isso não queira dizer que os Estados anteriores não tivessem território".[129]

Delimitador para o poder político efetivo do Estado[130], "pois, embora a eficácia de suas normas possa ir além dos limites territoriais, sua validade como ordem jurídica depende de um espaço certo, ocupado com exclusividade" [131], de modo imperativo, "ao qual se circunscreve a validade da ordem jurídica estatal"[132], "[...] onde a soberania (qualidade intrínseca do Estado) é exercida em sua plenitude"[133], e "onde o *grupo humano*, com identidade nacional, elege *habitação certa e fixa,* como natural *animus de* definitividade"[134].

Em geral, a doutrina concorda em reconhecer o Território como elemento (físico) indispensável para a existência do Estado[135]. Ou seja: "sem território não pode haver Estado"[136]. No sentir de HELLER[137]:

---

[128] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 203.
[129] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 73.
[130] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** p. 129.
[131] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 74.
[132] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 74.
[133] FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado.** (teoria constitucional e relações internacionais) 2. ed. Rio de Janeiro: Universitária, 2002. p. 56.
[134] FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado.** (teoria constitucional e relações internacionais) p. 60.
[135] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 73.
[136] Assim pensam, por exemplo: AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. p. 54; FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do Estado e ciência política.** 4. ed. Rio de Janeiro:

> Não há dúvida que a unidade do Estado tem a sua lei própria e não se constitui unicamente da comunidade do espaço geográfico; mas a comunidade de espaço é condição essencial da unidade estatal. Uma zona geográfica fechada possibilita e estimula em alto grau a criação de uma entidade sócio-política *[sic]* também fechada; a vizinhança atuará unindo para dentro e diferenciado para fora.

Completando, importa ainda registrar que o Território "[...] pode não ser contínuo, mas formado de porções destacadas, como ilhas, ou situado em vários continentes, e não compreende somente a terra, mas também rios, lagos, mares interiores, portos, golfos, estreitos [...]"[138]; "[...] tanto pode ser uma parcela do solo, na qual o Estado exerce seu poder soberano, como uma ficção jurídica [...]. Daí o espaço aéreo, as belonaves militares e as embaixadas serem considerados partes integrantes do território do Estado". [139] Ou seja: elemento do Estado, o Território necessita estar definido de modo a isso ficar externalizado a fim de que o elemento humano consiga se localizar nele e assim fixar-se dentro da organização respectiva.[140]

Como lembrou HELLER[141] "a peculiaridade espacial da unidade estatal nasce do fato de ter cada Estado, como cenário dos seus atos, uma parte individual e concreta da ecúmena". E essa delimitação acaba funcionando, em verdade, como uma "marca" que, dito de outro modo, encerra traços essenciais que envolvem uma zona fronteiriça delimitatória entre Estados contíguos.[142] Em mais um destaque importante, HELLER[143] registra que essas fronteiras individuais demarcatórias, em regra

> [...] não aparecem assinaladas, entretanto, de um modo decisivo pela natureza, mas são determinadas pela ação do Estado. Uma das

---

Forense Universitária, 2001. p.72; MENEZES, Anderson de. **Teoria Geral do Estado.** p. 138; FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado.** (teoria constitucional e relações internacionais). p. 56.

[137] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 179.

[138] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. p. 54.

[139] ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado.** 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva: 2000. p. 42.

[140] FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros; COSTA, Mônica Aragão Martiniano Ferreira e. **Aulas de teoria do estado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 25.

[141] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 179.

[142] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 179.

[143] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 179.

> conclusões mais fecundas da nova Geopolítica é a de que não existem fronteiras "naturais" do Estado, mas que todas as fronteiras políticas são zonas e limites "arbitrários", "artificiais", isto é, queridos pelos homens, nascidos das relações de poder e das manifestações de vontade dos que traçam as fronteiras. À função primitiva da fronteira como órgão de proteção correspondente a zona fronteiriça, "a marca".

E complementa: "Na atualidade as fronteiras formadas pelos acidentes de relevo, tanto naturais como de origem cultural, desempenham um papel muito menos importante do que o das fronteiras políticas de caráter nacional". [144]

Por conseguinte, um fato revela-se muito bem: Sejam naturais ou artificiais, é nesses núcleos territoriais onde está o limite para o poder político efetivo, conforme citado alhures.[145] E esse poder político, internamente até consegue agir autonomamente, todavia hoje está atrelado com muitos de seus posicionamentos, planejamentos e até prática das ações que lhe são pertinentes, à sorte do próprio mercado mundial, regional, transnacional, etc.

Daí que os Estados estão cada vez mais dependentes das ações econômicas que muitas das atividades que lhe afetam sequer eles conseguem ter participação nem mesmo como expectador. Nesse quadro, as linhas territoriais, sejam artificiais ou naturais, é o que menos importa. Contudo, estar fixado em um Território, é elemento *sine qua non* para a existência do Estado. Todavia, suas linhas demarcatórias hoje estão abaladas. Isso causa outros reflexos, entre eles, a dificuldade de manutenção hígida da própria Soberania.

1.4.3 Elemento de concreção: a Soberania

Os Tratados de Paz firmados em Westphalia (1648) deram ensejo a existência de uma nova era, estruturada em um novo tipo de Estado: O moderno.[146] Edificada numa plataforma de organização política diferente da concepção dispersa

---

[144] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 180.
[145] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** p. 129.
[146] Relembra-se o que já foi destacado em notas anteriores sobre o encerramento do Estado Moderno e o surgimento do Estado Contemporâneo, colhidas das doutrinas de Cesar Luiz Pasold e Paulo de Tarso Brandão. Notas 88 e 89.

que até então era vivenciada, a nova era trouxe na bagagem, como um dos principais fundamentos, a Soberania. Segundo CRUZ[147], a noção de Soberania desabrochou num momento histórico "[...] quando se produzia a afirmação da monarquia absoluta como regime de governo capaz de assegurar a paz social, tanto frente à guerras religiosas como diante de potenciais invasores ou poderes externos, como o Papado de Roma". Não por acaso que CRUZ[148] afirma o seguinte:

> A característica mais evidente do Estado burguês contemporâneo, como forma de organização política, é o tipo de poder que exerce territorialmente independente das características pessoais ou sociais dos membros da população do Estado. A evolução histórica definiu o poder do Estado com um adjetivo que pretendeu resumir suas capacidades essenciais: o poder do Estado seria um poder soberano.

Nessa linha, tendo a Soberania como poder supremo, perpétuo, exclusivo e ilimitado, o Estado Moderno emergiu como uma instituição com características específicas, pautado num sistema integrado, ordenador da vida em Sociedade, que se viu organizada dentro de um território delimitado, onde o exercício do poder político ficou concentrado nas mãos de um comandante e era aplicado, de maneira uniforme, a todos os membros que dele faziam parte. No dizer de HELLER[149]:

> A soberania do Estado significa, pois, a soberania da organização estatal como poder de ordenação territorial supremo e exclusivo. O Estado, como organização territorial soberana, é criador supremo das normas e tem o monopólio do poder de coação física e legítima, a *ultima ratio* de todo poder.

Com esse novo paradigma consagrou-se a ideia de se reunir em uma só pessoa os direitos e deveres de todos e de cada um que, ao se despir das individualidades particulares, também aceitaram ficar subordinados à mesma autoridade singular, rendendo-lhe obediência.

E assim, com a força de conduzir o que lhe havia sido outorgado e pela

---

[147] CRUZ, Paulo. O Estado como principal sujeito da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana. **Introdução às relações do comércio internacional.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007. p. 56.

[148] CRUZ, Paulo. O Estado como principal sujeito da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana. **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 55.

[149] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 291-292.

liberdade do exercício disso perante a Sociedade, o Estado foi se legitimando e enxergando, daí, a passagem de uma Soberania dispersa, até então repartida numa pluralidade de poderes existente da Idade Média, para uma fórmula nova, a do modelo absoluto e concentrado no Estado. Isso acaba servindo para a eliminação de concorrências, além de definir e distinguir o poder do Estado no plano interno e no cenário externo apontá-lo como único centro de comando.

O feito desempenha um papel fundamental para a consolidação do Princípio da Territorialidade e com ele, a partir do uso da força sobre determinada porção de área e da subordinação do elemento humano que nela se vê estabelecido, mais a convergência do exercício do direito, forma-se uma organização de poder concentrada em uma só autoridade de comando (suprema), que recebe o poder originário e fica autônoma e segura de qualquer intervenção interna ou externa.

Intimamente ligada à noção de poder político[150], o instituto da Soberania também evoluiu paulatinamente ao longo do tempo. Acompanhando os aspectos teóricos e práticos de como tal poder é compreendido e teorizado no curso do processo histórico, ele vai se adaptando conforme os modelos de Sociedades políticas e do exercício de poder que vão sendo praticados em cada uma delas.[151] Ou seja:

> [...] vai mudando gradativamente de sentido, indo desde a concepção de mera posição de proeminência – posição daquele que era superior num sistema hierárquico bem definido – até chegar-se àquele que a entendem como "expressão da unidade de uma ordem coativa" (normativismo kelseniano); "poder de organização jurídica tendo em vista a realização do 'bem comum' e a afirmação de suas decisões nos limites dos fins éticos da convivência'" (abordagens culturalistas); ou, ainda, na distinção "entre a titularidade do poder e a capacidade de seu exercício efetivo, mais precisamente entre a capacidade de auto-organização e titularidade exclusiva do exercício do poder político na ordem interna [soberania] e a capacidade de relacionamento externo de forma livre e não subordinada

[150] BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - "Novos" Direitos e Acesso à Justiça. p. 72.
[151] VIVIANI, Maury Roberto. Soberania e Poder do Estado no contexto da Globalização. *In:* PASOLD, Cesar Luiz (coord). **Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2010. p. 75.

[independência].[152]

Segundo a reflexão feita por FARIA[153], a evolução, em suma, acaba implicando: a) num primeiro momento, na limitação do exercício de poder político; b) num segundo momento, ao advento das declarações dos direitos do homem e das constituições escritas e c) num terceiro momento, à autodeterminação dos povos, cujo fator teve importância impar para a consolidação do Direito internacional.

No compasso da História colhe-se como recordação que os detalhes primevos de Soberania[154], fazendo um conceito jurídico unitário, puro e fortalecido[155], foram concebidos por Jean Bodin[156] através da obra "Os Seis Livros da República", de 1576. Por ela o autor define o instituto como o poder absoluto e perpétuo de uma república, para quem a Soberania é base fundamental indicando, em plenitude máxima, o poder estatal como sujeito único e exclusivo da política[157]. Ele ainda "esclarece [...] que a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos participantes quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República". [158]

---

[152] BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - "Novos" Direitos e Acesso à Justiça. p. 73

[153] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** 1. ed. 4. tiragem. Malheiros: São Paulo, 2004. p. 18 - 22.

[154] Para LEWANDOWSKI: "É bem verdade que a soberania, compreendida como um fato social, ou seja, enquanto dado de realidade, sempre existiu, mesmo nas sociedades primitivas, pois como observa Pinto Ferreira[154], ela "existe onde há poder de decisão em última instância". [Mas] A idéia de soberania, tal como a palavra que lhe diz respeito, somente foi se firmando nos albores da Era Moderna [...]". LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 232-233.

[155] MACHADO, Paupério. **O conceito polêmico de soberania.** 2. ed. Rio de Janeiro, 1958. p. 65.

[156] A teoria da Soberania de Jean Bodin teve sua formação inicial formatada na obra **Método para Fácil Compreensão da História***,* de 1566 e, na sequência, foi esboçada com clareza definitiva na obra *Seis Livros da República*, de 1575.

[157] "Tendo afirmado que a soberania é um poder *absoluto* e *perpétuo,* cuida BODIN de tornar mais claro o sentido dessas duas características, estendendo-se mais na explicação primeira. Sendo um poder *absoluto*, a soberania não é limitada nem em poder, nem pelo cargo, nem por tempo certo. Nenhuma lei humana, nem as do próprio príncipe, nem as de seus predecessores, podem limitar o poder soberano. Quanto às leis *divinas* e *naturais,* todos os príncipes da Terra lhe estão sujeitos e não está em seu poder contrariá-las, se não quiserem ser culpados de lesar a majestade divina, fazendo guerra a Deus, sob a grandeza de quem todos os monarcas do mundo devem dobrar-se e baixar a cabeça com temor e reverência. São essas, portanto, as únicas limitações ao poder do soberano". DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 65.

[158] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 65.

Mais tarde, quando quase dois séculos haviam passado, em 1762, Rosseau pública "O Contrato Social"[159] enfatizando o conceito de Soberania, retirando sua titularidade do governante soberano, como até então estava praticado.

Como conceito, elemento essencial do Estado e qualidade suprema do poder deste, porque é ela quem diferencia este poder daquele observado nos grupos sociais subordinados ao Estado[160] [161], a Soberania, numa definição atual, na fala de FARIA[162]:

> [...] diz respeito a um poder de mando incontrastável numa determinada sociedade política; a um poder *independente*, *supremo, inalienável* e, acima de tudo, *exclusivo.* Ou seja, um poder sem igual ou concorrente, no âmbito de um território, capaz de estabelecer normas e comportamentos para todos seus habitantes.

Isto é: "A soberania é um poder de decisão em última instância, e esta capacidade de impor a vontade própria em última instância, necessariamente relacionada ao monopólio da coação legal, constituiu a sua autêntica essência ideológica". [163] E HELLER[164], mais detalhado, delineia-a dizendo que ela consiste:

> [...] na capacidade, tanto jurídica como real, de decidir de maneira definitiva e eficaz em todo conflito que altere a unidade da cooperação social-territorial, em caso necessário mesmo contra o direito positivo e, além disso, de impor a decisão a todos, não só aos membros do Estado mas, em princípio, a todos os habitantes do território. A soberania supõe, de acordo com isso, um sujeito de direito capaz de vontade e de ação que se impõe regularmente a todos os poderes, organizados ou não, que existem no território; o que significa que deve ser um poder de ordenação territorial de caráter supremo e exclusivo.

Objetivo, mas preciso na definição geral e estrita, CRUZ[165], na atualidade, apresenta a seguinte concepção quando trata de conceituar Soberania. Para ele:

---

[159] Recomenda-se a obra: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** São Paulo: Martins Fontes, 1989.
[160] ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado.** p. 54.
[161] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 63.
[162] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** p. 17.
[163] FERREIRA, Pinto. **Teoria Geral do Estado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. 1. v. p. 109.
[164] HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** p. 291.
[165] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI**.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p.83.

> O conceito de Soberania pode ser concebido de maneira ampla ou de maneira estrita. Em sentido *lato*, indica o Poder de mando de última instância, numa Sociedade política e, consequentemente, a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este Poder supremo. Este conceito está, assim, intimamente ligado ao Poder político. Já em sentido estrito, na sua significação moderna, o termo Soberania aparece no final do Século XVI, junto com o Estado Absoluto, para concretizar, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política.

Por fim, para reforçar a sequência do curso deste trabalho é importante registrar o que FRIEDE[166] disse sobre os limites da Soberania:

> Não obstante o atributo basilar da *soberania* – de ausência de restrição à sua exteriorização efetiva -, em sua acepção substantiva, se constituir como inconteste *poder ilimitado* (e incondicionado), é fato, [...] que a *soberania*, como sinérgico *poder* (aspecto material), pode ser analisada através de dois diferentes *âmbitos de atuação* (o interno (de caracterização institucional) e o externo (de projeção no cenário internacional), permitindo, por efeito, análises diversas (e complexas) sob a ótica de suas características fundamentais, mormente no que concerne ao aspecto prático de sua *projeção ilimitada* (e incondicionada) enquanto poder institucionalizante.

Portanto, na sua jurisdição a Soberania tem sido observada sob duas feições. Uma interna e outra externa.

> A interna é a autoridade do Estado, positivada em leis e ordens que edita para todos os indivíduos e grupos sociais existentes dentro de suas fronteiras, predominando sobre eles sem contraste e sem limite de nenhum outro poder. A externa é a representação do Estado em suas relações com outros Estados, sem subordinação nem dependência, num pé de igualdade. [167]

Esses dois aspectos, gize-se, não representam duas soberanias. O instituto é um só e "se resume em que, do ponto de vista jurídico unicamente, é um poder independente em relação aos demais Estados e supremo dentro do próprio Estado". [168] Disso se extrai que, em um mundo de fronteiras porosas, envolvido em uma Sociedade de risco, onde a globalização transforma os Estados em membros

---

[166] FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado.** (teoria constitucional e relações internacionais) p. 71.

[167] MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado.** 8. ed. rev. atual. por José Lindos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 156.

[168] AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. p. 69.

de blocos econômicos, a Soberania, na forma insculpida pelas linhas de Bodin, Hobbes, Rousseau, entre outros, parece se diluir. Daí que os reflexos disso atingem o poder do Estado atual.

Por consequência, hoje o resultado desse afrouxamento das rédeas da Soberania só vem reforçando a crise que tem o Estado no foco. Ele já não consegue mais se manter comandante solitário dos seus destinos. No seu caminho vários são os Atores que trabalham sem ser coadjuvantes. Ao contrário. Estão dentro da arena principal e atuando. Todavia, ainda que enfraquecida, a Soberania continua sendo um dos elementos de suporte para a estrutura do Estado. Disso não se pode esquecer. Contudo, conforme se vê mais adiante, também não se pode olvidar que, diante da porosidade das fronteiras do Estado e da nova dinâmica global, o instituto está dentro da crise que assola as bases do Estado, na atualidade em que a Sociedade está inserida.

1.4.4 A Jurisdição

Nos primórdios da civilização humana, vivendo em estado de natureza, dotado de livre arbítrio, o ser humano seguia o curso da vida conforme suas necessidades. Com recursos escassos, a competição era contínua. Como as disputas motivavam violência permanente, o estado de guerra era constante.[169]

Tomado pelo medo e cônscio da sua fraqueza e das necessidades que tinha para se sustentar e proteger, para se manter e se conservar, além de pretender preservar pressupostos naturais como a vida, propriedade e liberdade, o mesmo ser humano foi levado a se aproximar dos outros iguais e viver em Sociedade.[170] Para tanto, passou a organizar-se politicamente, formatando um pacto social que exigiu que cada qual cedesse uma parcela da liberdade individual que possuía em prol da pacificação social encerrando, daí, a promoção da vingança privada e transferindo, por consequência, a defesa dos interesses individuais e sociais para o Estado. A

---

[169] BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes.** Rio de Janeiro: Campus, 1991. p. 33-34.
[170] HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e civil.** p. 147.

propósito do tema, BRANDÃO[171] resume bem uma passagem que se encaixa por aqui:

> Estabelecido o pacto social, no momento posterior, a vida em Sociedade tenderia à desagregação, surgindo, daí, a necessidade de imposição de uma ordem política e de um direito positivo destinado a evitá-lo. Isso ocorre porque "logo que os homens estão em sociedade, perdem o sentimento de suas fraquezas; a igualdade que existia entre eles desaparece, e o estado de guerra começa". As sociedades entre si também sentem suas forças e entram em estado de guerra. A única forma de superação dessa tendência à dispersão é o estabelecimento de leis, de caráter cogente e impostas pelo Estado.

Na sequência desse quadro, na medida em que as relações sociais se aperfeiçoam o Estado vai, paulatinamente, concentrando o monopólio da Jurisdição e também o poder de dizer o Direito e as regras de conduta Social.

Vale recordar que, nas duas primeiras fases da história do Direito Romano, a Jurisdição estava mais a cargo da Sociedade do que do Estado, propriamente dito.

A confirmar isso, basta dizer que na Realeza e principalmente na República romana, o "iudex" era cidadão escolhido pelas partes (árbitro), não propriamente um "funcionário", o que passou a ocorrer a partir do Império. Nesse mesmo caminho, cabe reforçar que:

> O direito, antes de ser monopólio do Estado, era uma manifestação das leis de Deus, apenas conhecidas e reveladas pelos sacerdotes. O Estado não o produzia sob a forma de normas abstratas reguladoras da conduta humana. Nesse estágio de organização social e política, a atividade desenvolvida pelos pontífices, [...] não pode ser equiparada função nitidamente jurisdicional. A verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado de controle social. [172]

---

[171] BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - "Novos" Direitos e Acesso à Justiça. p. 50.

[172] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 60.

Consequentemente vai se afastando a justiça privada, que até então era mecanismo bastante utilizado para a execução do direito ou de interesses.[173] Ou, como disse WEBER[174], no intuito de regular e conter os impulsos sociais, o Estado chama para si "o monopólio da violência legítima". Concentra a responsabilidade de satisfação das necessidades sociais, da troca da parcela de liberdade dos indivíduos pela garantia de segurança ficando, daí, depositadas na figura do Estado às expectativas dos indivíduos em relação à vida em sociedade. [175] Daí o dizer de MIRANDA[176], para quem

> [...] o Estado não existe em si ou por si; existe para resolver problemas da sociedade, quotidianamente; existe para garantir segurança, fazer justiça, promover a comunicação entre os homens, dar-lhes paz e bem-estar e progresso. É um poder de decisão no momento presente, de escolher entre opções diversas, de praticar os atos pelos quais satisfaz pretensões generalizadas ou individualizadas das pessoas e dos grupos. É autoridade e serviço.

Nessa sorte, não é difícil perceber que, por conta dessa concentração de poder e para preservar a pacificação da ordem social, o Estado aparece como fonte para "dizer o direito" passando, tanto pela edição de regras que devem ser obedecidas pelos indivíduos que dele fazem parte, quanto pelo exercício do poder de fazer uso da força material dentro do seu quadro de comando e organização.

Ele tem, com isso, o controle de tudo e serve-se da Jurisdição, de quem ele se mostra, não só incubador, como usuário para conseguir ser construído nos moldes e finalidades para as quais foi projetado. Afinal, é através da Jurisdição que ele consegue impor suas decisões e exigir o cumprimento delas, assim como impor outras atividades que fazem parte da sua essência e são por ele realizados de forma exclusiva, como por exemplo: garantia da ordem interna; defesa da soberania na

---

[173] MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 79.

[174] WEBER, Max. **Economia y Sociedad.** Mexico, DF: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 717.

[175] SPENGLER, Fabiana Marion; BITENCOURT, Caroline M.; TURATTI, Luciana. **Políticas públicas no tratamento dos conflitos.** Um novo olhar para a jurisdição. Saarbrücken, Alemanha: Editorial academia española, 2012. p. 56.

[176] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** p. 113.

esfera internacional; criação de leis.[177]

Mas o foco por aqui são as crises que passa o Estado, hoje. Pois bem. Por reflexo de toda essa movimentação nem a Jurisdição ficou imune. Corroída há bastante tempo, merece receber novo enfoque para que possa adequar a técnica à realidade.[178] No cenário complexo em que a Sociedade contemporânea e multicultural está inserida atualmente, o Estado tem dificuldades para "dizer o Direito" com exclusividade porque, conforme se verá mais adiante, não mais consegue sintonizar a operacionalidade e a instrumentalidade tradicional que possui, frente o que lhe é apresentado diuturnamente pela modernidade líquida[179] e dentro na planificação mundial[180] em que o mundo hoje está inserido.

Isso implica perceber que as fórmulas até então organizadas pelo Estado para ditar o Direito, coordenar as condutas sociais e cobrar a exigência delas estão vendo seu alcance reduzido na mesma medida em "[...] que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela expansão da informática, das comunicações, dos transportes, e os atores econômicos vão estabelecendo múltiplas redes de interação."[181] Não por outro motivo que SPENGLER, BITENCOURT e TURATTI[182] já tenham advertido que:

> Atualmente, a tarefa de "dizer o direito" encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade que avança tecnologicamente, permitindo o aumento da exploração econômica, caracterizada pela capacidade de produzir riscos sociais e pela incapacidade de oferecer-lhes respostas a partir dos parâmetros tradicionais.

---

[177] FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado.** (teoria constitucional e relações internacionais) p. 78-79.

[178] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo:** um comentário à Lei n. 9.307/1996. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26.

[179] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.**

[180] FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano:** uma breve história do Século XXI. Tradução [da ed. atualizada e ampliada] Cristina Serra, Sérgio Duarte, Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. Título original: The world is flat: a brief history of de twenty-first century.

[181] MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. p. 77.

[182] SPENGLER, Fabiana Marion; BITENCOURT, Caroline M.; TURATTI, Luciana. **Políticas públicas no tratamento dos conflitos.** p. 14.

Num outro sentir doutrinário, LUCAS[183] é preciso quando destaca que:

> [...] a sociedade contemporânea, ao mesmo tempo em que avança tecnologicamente e permite aumentar a exploração econômica, caracteriza-se pela capacidade de produzir riscos sociais de todas as ordens e, também pela incapacidade de estabelecer respostas a estes mesmos riscos. Uma sociedade que se internacionaliza economicamente, que enfraquece os Estados-nação, que produz conflitos complexos e desterritorializados, desafia a racionalidade de uma Jurisdição que foi concebida para atuar em espaços geográficos definidos e para solucionar demandas individuais e previamente tipificadas.

Assim, como o poder de dizer ou de ditar o Direito não mais tem sido exclusividade do Estado (como de fato nunca foi), a própria Jurisdição por ele exercida e concentrada para pacificação de sujeitos conflitantes também não mais ele consegue manter com exclusividade.

Com os modelos tradicionais de pacificação social do Estado concorrem outros e que também estão servindo para o tratamento de conflitos. Exemplo é o instituto da Arbitragem que se propaga a passos largos conforme se revela mais adiante, especialmente no quarto capítulo deste trabalho.

Por ora, para o que importa por aqui, é relevante deixar registrado que, mesmo diante das dificuldades que ainda se vê na manutenção da Jurisdição com aplicação apenas dentro da plataforma da estrutura judicial do Estado, o instituto continua integrando o rol dos pressupostos essenciais de existência do próprio Estado. Independentemente das agruras que possa estar passando na atual quadra da História. Ou seja: Não cabe apenas ao Estado a prática do tratamento de conflitos através dos seus poderes constituídos. Mas também isso não significa que tal prerrogativa venha se extinguir. Muito menos o próprio Estado. Ao contrário. Tanto este quanto o exercício jurisdicional praticado por ele permanece hígido, inclusive formando uma das suas características essenciais. Todavia, outras modalidades de tratamento de conflito existem agindo com ele dentro do mesmo cenário em que a Sociedade se movimenta.

---

[183] LUCAS, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Direito em Debate** - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUI. Ano XII, n. 21, p. 9-43. Unijuí/RS. jan./jun. 2004. p. 11.

Um deles, como dito, é o instituto da Arbitragem à disposição enquanto ferramenta que também serve para tratar conflitos sociais. Sobre isso, gize-se, seguem o terceiro e quarto capítulos deste trabalho. Por ora, cumpre tratar das dificuldades do Estado frente à nova dinâmica global.

PARTE II

O ESTADO DÉBIL: DIFICULDADES FRENTE À NOVA DINÂMICA GLOBAL

2.1 A NOVA "DESORDEM MUNDIAL"

Seguindo no que vem sendo escrito, percebe-se que o caminho do qual veio e pelo qual está passando o Estado, contando sua evolução desde o marco assinalado neste trabalho, nunca esteve em mares calmos. A cada passo ondas de rupturas sucedem crises e ele está dentro delas, se adaptando e se reformulando.

E presentemente os movimentos continuam. Agora as corrosões vêm da Globalização e seus reflexos. Já não se pode mais desprezar os impactos político-sociais que o movimento da Globalização vem causando na História recente da humanidade e consequentemente na própria formatação dos componentes estratégicos que caracterizam o próprio Estado. Isso a ponto de colocá-lo dentro de uma crise nova que exige foco de solução porquanto se vê uma espécie de *"desordem mundial está atuando"* na medida em que se tem várias forças se movendo dentro da Sociedade contemporânea praticamente de maneira autônoma e independente.

Crise esta que, com seus impactos reflexivos, está a alcançar até a própria legitimidade democrática das decisões políticas do Estado, tolhendo, muitas vezes, até seu dever de agir (compromisso) e atingindo, por via de consequência, a sua própria ação concreta (atuação) em prol da Sociedade, para lembrar PASOLD[184]. Com isso, o Estado se vê envolto por prejudiciais que dificultam suas próprias decisões e ações para tirar da própria Sociedade os elementos que ele necessita para devolver a ela o que por ela é desejado e exigido, compulsoriamente, muitas vezes.

---

[184] PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.** p. 10.

Assim, tendo claro o fato de que o Estado, na atualidade, vem sendo desafiado por forças externas, aqui é necessário relatar a presença dos múltiplos *lócus* de poder que vêm revelando concorrência real e paralela com ele, colocando-o em situação até periclitante porquanto as atuações e decisões atingem seu próprio funcionamento. É esta a concorrência e a debilidade que hoje é enfrentada pelo Estado que está retratada na parte que segue, reforçando o que já vem sendo exposto sobre as crises que lhe afetam diante da *"desordem"* que os impactos disso geram.

2.1.1 O mundo "*está reto*", seus padrões "*tornaram-se líquidos*" e as distâncias se relativizaram

A planificação[185] e a fluidez[186] que vêm acotovelando o mundo atual, fato empurrado pela velocidade do cenário da Globalização, empuxo que só aumentou nas últimas décadas, especialmente a partir do último quartel do Século XX e de modo ainda mais acelerado no crepúsculo do Tempo XXI[187], continuam refletindo uma crise de racionalidade que insiste impor a metamorfose do Estado na contemporaneidade, frente à complexidade que move a Sociedade moderna.

Com efeito, assiste-se, com o processo da Globalização, nascido dos paradigmas tratados pelo discurso neoliberal, uma retração do Estado. Retração que vem permeabilizando a sua engenharia primitiva e os comandos iniciais dentro dos quais foi construído desde o final da Guerra dos Trinta Anos.

A liberação do comércio e das finanças, aliada ao novo padrão tecnológico, acelerou esses contornos e a fluidez disso está causando reflexos no espaço planetário como nunca antes visto a ponto de miniaturizar o Estado que, não raro, se vê espremido pelo crescente poder das grandes corporações

---

[185] Sobre isso, recomenda-se a leitura de: FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano:** uma breve história do Século XXI.

[186] Sobre isso, recomenda-se a leitura de: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.**

[187] Sobre isso, recomenda-se a leitura de: PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.**

transnacionais,[188] e às vezes até fica refém delas. COSTA e PORTO-GONÇALVES[189] retratam bem esse quadro, quando dizem que

> Muitas empresas transnacionais passaram a desempenhar papéis que antes cabiam ao Estado, inclusive em parcerias na criação de infraestruturas básicas como rede de transportes e água e saneamento. [...] muitos conflitos de interesse saíram da alçada do Estado e passaram a ser geridos pelas próprias empresas. Até mesmo o controle fiscal e a taxação de lucros das empresas foram afrouxados, fazendo que a autonomia empresarial atingisse patamares nunca antes alcançados, sem falar na sua força para comandar os circuitos financeiros, decisivos na definição dos novos arranjos políticos nacionais.

"Nesta nova fase, o papel - especialmente o papel econômico – do Estado está sendo redirecionado, sendo confortável afirmar que se consolidou uma "globalização neoliberal" onde o Estado vem perdendo ação gradativamente, permitindo maior liberdade para que as "forças do mercado" comandem a economia. [190] Ou, como disse SOARES[191]:

> Desde o ocaso do século XX, novos paradigmas delineiam os esquemas de representação da pós modernidade, caracterizados pela fragmentação, multipolarização, multiorganização e descentralização da organização política estatal, através de um conjunto de sistemas autônomos, auto-organizados e reciprocamente interferentes. Percebe-se que, paralelamente ao Estado, existem difusos pela comunidade entes autônomos territoriais (municípios e regiões) e institucionais, vinculados à sociedade civil, tais como ordens profissionais, associações e ONGs, movimentos corporativos e movimentos sociais.
>
> No âmbito interno estatal, sucedeu, ainda, a proliferação das

---

[188] Vale, por aqui, deixar a observação feita por COSTA e PORTO GONÇALVES, assim construída e que registra outros fatores que vão além da ligação com as corporações transnacionais: "[...] é muito importante reconhecer que até mesmo algumas funções tidas como essencialmente "estatais", como a do "monopólio da violência legítima", passaram a ser exercidas por entidades privadas. Além disso, ao mesmo tempo em que o Estado delega poderes, "foge" ou aparece de modo excludente em termos de sua esfera básica de gestão: o próprio território e o planejamento territorial, com áreas cada vez maiores permanecendo completamente à margem de qualquer atuação efetiva. Esse "vazio de poder" (do Estado legitimado) dá lugar à emergência de outros circuitos de poder [...] *In:* COSTA Rogério Haesbaert da; PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** São Paulo: Editora UNESP, 2006. p. 54.

[189] COSTA Rogério Haesbaert da; PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 53.

[190] COSTA Rogério Haesbaert da; PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 37-41.

[191] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado:** novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 362.

> administrações independentes, dimensionadas pelo alto grau de especialização de seus serviços, tais como bancos centrais autônomos e agências reguladoras, dentre outras. Em sua atuação, estas administrações consideram-se alheias a quaisquer tipos de motivações oriundas da representação política. [192]

Cada dia mais internacionalizado e apesar de continuar existindo, os Estados nacionais estão com suas capacidades de controlar fluxos de capital cada vez mais reduzidas. A isso vale somar o fato de que não é difícil constatar, como asseverado por LIMA[193] "que gradualmente e cada vez mais as decisões nacionais ficam atreladas e à mercê de decisões tomadas fora do âmbito do Estado [...]".

Completando, IANNI[194] assevera que "a rigor, o capital financeiro parece adquirir mais força do que em qualquer época anterior, quando ainda se encontrava enraizado em centros decisórios nacionais, mais ou menos subordinados ao Estado-nação".

Por conseguinte, como efeito reflexo dessa Globalização, que tem forte cunho econômico, aumenta a formação de centros decisórios formados muito longe das linhas fronteiriças ou do controle individual de cada Estado, fenômeno que, não raro, debilita é até anula possibilidades de estratégias nacionais.[195] ACQUAVIVA[196] resume essa movimentação na seguinte passagem:

> O fenômeno da globalização da economia mundial se expressa na abertura dos mercados, no livre comércio, na eliminação de barreiras fiscais em favor deste, no fluxo internacional de capitais, no fortalecimento das empresas multinacionais, na internacionalização da tecnologia e, mesmo, no notável incremento do turismo internacional. [...] nessa nova ordem econômica internacional o capital criou sua própria "soberania". Com efeito, o capital, especialmente o especulativo, move-se com espantosa rapidez e total liberdade, escolhendo os Estados que adotará como fonte de renda. Conforme suas conveniências, em questão de segundos salta as fronteiras dos Estados, emigrando em busca de maior lucro. Quando um Estado deixa de oferecer condições vantajosas para

---

[192] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado:** novos paradigmas em face da globalização. p. 366.
[193] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2002. p. 188.
[194] IANNI, Octávio. **Teorias da globalização.** p. 103.
[195] IANNI, Octávio. **Teorias da globalização.** p. 103.
[196] ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado.** p. 62.

> este capital, é imediatamente sancionado com a *desinversão*, formando-se o pânico nas suas bolsas. Impossível evitar, então, a perda do controle de sua economia e criar alternativas independentes da especulação internacional. Assim, forçoso reconhecer que o poder *político* dos Estados vem a ser superado pela planificação econômica mundial em favor de seus interesses, sem considerar as conveniências sociais [...].

Em último grau, tudo isso vem tolhendo, de modo considerável, a possibilidade dos cidadãos determinarem, democraticamente, os destinos da Sociedade, a mesma que por eles foi criada e a eles deve servir. [197]

É assim que, envolto em todo esse cenário, o Estado se vê atado e prejudicado tanto no seu dever de agir, como na prática de suas ações, propriamente ditas. O que parece, em outra visão atualizada por AQUINO[198], é que

> [...] os modelos de Estado, no início do século XXI, não conseguem trazer respostas satisfatórias diante da complexidade nas relações entre as pessoas, que ocorre na vida de todos os dias. Torna-se necessário rever como o Estado manterá seu diálogo com a Sociedade sem sucumbir às regras de mercado. O Estado de direito e Estado constitucional apresentam características nas quais o exercício da função social começa a erodir e perder sua eficácia.

São dificuldades novas que se apresentam, com reflexos nunca antes vistos e que põe em xeque o desempenho de atribuições que são da sua característica primitiva.

> A dimensão econômica permite visualizar muito bem o pano de fundo sobre o qual se desdobra a atual des-ordem mundial. As mudanças ocorridas na economia nas últimas décadas podem demonstrar como o jogo de poder mundial está subordinado aos interesses do grande capital e das grandes corporações transnacionais, sem falar nos organismos internacionais que atuam como verdadeiros gerentes da economia global, em especial o capital financeiro, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional. [199]

---

[197] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 188.

[198] AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de direito e Estado constitucional: qual o devir de sua função social contemporânea diante da globalização econômica? *In:* PASOLD, Cesar Luiz. (coord.) **Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2010. p. 108.

[199] COSTA Rogério Haesbaert da; PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 31.

> [...] num mundo de crescente complexidade e cada vez mais globalizado, o Estado é incapaz de prever o resultado de suas intervenções e, portanto, de estabelecer normas minimamente eficazes, o que o impossibilita de atender às demandas da sociedade. Essa impotência deve-se ao predomínio dos mercados internacionais, que leva a economia a desvincular-se da política, deixando o Estado apenas com uma aparência de poder.[200]

A comprovar o reflexo de toda essa crise, abordar-se-ão três tópicos que, mesmo estando aqui expostos de modo objetivo, permitem perceber a debilidade que, contemporaneamente, atinge os rumos do Estado.

E daí uma especulação que se apresenta para o momento: Será que o Estado está(ria) próximo da *morte*? Sobre isso trata-se com detalhes na primeira parte do quarto capítulo deste trabalho. Todavia, a indagação fica registrada por aqui para seguir junto, desde já, com a narrativa que segue sendo feita a fim de deixar o leitor também em alerta.

Por ora, então, cumpre tratar sobre o transpasse que já alcançou as fronteiras estatais, diante da nova dinâmica global que incursiona-se na Sociedade contemporânea.

2.1.2 A porosidade das fronteiras do Estado na nova dinâmica global: a Soberania dentro da crise

Um dos elementos estratégicos constitutivos do Estado e que hoje também sofre os reflexos da crise que este último está envolto é o da Soberania. Entretanto, inobstante a Soberania permanecer sendo componente característico do Estado, hodiernamente não mais se admite considerá-la como absoluta e ilimitada.[201] E um dos motivos que atestam ser verdadeira a assertiva é a planificação do mundo ocorrida nos últimos tempos, alavancada pelo fenômeno da

---

[200] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Globalização, regionalização e soberania.** p. 256.

[201] STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves; MAY, Otávia de Oliveira. Da soberania à supranacionalidade: o Estado em transformação. *In:* STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves (orgs). **Direito Internacional sob os novos paradigmas:** Os estados, as pessoas e as controvérsias. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 21.

Globalização econômica e da própria concepção neoliberal que hoje pauta a economia que gira nesse ambiente.

Muito debatidas na atualidade, as consequências da Globalização podem ser tratadas de diversos modos, partindo desde o caráter social, cultural, político, indo até os reflexos econômicos que tem origem disso tudo. Como por aqui é esta última referência que interessa, o relatório ficará limitado a tratar dela objetivamente. É por isso que ao longo da exposição se verá o enfoque maior voltado para o cenário econômico.

Surgida com objetivo claro de construir uma economia mundial livre de qualquer barreira das linhas soberanas do Estado, movida por estruturas de fácil comunicação e controle gerenciadas pela tecnologia atual e permitindo que corporações multinacionais possam ir em busca do lucro otimizado, a Globalização econômica vem causando drástica corrosão ao instituto da Soberania estatal.

Hodiernamente, aceitar a Soberania como poder ilimitado e absoluto do Estado no seu território lembrando a concepção primitiva de Bodin, é ignorar inadvertidamente as mudanças que atacam o instituto atualmente, fazendo-o se adaptar à realidade jurídica e social em tempos de um mundo globalizado. Hoje o quadro que se vê

> [...] não se trata mais do Estado-territorial, referência elementar surgido após a Paz de Vestfália e que se consolida até o século XX, viabilizando a emergência do Direito internacional sob amparo da ideia soberana. Esse é um quadro alterado que se transfigura de internacional (internações) para transnacional (transnações), de soberania absoluta para soberania relativa, de relações territoriais para relações virtuais, de trânsito entre fronteiras para trânsito em espaço público. [202]

Definida, a Globalização (ou mundialização) como sendo

> [...] um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento soberano dos Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional à luz da intensificação dos

[202] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

> movimentos de comércio e de economia, fortemente apoiado no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transportes, multiplicando-se em rede, de matriz essencialmente heurística.[203]

É fato notório, como registrado por MINHOTO[204], que o fenômeno

> [...] vem trazendo sérias indagações de cunho filosófico sobre a temática da soberania dos Estados. Outrora ponto tido por fundamental em se tratando de concepção do Estado, a Soberania vai, pouco a pouco mas de forma notável, como que perdendo espaço para algumas outras fontes de poder, legislação e exercício de direito, que lhe tomam a frente e não lhe observam os limites que por sua própria natureza deveria impor e fazer observar, exatamente como ocorria em outros tempos, ou seja, antes do advento da globalização.

Aliás, não é difícil se deparar com textos doutrinários mais radicais que chegam ao extremo de alertar para a falência do instituto da Soberania, como é o exemplo de DAVID HELD[205], quando escreve que:

> A soberania una, indivisível, inalienável e imprescritível, sublinham praticamente todos os estudiosos, é incompatível com a realidade estatal contemporânea. Há quem diga que qualquer concepção de soberania que a tome como uma forma indivisível, ilimitada, exclusiva e perpétua do poder público está morta.

Porém, mesmo sem exagerar tanto, é inegável, contudo, que em ambas as fórmulas pelas quais se apresenta, interna e externa, a ideia de Soberania estatal nos tempos atuais já sofre limitações impostas pelo fortalecimento de novos cenários e atores no processo de articulação social e político que vive a humanidade. Elemento historicamente absoluto e inalienável, com os reflexos da Globalização ela está sendo notadamente relativizada e colocada sob a subordinação do jogo do poder político-econômico mundial.

Internamente, onde a situação se apresenta um pouco mais simples, as

---

[203] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 18-19.

[204] MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito:** o impacto da ordem mundial global sobre o direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 102.

[205] HELD, David. **A democracia, o Estado-nação e o sistema global.** Lua Nova: São Paulo, 1991. p. 172.

tratativas da Soberania como poder supremo não encontram impasses complexos. Nesse cenário, o poder do Estado está limitado pelo ordenamento jurídico que, mesmo lhe conferindo legitimidade para atuação, limita sua ação às condições legais, repreendendo o excesso. Isso garante uma certa ordem social. Porém, ele não consegue navegar sem percalços. Ainda que em menor quantidade, internamente os Estados hoje se encontram premidos por movimentos sociais e por diversos outros seguimentos da Sociedade que lhe exigem flexibilizações internas, etc, atingindo, em última análise, suas autonomias soberanas.

Doutra banda, agora sob a ótica externa, onde a moldura se apresenta bem mais complexa, é por aqui que se percebe o nível maior de corrosão da noção clássica de Soberania estatal.

Os fundamentos tradicionais do instituto estão sendo enfrentados pelo imbricamento econômico do mercado mundial, que representa um dos motores que giram o mundo na atualidade, impulsionados pela Globalização e cujos traços só ascendem. E "levantar a voz contra o poder do mercado mundial é tarefa difícil. De fato, isto só seria possível se se inventasse um meio para destruir o (mundialmente poderoso) mercado mundial, algo capaz de atuar em todas as cabeças e inibir todas as ações."[206]

Junto disso, some-se o acirrado aumento que se vê de acordos internacionais, uniões internacionais de países e continentes em blocos econômicos e tantas outras formatações da nova ordem mundial que causam impacto naquilo que foi pensado, primitivamente, para delimitar a construção do instituto da Soberania.[207] [208]

---

[206] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 27.

[207] Para CRUZ: "A globalização da economia gerou relações de interdependência, nas quais os Estados têm sido no mínimo obrigados a reunirem-se em grupos, as fronteiras comerciais desaparecem e a moeda nacional será, pouco a pouco, substituída por outro instrumento comum de troca e de compra e venda." CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: Antagonismo e conseqüências. *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 87.

[208] Por exemplo: As chamadas comunidades supranacionais – Comunidade Econômica Européia CEE/União Européia, NAFTA, MERCOSUL, etc – particularmente a primeira, impuseram uma nova lógica às relações internacionais e, consequentemente atingiram profundamente as

Há que ser salientado ainda (e mais uma vez) o crescimento na atualidade da interferência de novos atores da Sociedade civil, como por exemplo as diversas Organizações Não Governamentais (ONGs) e Corporações Transnacionais (CTNs) que hoje se apresentam atuando em situações até então limitadas à esfera pública, dentro do comando estatal. Daí que as estratégias nacionais passaram a depender das influências da ordem econômica, social, política e jurídica inelutavelmente em termos mundiais, sempre levando em consideração esses novos Atores que emergem sob tal manto organizacional.[209]

São Atores que adquirem importância notável na medida em que podem exercer pressão em favor de causas particulares no exercício específico de classes, grupos, regiões, etc, seja que estejam longe do acesso direto do processo político representativo ou que, ao revés, estejam ligadas com eles diretamente. Não são poucos os casos em que eles assumem poder maior do que os próprios Estados, munidos do prestígio que possuem. Por isso ser verdadeiro afirmar que

> O Estado Constitucional Moderno deixou de ser um ator unitário para converter-se num marco a mais, não o único, no qual se negociam e resolvem as diferenças políticas. A ação coletiva cada vez escapa mais da jurisdição do Estado Constitucional Moderno. Por isso fica cada vez mais difícil manter a ideia do Estado como garantia – ou depositário – do interesse geral.[210]

Em nível internacional, a atuação dessas organizações, não raro, acaba tendo relevo muito maior do que o próprio poder do Estado visto que acordos internacionais ou até mesmo financiamento por parte de organismos internacionais como Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial, por exemplo, acabam, ainda que indiretamente, muitas vezes condicionados aos olhares de relatórios destas entidades no que tange à atuação estatal.[211] E esse papel vem se aprofundando.

---

pretensões de uma soberania descolada de qualquer vínculo ou limitação. BOLZAN DE MORAIS, José Luis e STRECK, Lênio Luiz. **Ciência política e Teoria Geral do Estado.** p. 132.

[209] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 21-22.

[210] CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: Antagonismo e conseqüências. *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. p. 89.

[211] FERRER, Walquíria Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania no processo de globalização: conceitos tradicionais e seus novos paradigmas. *In:* FERRER, Walkiria Martinez Heirinch; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). **Globalização, neoliberalismo e soberania.** São

> [...] nos dias que correm, muitas vezes imprescindíveis para que certos estados tenham acesso a programas internacionais de ajuda, possam ser admitidos em determinados acontecimentos da ordem internacional etc. Tais vínculos, incongruentes com a ideia de poder soberano, são uma realidade de contemporaneidade onde os relatórios destas entidades podem significar reconhecimento ou repúdio em nível internacional, com reflexos inexoráveis na ordem interna de tais países, em especial naqueles que dependem da "ajuda" econômica internacional. [212]

Por tudo isso, não é difícil observar que a Globalização vem causando movimentos e reflexos. E não se faz por um processo singular, mas por um conjunto complexo que vem gerando uma certa "desordem mundial", afrouxando as funções estatais e o pior: retraindo o Estado, levando-o a se adaptar com a flexibilização, a desregulamentação, a fluidez, a planificação do mundo, a "pressão" influente do mercado, que sequer toma conhecimento do que significa Soberania. Isso é crise, especialmente porque

> Os desafios daí decorrentes são imensos, pois esta nova cartografia do poder não implica, necessariamente, no estabelecimento de relações entre Estados soberanos, mas se perde em mecanismos mais "brandos" de poder, mediados por um Mercado que não faz barreira, nem respeita fronteiras, mitigando, por assim dizer, a noção de Soberania. O discurso do Mercado único traz consigo a destruição dos limites simbólicos que representavam as balizas dos Estados Soberanos. [213]

Nesse sentido, BECK[214] sustenta que a Globalização significa "*os processos* em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais." Ou seja: a Globalização e suas consequências atuam restritivamente sobre as "senhas" da Soberania[215], corroendo-a e, por conseguinte, as próprias estruturas essenciais do Estado.

Paulo: Arte & Ciência, 2012. p. 112.

[212] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência política e Teoria Geral do Estado.** p. 133.

[213] ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o discurso da *Law and* economics. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 74.

[214] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 30.

[215] CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: Antagonismo e conseqüências. *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. p. 92.

E nessa “nova desordem”, em complemento, cabe registrar que o poder soberano estatal, na atualidade, de certa forma já está se vendo “subordinado”, com suas diretrizes de planejamento e ação condicionadas, atreladas ao poder decisório das corporações e/ou empresas transnacionais, organizações econômicas que causam verdadeiro furor na administração de cada estado nacional.

> Com isso, novas articulações econômicas emergiram, houve necessidade de permear fronteiras nacionais para livre circulação do capital; informações virtuais engendraram uma terceira dimensão, desmantelando a ideia de fronteira geográfica; os territórios estatais passaram à categoria de *“ilusão cartográfica”* e o Estado-nação *“cada vez mais uma ficção nostálgica*. [216]

Segundo IANNI[217], “em escala cada vez mais acentuada, em âmbito mundial, a ‘grande empresa’ parece transformar nações das mais diversas categorias em ‘pequena nação’” sem que os seus comandos estruturais de Soberania tenham qualquer interferência ou ajam como empecilho.

> Hoje, as corporações multinacionais e as modernas transnacionais, grupos econômicos que não possuem base geográfica fixa e conhecida, são os grandes sujeitos ativos das regulações e normatizações em nível mundial, ainda que estejam submetidas às organizações, institutos ou qualquer tipo de organismo controlador de tal exercício de poder que, porém, a uma se dá e se organiza de forma internacional, mas mais do que isso, supranacional e, a duas, justamente por esse caráter, não se submete ou busca não se submeter ao conjunto de regramentos típicos de cada Estado, de cada nação. [218]

Ou seja:

> As transnacionais redesenham o mapa do mundo, criando novas fronteiras econômicas e políticas, diferentes daquelas que haviam sido fortemente demarcadas pelos Estados-nação. Em que pese muitas vezes haver coincidências entre as fronteiras definidas entre os Estados-nação e as transnacionais, podemos detectar que as empresas se desvencilham, gradativamente e cada vez mais de algumas injunções ou limitações

---

[216] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 22. (obs: os itálicos constam do original)

[217] IANNI, Octavio. **Teorias da globalização.** 2. ed. Rio de janeiro: Civilização brasileira, 1996. p. 46-47.

[218] MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito:** o impacto da ordem mundial global sobre o direito. p. 102-103.

inerentes aos Estados nacionais.[219]

> Sob o aspecto das organizações econômicas, [...] o papel jogado pelas chamadas empresas transnacionais que, exatamente por não terem nenhum vínculo com algum Estado em particular e, mais ainda, por disporem de um poder de decisão, em especial financeiro, que pode afetar profundamente a situação de muitos países, especialmente aqueles débeis economicamente, adquirem um papel fundamental na ordem internacional e, em especial, impõe atitudes que não podem ser contrastadas sob o argumento da soberania estatal. [220]

Por isso, para STRECK e BOLZAN DE MORAIS[221] hodiernamente não é difícil observar um "pluralismo de ordenamentos soberanos, entre os quais se inclui o ordenamento estatal" sendo fato que isso representa "um problema apresentado pela crise atual do conceito de soberania do estado, em virtude da proliferação de ordenamentos soberanos transnacionais, paralelamente ao do Estado".

Além disso, destaca-se que a crise ou a gradual deterioração da Soberania (ou como pensam alguns o seu próprio fim) decorreram também da universalização (transnacionalização) da economia a partir da Segunda Guerra Mundial, desde quando começou a ser gestada sua implementação, pelo fenômeno da Globalização econômica, respaldada pela teoria econômica do neoliberalismo.[222] Analisando tudo isso, CRUZ[223] já disse o seguinte:

> Essa realidade alterou a característica mais evidente do Estado Constitucional Moderno, como forma de organização política, que é o tipo de poder que pretendeu exercer territorialmente, independente das características, pessoais ou sociais, os membros da sua população. A evolução histórica definiu o poder do Estado Constitucional Moderno com um adjetivo que pretendeu resumir suas capacidades essenciais: o poder do Estado seria um poder Soberano." "O exame da realidade do mundo, nos dias de hoje, bem como as modificações ocorridas na trajetória histórica do Estado Constitucional Moderno, levam à constatação de que

---

[219] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 185.

[220] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** p. 132.

[221] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** p. 157.

[222] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 200-201.

[223] CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: Antagonismo e consequências. *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. p. 87.

> houve uma mudança estratégica na postura dos Estados, tanto no plano internacional como no interno, caminhando-se, a passos largos, para a superação de sua base teórica, conforme ele foi concebido como nacional, territorial e soberano.

Ou seja: o cenário, ao tempo que vem gerando limitações ao poder Soberano de cada Estado nacional, e de modo bastante acentuado, vem contribuindo para a corrosão do instituto, refletindo, pois, nos pilares de sustentação do modelo primitivo formatado para a construção do Estado. "Assim é que a noção de Soberania como um atributo rígido dentro de um território deixa de ser forte para se transformar num conceito fraco, em que o Estado não consegue mais, por si, sustentar." [224] E esse processo de fenecimento da Soberania está, como os registros feitos até aqui, vinculado com a insuficiência do próprio Estado Constitucional Moderno". [225]

Doutro lado, da mesma forma, que a Soberania estatal fica prejudicada, também são transformadas as velhas bases de fronteira que, mesmo existentes e em cujos limites o Estado consegue se organizar, são praticamente ignoradas no cenário globalizado. São todos elementos que demonstram, junto com o que já foi dito no início, diversos pontos que atingem o modelo padrão até então vivido pelo Estado e, sem dúvida, refletem situações concretas que expõe crises que o atingem e que avançam a passos largos.

2.1.3 A relativização do monopólio da produção jurídica frente à evidência do pluralismo jurídico

Como visto até aqui, o processo de crise que passa o Estado e, por corolário, a própria engenharia necessária para obter o consenso para firmar o direito oficial através da lógica de subordinação, se manifesta através de múltiplas faces.

---

[224] ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o discurso da *Law and* economics. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 92.

[225] CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: Antagonismo e conseqüências. *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. p. 89.

Além dos desgastes que sofrem as bases primitivas onde foram edificados os elementos de sustentação da Soberania estatal, como já foi tratado alhures, permeando o turbilhão também está outro fator agravante. O poder de dizer o direito já não está mais na mão exclusiva do Estado que, democrático e soberano, foi pensado para extrair a legitimidade de seu poder de uma fonte autônoma, qual seja, a própria Sociedade. Ela escreve suas leis e escolhe seus governos de baixo para cima, a partir dos seus componentes. Da mesma forma, "no modelo jurídico liberal vigente a titularidade da prestação jurisdicional é exclusiva do Estado, que, ainda, poderá impô-la justamente com base na sua identificação – também exclusiva [...]"[226]

Em tempos de Globalização, notadamente a econômica, onde a permeabilidade das fronteiras estatais decorrentes disso tiveram no comércio seu pilar de sustentação[227], o Estado não consegue mais segurar para si o monopólio de ditar o Direito, muito menos o de praticar a violência e o uso da coação jurídica (repita-se, aliás, que ele nunca teve).

Não tem sido rara a proliferação de ordens normativas que concorrem com ele a ponto até de limitar a sua efetividade e atuação por intermédio da ocorrência de uma espécie de desregulamentação jurisdicional forçada. É fácil se deparar com várias ordens jurídicas articuladas em relações diversas dentro de um mesmo espaço geopolítico, relacionando-se, confrontando-se e até se desarticulando. Fontes extraestatais que, além de "legislarem", influenciam na aplicação e interpretação da legislação existente e também na própria atividade de planejamento e ação do Estado. É "[...] uma pluralidade de ordenações autônomas de agrupamentos particulares, excluído o Estado"[228] que se vê sem precedentes. [229]

Pluralismo este que se manifesta como uma das consequências do fato

---

[226] MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito:** o impacto da ordem mundial global sobre o direito. p. 104.

[227] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 49.

[228] GURVITCH, Georges. **Tratado de Sociologia.** 2. ed. Rio de Janeiro: Iniciativas Editoriais, 1968. p. 256.

[229] Detalhes mais aprofundados sobre isso, ver capítulo IV deste trabalho.

de que o Estado não mais ocupa o papel de Ator principal na elaboração e aplicação legislativa em Sociedade. E muitas vezes porque tem se mostrado "[...] incapaz de atender às especificidades e a celeridade dos negócios além fronteiras, tolera a vazão de um corpo normativo transnacional gerado à margem do monopólio soberano". [230]

Nisso surgem, em paralelo, novos ordenamentos jurídicos supraestatais onde, daí, "minimiza-se ou exclui-se a legislação formal do Estado e prioriza-se a produção normativa multiforme de conteúdo concreto gerada por instâncias, corpos, movimentos organizados semiautônomos que compõem a vida social".[231]

Nesse caminho, esse pluralismo jurídico contemporâneo passa a ser observado na perspectiva da sobreposição, articulação, interseção e interpretação de vários espaços jurídicos misturados, convivendo e dando origem a diversos ordenamentos jurídicos válidos e que cada qual tem sua força cogente, sua fórmula, seu mecanismo, tanto para pautar condutas, como erigi-las compulsoriamente.

Internamente essa modificação relativizadora muitas vezes tem origem por atividade legislativa de autorização que é avalizada pelo próprio Estado, como é o caso quando existe lei própria para conduzir instrumentos como os da conciliação, da mediação, da arbitragem, por exemplo.[232]

Mas na maioria dos casos, e aí engloba o ambiente interno e externo, ficando este em evidência, a situação ocorre longe de qualquer olho do Estado ou sequer no campo da visão dos seus instrumentos jurisdicionais ou legislativos tradicionais.

São exemplos evidentes hoje em dia dessa assertiva, os casos dos

---

[230] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 50.

[231] WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa ômega, 2001. p. 183.

[232] No Brasil, por exemplo, tem a Lei 9099/1995, que regula os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Ela prevê mecanismos diversos para composição dos litígios; O Código de Processo Civil Brasileiro, pelo artigo 331, também traz a possibilidade da composição das partes extinguir a demanda judicial; A Lei 9307/1996 regula o instituto da Arbitragem. Tudo isso rompe com a estratégia soberana de se dizer o direito e comandar a jurisdição só pelo Estado.

direitos marginais mencionados por Faria.[233] Outro é o da *lex mercatoria*, prática secularmente conhecida, especialmente na área comercial, definida aqui como sendo o "conjunto de regras e princípios costumeiros reconhecidos pela comunidade empresarial e aplicado nas transações comerciais internacionais independentemente de interferências governamentais".[234]

A *lex mercatoria* que, a propósito, pode ser considerada a grande referência de um corpo autônomo de normas que, formatadas por regras que apesar de nascerem e se desenvolverem longe dos comandos estatais, pautam rotineiramente as atividades do comércio mundial sem qualquer barreira.[235] Com suas peculiaridades, a propósito do que foi dito por STRENGER[236],

> [...] esse sistema é dotado de regras jurídicas próprias criadas fora dos Direitos estatais, pelos próprios operadores do comércio internacional, sob a forma de regras costumeiras ou pela jurisprudência do tribunais arbitrais, que são, de alguma forma, o Poder Judiciário do sistema. O sistema verdadeiro, que tem sua própria ordem pública, é, pois, um *tertium genus*, distinto dos Direitos nacionais e do Direito internacional público. Essa emancipação cresce à medida que os recursos aos Direitos Nacionais se tornam cada vez menos frequentes.

Entretanto nenhuma outra hipótese deixa tão exposta à ausência do monopólio de dizer o direito comandado exclusivamente pelo Estado, do que o instituto da Arbitragem, elemento que está abordado na sequência deste trabalho, nos capítulos terceiro e quarto, de modo mais específico. Mecanismo útil para tratar[237] conflitos em Sociedade retira por completo do Estado o poder de julgá-los

---

[233] Faria assim define o direito marginal: "os espaços infra-estatais estão sendo polarizados por formas 'inoficiais' ou não oficiais de resolução de conflitos – como usos, costumes, diferentes estratégias de mediação, negociação e conciliação, autocomposição de interesses e auto-resolução de divergências, arbitragens privadas ou mesmo a imposição da lei do mais forte nos guetos inexpurgáveis controlados pelo crime organizado e pelo narcotráfico (constituindo assim uma espécie de 'direito marginal')". FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. p. 74.

[234] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** p. 160.

[235] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 40.

[236] STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998. p. 147.

[237] Justifica-se que aqui será usada a categoria "tratar" porque se entende que na Arbitragem há, efetivamente, o tratamento do conflito instalado. Com comandos peculiares, as partes deixam na mão de alguém que delas tem a confiança para tratar da questão e nela colocar termo.

com exclusividade. E nem por isso o fato pode ser tido como um mal.

Tanto é verdade que na seara comercial internacional é usada praticamente só essa modalidade de jurisdição, afastando-se das "amarras do Poder Público" qualquer situação que permita o uso de tal mecanismo jurídico extrajudicial para o tratamento de conflitos.

Ou seja: Entre os envolvidos faz-se a lei e também adota-se a fórmula para cobrança dela, se assim for necessário. E o Estado, sem qualquer interferência, não só permite, como fica completamente alheio ao caso concreto. E ainda garante, além da validade, também a efetividade da solução encontrada por esse tipo de mecanismo jurídico.

Inédita na forma acentuada com que está se manifestando, em verdade, como já foi apontado, "essa proliferação de *locus* de poder tem em comum o rompimento com a ideia de poder soberano estatal, traduzido pela exclusividade na elaboração das regras e sua aplicação".[238]

E levando "[...] como característica básica a "porosidade" dessas múltiplas redes normativas, esse tipo de pluralismo é que confere tanto a especificidade quanto a originalidade das instituições de direito emergentes com o fenômeno da globalização econômica".[239] E o futuro não apresenta caminho para retrocesso dessa prática:

> [...] à medida que se multiplicam os negócios mundiais, aumentam também às fórmulas jurídicas que mobilizam os operadores através das fronteiras estatais (transnacionais), terceira dimensão que escapa aos limites fronteiriços nacionais ou entre fronteiras nacionais (internacionais).[240]

Isso só reafirma a dificuldade do Estado em regular e conduzir apenas pelo processo legislativo tradicional a multiplicidade de condutas e/ou conflitos e até

---

[238] HERMANY, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local; uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch.** Santa Cruz do Sul: EDUNISK:IPR, 2007. p. 115

[239] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** p. 155-156.

[240] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 44.

os espaços de poder que “invadem” o seu Território sem qualquer cerimônia. E o fazem com legitimidade segura, como se vê.

Em última instância, isso tudo contribui para a crise de efetividade do direito tradicional, legislado, feito sob os auspícios do Estado e aplicado por ele. Mas nem por isso, a situação merece ser freada.

Uma outra demonstração que dá conta para o fato de que o Estado não detém o monopólio para ditar as regras de conduta e de repressão, ficando hoje cada vez mais como espectador/administrador, é a formação de corporações transnacionais, organizações financeiras internacionais, conglomerados empresariais, entre outros que, usando incontidamente as prerrogativas da *lex mercatoria,* estabelecem seus próprios (novos) espaços decisórios, desamarrados de qualquer estrutura estatal tradicional, munidos inclusive com poder para deliberações que podem alcançar qualquer dos seus parceiros ou coligados, em qualquer lugar do planeta. Como asseverado por FARIA[241], elas

> [...] formam complexas redes de acordos formais e informais em escala mundial, estabelecendo suas próprias regras, seus procedimentos de auto-resolução de conflitos, sua cultura normativa e até mesmo seus critérios de legitimação, bem como definindo suas próprias identidades e regulando suas próprias operações, o que se tem na prática é uma inequívoca situação de pluralismo jurídico;

E pautados por essa lógica e com certa facilidade para deslocarem suas estruturas físicas para qualquer canto do mundo, sempre na busca do maior benefício – em regra financeiro – tais entidades acabam, em última instância, além de retirar do Estado o poder de exercer sobre elas certo comando de conduta e repressão, também conseguem, ao revés, até exercer forte influência nos destinos do próprio Estado e da formação das respectivas decisões públicas de planejamento e ação que cabe a este levar a cabo, em prol de todos.

Como reflexo ainda, some-se que tal realidade desgasta a margem de força dos governos nacionais que, limitados às suas linhas territoriais de Soberania

---

[241] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** p. 155.

para atuação, são facilmente “atropelados” pela intensidade dos fluxos que essas operações e planejamento transnacionais causam. E não é só na economia, gize-se, em que pese nela haja maior relevância e por aqui esteja sendo usada como referência. Também vale o mesmo raciocínio para outros campos como por exemplo o de fluxo comercial, de tecnologia, de informação, entre outros.

Por fim, seguindo o raciocínio relativo à crise com que passa o Estado, no caso, a relativização do monopólio do exercício de poder dizer o Direito soberanamente, cabe citar uma outra situação, colacionada da doutrina de HERMANY[242]. Diz ele:

> Ainda em relação à crise, *in casu,* relativização de poder, cabe referir o surgimento de novos espaços de articulação de poder na seara internacional, destacando-se o surgimento de um direito supranacional, que se sobrepõe ao espaço público estatal de caráter nacional. Trata-se especificamente do fenômeno da integração verificado na Europa, que se diferencia substancialmente das demais organizações, estas de natureza intergovernamental.

Ou dito de outra forma por STELZER[243]:

> A dinâmica através-fronteiras gerou, contudo, um terceiro espaço jurídico acima da soberania dos Estados: o espaço comunitário. Esse ambiente não representava a justaposição simples das unidades estatais, mas um novo território: a) livre para o relacionamento comercial interno; b) apartado da legislação monopolista do Estado; c) atento às necessidades da economia mundial.

À frente de todo esse contexto percebe-se que as relações mudaram e com isso, o Estado, que já dá mostras que está com sua Soberania abalada na base conforme explicado no item anterior, também se vê acuado no controle do monopólio da dicção do Direito e aplicação das regras de conduta em Sociedade. Nem suas fronteiras já não são mais limites para controlar tudo isso.

Portanto, é dentro de todo esse palco que se percebem mais exemplos que se somam às motivações que estão gerando crises na formação primitiva do

---

[242] HERMANY, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local; uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch.** p. 121.

[243] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 45.

Estado, conforme aqui vêm sendo relatada. Segue-se para o próximo.

2.1.4 O déficit de legitimidade democrática das decisões políticas frente às "corrosões externas"

Inarredável da condição de instrumento para a prática do bem comum ou interesse coletivo, conforme PASOLD[244], não se pode conceber o Estado longe do compromisso de satisfazer os anseios da sua criadora, a Sociedade. Sob pena de perda da substância e de razão de ser dele próprio, criatura da primeira.

No momento em que o elo para se conseguir suporte para tal mister se rompe ou é prejudicado, o Estado sofre reflexos que acabam gerando dificuldades para ele cumprir sua obrigação, seja no dever de agir, seja na ação para concretizar planos em prol da mesma Sociedade que lhe mantém. Isso não deixa de ser uma crise que lhe afeta.

Em regra as condutas para se alcançar o compromisso intrínseco que lhe cabe como encargo são planejadas adredemente delineando-se o dever de agir através da política do Estado e nas normas que possam regular tal ação. E como política, compreenda-se aqui, o "conjunto de meios ou estratégias visando a um fim", conforme definiu Melo.[245]

Por outro lado, seguindo o raciocínio supra, vale relembrar que é apolítico o movimento que ditará o tipo de ação que, ligada ao dever de agir, competirá ao Estado desenvolver para alcançar o Bem Comum ou o interesse coletivo.[246]

É nesse cenário que a Sociedade tem papel importante porque deve estar pronta para sempre exercer a participação necessária no sentido de opinar e cobrar que a escolha política sequencial seja exercida no sentido de que ela corresponda

---

[244] Sobre isso recomenda-se a leitura da obra: PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.**

[245] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000. p. 76.

[246] Sobre a função social , expressa no compromisso (dever de agir) e na atuação (agir) em favor de toda a Sociedade, recomenda-se a leitura da obra: PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.**

de modo mais preciso possível aos anseios dela – Sociedade –, destinatária final de tudo isso.

Todavia, esse foco hoje está envolto por dificuldades que atingem o próprio Estado no âmago dessa estrutura, porque enfrenta barreiras que estão tolhendo sua liberdade de tomar as decisões políticas de modo autônomo e soberano. "O posicionamento do Estado frente ao Bem Comum parece estar obedecendo a um movimento dialético, no qual campos de força como, por exemplo, o mercado, criam tendências delineadas"[247] e que geram complicadores importantes nesse cenário, colocando-o na posição de subordinação ou subserviência.

A política, agora, atrelada aos ditames de um mundo cada vez mais globalizado e economicizado, é feita no mercado, como disse SANTOS[248]. E por um mercado onde impera o individualismo e a competitividade. Onde os Atores principais são especialmente empresas globais, corporações transnacionais, que têm olhos para os seus próprios objetivos e se apresentam cegas para tudo o mais[249]. São novos Atores, com voz ativa e atuante e que estão no palco causando tremores na condução tradicional do Estado na contemporaneidade que ele se apresenta.[250]

E nesse movimento todos os paradigmas que precediam cercando o cenário desse mesmo Estado acabam, como assevera SANTOS[251], convidados "[...]

---

[247] PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo.** p. 26.

[248] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização.** Do pensamento único à consciência universal. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 67.

[249] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização.** Do pensamento único à consciência universal. p. 85.

[250] "Não é irrelevante o fato de que hoje, das primeiras cem economias mundiais, menos da metade são Estado, visto que 53 empresas multi – ou trans – nacionais têm faturamento mais significativo do que o PIB de aproximadamente cento e cincoenta Estados do mundo. Tomados em conjunto todos estes sujeitos – as empresas multi – ou trans – nacionais exercem um evidente papel de produção normativa, direta e indireta, tornando difícil sustentar, se não com argumentos totalmente formalistas, que estes não sejam verdadeiros legisladores. A esses exemplos de direito imposto ou "heterodirigido" em determinados setores pode-se incluir muitos outros, menos formais, mais sutis e, talvez, até mesmo mais persuasivos." CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 34-35.

[251] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização.** Do pensamento único à consciência universal. p. 85.

a adaptar-se às suas formas de ser e de agir, mesmo que provoque, no entorno preexistente, grandes distorções, inclusive a quebra da solidariedade social."

Daí ser possível afirmar que os novos espaços de poder que, como já exposto, estão corroendo as bases do instituto da Soberania como foram primitivamente construídas e também já não permitem mais que o Estado mantenha o monopólio da construção do direito, atingem uma terceira situação tão grave quanto e com reflexos que só ajudam a perceber a crise com que passa ele na atualidade: o poder de decisão e escolha do seu próprio destino. É um déficit democrático que se revela. E é mais uma crise que assola os comandos do Estado.

Em suma, ele não mais consegue pautar democraticamente suas decisões políticas e, por conseguinte, mostra-se débil para cumprir a finalidade básica para o qual foi criado: ser instrumento autônomo e soberano para agir em favor do bem comum ou do interesse coletivo.

Os efeitos políticos colaterais, gerados de modo reflexivo pelas estratégias de um mundo onde o capitalismo é o (um) motor pulsante no cenário da Globalização econômica, pautado por uma mais-valia universal[252] que não vê barreiras à sua frente e que conduz a um cenário de legitimidade democrática deficitária, estão gerando consequências prejudiciais a condução das decisões políticas pelos Estados nacionais.

Somando-se a isso, os ditames econômicos, fortalecidos, independentes e usados em novos espaços de poder, desvinculados da seara estatal, reforçam o déficit democrático, prejudicando inclusive que a efetividade do ordenamento estatal tradicional possa acontecer pela obtenção do consenso e amparada pelo direito oficial, pensado e construído dentro de uma lógica de subordinação, conforme já destacado alhures.

Com todas essas referências, é claramente perceptível que o Estado não consegue mais controlar, arrecadar e até investir para o bem social de maneira

---

[252] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização.** Do pensamento único à consciência universal. p. 29.

autonomamente planejada "[...] haja vista a impossibilidade de [...] agir, ao mesmo tempo, no sentido de atender aos anseios da sociedade, bem como garantir a estrutura necessária ao desenvolvimento capitalista".

Novos Atores que estão agindo em paralelo, dentro de um contexto global/econômico impedem que o fato aconteça ou, no mínimo, dificultam a plenitude e autonomia disso. Ou seja: Rodeado por múltiplos lócus de poder atuando percebe-se a dificuldade do Estado manter o consenso democrático necessário para conduzir seus compromissos e suas ações em favor de toda a Sociedade.

Esse, pois, o ponto de crise que aqui se trata e que está a alcançar o Estado que, gize-se, "[...] cada vez mais *emaranhado* nas interdependências da economia e da sociedade mundial perde, não somente em termos de autonomia e de competência para a ação, mas também em termos de substância democrática".[253]

A propósito do tema, tratando da legitimação democrática, HABERMAS[254] diz que se percebe o déficit de legitimação nos processos decisórios "[...] quando o círculo dos que participam de decisões democráticas não coincide exatamente com o círculo dos atingidos por aquelas decisões". E completa:

> [...] a legitimação democrática também é prejudicada persistentemente, mesmo que de maneira menos visível, quando tratados intergovernamentais dissimulam a necessidade crescente de coordenação. É verdade que a inserção institucional do Estado nacional numa rede de acordos e regimes transnacionais pode criar, em alguns campos da política, equivalentes para competências perdidas em nível nacional. Entretanto, quanto mais freqüentes *[sic]* e importantes as matérias reguladas por meio de negociação interestatal, tanto mais decisões serão subtraídas a uma formação democrática da opinião e da vontade, as quais normalmente dependem de arenas nacionais. [255]

E na medida em que não consegue nem mesmo garantir que a prática das suas ações e planejamento ocorram de maneira desvinculada, autônoma e

---

[253] HABERMAS, Jürgen. **A Era das Transições.** Tradução de Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Zeit der übergänge. p. 106.
[254] HABERMAS, Jürgen. **A Era das Transições.** p. 107.
[255] HABERMAS, Jürgen. **A Era das Transições.** p. 107.

democrática, também não consegue atuar como interventor pleno, controlando tudo soberanamente.

Daí não ser difícil perceber que o Estado muitas vezes se vê fragilizado para praticar o bem-comum porque o próprio mercado liberal e a Sociedade que dele faz parte lhe coloca em situação periclitante, via de regra resultado das situações onde ele – Estado – sequer participa, mas que, contudo, sofre reflexos diretos e indiretos sem sequer poder agir. Resta-lhe apenas a subordinação e adaptação.

Reitere-se, portanto, que, por estar cada vez mais envolvido em redes de interconexão mundial permeadas por forças quase supranacionais, intergovernamentais e transnacionais, ele fica cada vez menos capaz de determinar seu próprio destino, enxergando, inclusive, uma tendência de agravamento do cenário porquanto, com o crescimento do poder econômico havido nos últimos anos, ficou difícil para cada Estado nacional controlar tal fenômeno frente à capacidade dos capitais cruzarem de modo rápido e eficiente cada uma das suas fronteiras, sem qualquer barreira.

"Como consequência, o poder eleito (representativo) acabou perdendo sua identidade, esvaziando-se e curvando-se a um poder que não possui representatividade, presente nas finanças que transitam ao redor do mundo". [256] O quadro é ainda mais desolador quando se depara com o fato de que "[...] os indivíduos sequer se reconhecem neste "novo poder", que não encontra na sociedade sua legitimidade. Como consectário, os cidadãos estão perdendo um espaço privilegiado para a participação política e para conquista e defesa dos direitos inerentes à cidadania".[257]

Isso gera um verdadeiro vilipêndio à participação política dos cidadãos e configura, em última análise, nítida perda das conquistas de vários Séculos de batalha no âmago do Estado. Os cidadãos que dele fazem parte acabam na posição

---

[256] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 208.

[257] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 209.

de servos, conformados com as realidades que a eles são apresentadas. [258] Todavia o caminho não tem retorno. Ao contrário. O que se vê são apenas avanços nesse seguimento.

Aliás, não é a toa que o Neoliberalismo já debatido alhures coloca em risco as conquistas políticas e jurídicas obtidas no cerne do Estado na atualidade, desestruturando a Sociedade em diversos seguimentos, tudo em prol do interesse do livre mercado global. E essa desestruturação está não apenas prejudicando o espaço estatal democrático para decisões, como também envolvendo o próprio Estado em dificuldades vestidas em novos figurinos. Pensando nisso, LIMA[259] traz o seguinte resumo:

> O enfraquecimento do poder local é um sintoma do processo de desterritorialização da política causado pela globalização econômica, perdendo-se assim um *lócus* privilegiado para a participação política dos cidadãos, no sentido de deliberarem acerca dos destinos da sociedade e na reivindicação de direitos e no que concerne à sua tutela, que vai gradualmente sendo perdido, uma vez que as deliberações são tomadas tendo como referência os interesses do mercado consoante as diretrizes neoliberais e segundo os interesses das empresas transnacionais e dos organismos internacionais gestores do mundo globalizado.

Sob o mesmo raciocínio FARIA[260] apresenta esse infeliz cenário de modo bem transparente e perceptível, porém sob uma ótica maior que merece ser colacionada por aqui, ainda que seja longa. Diz ele:

> [...] Por causa desse enfraquecimento, (a) os Estados nacionais têm comprometida sua capacidade de coordenação macroeconômica, (b) perdem as condições materiais de estabelecer critérios políticos e dispositivos jurídicos aptos a permitir a superação da rigidez da lógica econômica na busca do bem-estar coletivo, (c) revelam-se incapazes de impedir a transferência de parte de seu poder decisório para as áreas de

---

[258] Para Lima: "Nesse contexto, os cidadãos tornam-se meros coadjuvantes no contexto político, uma vez que a participação e capacidade decisória na arena política fica cerceada pela nova configuração da tomada de decisões no âmbito mundial, implementada pela globalização e pelo neoliberalismo". LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 230.

[259] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 228.

[260] FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. *In:* FARIA, José Eduardo (org). **Direito e globalização econômica.** São Paulo: Malheiros, 1996. p. 141-142.

> influência do capital privado e dos grandes conglomerados empresariais, (d) enfrentam dificuldades para assegurar a eficácia de seus instrumentos de política industrial baseados na imposição de restrição aos fluxos de capitais e mercadorias e, por fim, (e) dispõem de poucas condições políticas e financeiras para administrar o custo social da transformação das relações entre capital e o trabalho provocada pela substituição do antigo paradigma 'fordista' pelo novo paradigma da 'especialização flexível da produção'.
>
> Uma das conseqüências *[sic]* mais importantes do enfraquecimento do poder do Estado nacional, como se vê, a perda da centralidade da política. Com a erosão das fronteiras no âmbito de uma economia globalizada, a política se "desterritorializa". E com a proliferação de mecanismos de auto-regulação *[sic]* econômica, ela perde seu papel como instância privilegiada de deliberação, decisão, condução e proteção, tendendo a operar numa dimensão mais coordenadora, sob a forma de 'redes' formais ou informais articuladas por empresas, sindicatos e entidades representativas preocupadas em negociar questões específicas e assegurar interesses particularíssimos. À medida que o processo decisório vai sendo descentralizado, desterritorializado e transnacionalizado, as decisões políticas tornam-se condicionadas por equilíbrio macroeconômicos que representam, mais do que um mero indicador, um verdadeiro princípio normativo responsável pela fixação de rigorosos limites às intervenções reguladoras dos Estados nacionais.

Sem dúvida, portanto, que a atual realidade do Estado, premida pelo fenômeno da Globalização, notadamente sob o viés econômico-comercial, cerceia o seu poder decisório deixando-o refém das diretrizes estabelecidas por outros Atores desvinculados dele.

Em regra, atuam nisso, organismos internacionais, corporações transnacionais, empresas internacionais, entre outros, certo que elas acabam estabelecendo "[...] o primado da ausência das regulações estatais no mercado global em detrimento da política dos Estados, esvaziando a esfera pública, banalizando a participação política e os direitos decorrentes da cidadania conquistados no âmbito do Estado-nação". [261]

Ligado a isso tem outra consequência, gerada em cascata. Pautadas por suas próprias estratégias de investimentos e obtenção de lucro esses novos atores

---

[261] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 221.

globais ou transnacionais acabam gerando uma série de decisões políticas que subvertem o potencial dos Estados nacionais angariarem fundos pela tradicional via tributária, refletindo, daí, nas suas capacidades econômicas, prejudicando, novamente, não só o crescimento de cada um, como também a prática do bem estar em prol de todos.[262]

E isso dá novo reflexo: ao exigir adaptação das decisões políticas conforme a regra do mercado, acaba colocando em xeque a concepção de democracia representativa, característica do Estado-nação.[263] Afinal, como bem advertido por HABERMAS[264]

> Um capital que está atrás de novas possibilidades de investimento e de lucros especulativos não se submete à obrigação de se fixar numa nação, transitando livremente para cá e para lá. Por isso, sempre que um governo, tendo em vista o jogo da demanda, os padrões sociais ou a garantia de emprego, sobrecarregar demais a praça ou sede nacional, o capital pode ameaçá-lo, utilizando-se de suas opções de saída.

E sabe-se, como fato bem claro, que a movimentação, suspensão ou retirada de qualquer investidor das bases territoriais de um Estado nacional qualquer reflete em diversos campos. Por isso, as ações dos Estados, hoje, estarem imbricadas num sistema global, não podendo mais agir de modo unitário, singular, por si só. Atuam não mais de modo soberano, mas subordinado. Não raro subserviente. Eles não são mais os comandantes, mas apenas, muitas vezes, agem como meros administradores e/ou coadjuvantes. Em múltiplas oportunidades cada qual até se vê obrigado a optar pelas hipóteses que lhes permite perder o menos possível porque não enxergam opção com melhor qualidade para decisão. E todo esse jogo se dá distante, aliás de maneira não rara muito distante, de qualquer debate democrático.

Daí que o elemento humano, peça essencial da existência do Estado e para cuja Sociedade formada por ele, deve trabalhar, sequer tem voz ativa, ou

---

[262] Sobre o tema recomenda-se a leitura: SEVEGNANI, Joacir. **A resistência aos tributos no Brasil:** Estado e Sociedade em conflito. p. 43.

[263] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 219.

[264] HABERMAS, Jürgen. **A Era das Transições.** p. 109.

melhor, sequer tem voz no processo decisório. É o que já foi citado por LIMA[265]:

> No âmbito da globalização, verificamos que ocorre uma considerável diminuição da participação popular no palco político (uma vez que as decisões da política local estão cada vez mais atreladas às esferas mundializadas) e, neste contexto, perde-se um *lócus* para conquista, defesa e exercício dos direitos que vai, progressivamente, se desvanecendo.

Nesse contexto político, daí, é que o elemento humano torna-se mero coadjuvante. Onde deveria participar soberano dentro do Estado democrático de direito, acaba colocado na posição de refém do capital, em regra, transnacionalizado. Com a possibilidade de participação e a capacidade decisória na arena política cerceadas pela nova configuração da tomada de decisões no âmbito mundial, movimentadas pelos reflexos da Globalização e dos frutos do modelo neoliberal, a ele só cabe a subordinação, fato completamente contrário aos propósitos democráticos e que dão suporte a ação em prol de todos que deve ser praticada pelo Estado, de quem eles fazem parte e são seus criadores.

Dito tudo isso, como consectário, percebe-se que o modelo democrático tradicional de representação, como opção dentro de uma Sociedade que se complexificou a olhos vistos, quer pela transformação dos modelos/sistemas produtivos, quer pela destruição dos espaços tradicionais de decidir coletiva e coercitivamente, se tornou um modelo incapaz de responder adequadamente a todos os anseios que dele possam ser exigidos.

Seja pelo número crescente daqueles que conquistaram a inserção no jogo político e que inviabilizou a tomada de decisão por todos os interessados; seja pelo volume das questões postas para solução; seja pela complexidade trazida pelo tipo e conteúdo dos temas que são postos em discussão e que exigem solução[266], tudo aponta para reforçar a crise de legitimidade democrática que afeta, hoje, o

---

[265] LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito.** Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. p. 204.

[266] Sobre esta parte recomenda-se a leitura do seguinte artigo: MORAIS, José Luis Bolzan de. Crise do Estado e democracia. Onde está o povo? *In:* LIMA, Martonio Mont' Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. (orgs). **Democracia, Direito e Política:** Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito editorial, 2006. p. 113-129.

Estado.

Ele não está mais sozinho no mundo, nem mais pode agir solitariamente nem dentro, nem fora do seu espaço territorial porque, sem dúvida, está prejudicado na Soberania; com fronteiras que já não são mais rígidas, impossibilitado de manter o monopólio da confecção do Direito e debilitado para tratar do seu próprio destino com autonomia, suas decisões políticas também acabam prejudicadas.

Ainda mais que se vê posições adotadas dentro da Sociedade longe dos seus olhos e num cenário que ele sequer serve de coadjuvante. Muitas das vezes sequer toma conhecimento do ocorrido. Contudo, não raro, muitas das vezes lhe sobram os impactos e a necessidade de se adaptar às conseqüências deles, quer ele queira ou não.

Mas e daí? Diante dessa conjuntura, a pergunta que, igual já se fez ao final do item 2.1.1, aqui assume relevo outra vez é:

Qual o destino do Estado à frente de tantas circunstâncias que, de regra, lhe afetam e são apontadas como responsáveis pelas crises que corroem suas bases de sustentação? Ele *morre*? Está em vias de fenecer? É o que segue abordado mais adiante, lá no capítulo quarto deste trabalho, local que o tema ficou melhor alocado.

Por ora, o que vale deixar em relevo é que existe um projeto em construção, com cenário aberto para diversas figuras. É de se pensar na Globalização e na Transnacionalização das ocorrências contemporâneas. E dentro desse quadro, tratar e pensar instrumentos para tratamento e/ou resolução de conflitos é uma necessidade fundamental e imprescindível.

É sobre esse cenário em construção que a temática que segue no próximo capítulo aborda.

CAPÍTULO 2

PARA ALÉM DOS LIMITES JURISDICIONAIS DO ESTADO: UM PROJETO EM CONSTRUÇÃO

PARTE I

O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

1.1 APORTES HERMENÊUTICOS PARA COMPREENDER O FENÔMENO

O Século XX se encerrou assistindo o tema da Globalização na pauta de infindáveis agendas. Aliás, quando o assunto é retratar a Globalização não é fácil distinguir qual setor da vida atual que o fenômeno não alcançou.[267]

> Passamos a viver em um mundo globalmente interligado, onde fenômenos se tornam interdependentes. [...] um cenário complexo, multidimensional, cujas facetas afetam todos os aspectos da vida: relações sociais, econômicas, tecnológicas, políticas, meio ambiente e qualidade de vida. Submergimos nos tempos a *Globalização.*

Isso trouxe toda uma gama de acontecimentos que têm remodelado o cenário social contemporâneo e emergente. Para IANNI[268], por exemplo,

> É como se a história começasse novamente. Há muito que interpretar pela primeira vez, ou de modo diferente. Mesmo realidades anteriormente muito bem interpretadas, nos horizontes da sociedade nacional, precisam ser repensadas, pois se realizam em outros termos, diferentes, novas, surpreendentes.

E com as pontuações das crises destacadas no capítulo anterior, mostra-se que o modelo tradicional de Estado, aquele edificado pelas bases do castelo westphaliano enfrenta dificuldades para corresponder às expectativas da Sociedade

---

[267] STELZER, Joana. Fundamentos do comércio internacional e seu ordenamento jurídico. *In:* STELZER, Joana (org). **Introdução às relações do comércio internacional.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007. p. 26.

[268] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. p. 176.

atual e aos múltiplos, e cada vez mais complexos, desafios que dela surgem.

Dentro dessa mesma Sociedade, agindo praticamente como uma "mais-valia-universal"[269], existe uma multiplicidade de Atores atuando interligados por uma estrutura caleidoscópica complexa e multidimensional. Nesta altura ninguém mais está sozinho, nem vive isolado. Muito menos cada Estado nacional. Todas essas referências começaram a ter destaque, se desenvolver e assumir relevo a partir do que se convencionou chamar de Globalização.

Doutrinadores como STELZER, GONÇALVES e MAY[270], IANNI[271], SANTOS[272] e GUIDDENS[273], por exemplo, sustentam que tudo isso representa um fenômeno novo, nunca antes visto. Em outro vértice, há quem refute a hipótese, para sustentar que a situação não é assim tão nova. Representa, ao contrário de ser novidade, uma reformulação evolutiva de tudo o que vem ocorrendo ao longo dos

---

[269] Sobre o tema, se recomenda a obra: SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p. 29.

[270] "Em que pese a divergência acerca do início da globalização, estipula-se que tenha surgido com o fim da Segunda Grande Guerra, caracterizando-se pela célere evolução tecnológica, aumento na quantidade das relações comerciais, reorganização dos padrões de gestão, modo de produção desterritorializado, dinamismo das finanças e dos investimentos estrangeiros". STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves; MAY, Otávia de Oliveira. Da soberania à supranacionalidade: o Estado em transformação. *In:* STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves (orgs). **Direito Internacional sob os novos paradigmas:** Os estados, as pessoas e as controvérsias. p. 27.

[271] "Nesta altura da história, no declínio do Século XX e limiar do XXI, as ciências sociais se defrontam com um desafio epistemológico novo. Seu objeto transforma-se de modo visível, em amplas proporções e, sob certos aspectos, espetacularmente. Pela primeira vez, são desafiadas a pensar o mundo como uma *sociedade global.* A globalização que prenuncia o século XXI está aí, dada, evidente, esperando ser pensada, revelando a humanidade como ela começa a ser". (o itálico consta do original). IANNI, Octávio. **Teorias da globalização.** p. 176.

[272] Milton Santos, falando sobre o que ele denominou de "a transição em marcha", destaca o seguinte: "Não se pode dizer que a globalização seja semelhante às ondas anteriores, nem mesmo uma continuação do que havia antes, exatamente porque as condições de sua realidade mudaram radicalmente. É somente agora que a humanidade está podendo contar com essa nova qualidade da técnica, providenciada pelo que se está chamando de técnica informacional. Chegamos a um outro século e o homem, por meio dos avanços da ciência, produz um sistema de técnicas presidido pelas técnicas da informação. Estas passam a exercer um papel de elo entre as demais, unindo-as e assegurando a presença planetária desse novo sistema técnico." SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p. 141-142.

[273] Anthony Giddens destaca que: "Os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvencilham de todos os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não tem precedentes. Tanto em sua extensionalidade quanto em sua intensionalidade, as transformações envolvidas na modernidade são mais profundas que a maioria dos tipos de mudança característicos dos períodos precedentes". GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo, Unesp: 1991. Título original: The consequences of modernity. p. 41.

tempos no seio da Sociedade. Defesas nesse porte são encontradas, por exemplo, nas doutrinas de ALBUQUERQUE[274], SILVA[275], FARIA[276], HELD e MCGREW[277].

Entretanto, inobstante a celeuma, é verdadeiro afirmar que o momento presente pelo qual participa a Sociedade contemporânea tem características singulares se cotejado com épocas já passadas, sejam elas próximas ou remotas.

Daí, sem considerar assertivas contrárias, não é surreal consignar que a Globalização, efetivamente, não é um fenômeno de todo novo que se apresenta na História. Seu processo vem ocorrendo ao longo do tempo, em ondas, com avanços e retrocessos separados por intervalos maiores ou menores.[278] Em que pese não representar fenômeno com raízes milenares[279], em termos gerais têm registros seculares históricos bem fáceis de serem localizados com suficiência para dar mostras da relativização de fronteiras do Estado, com a ocorrência de aberturas para

---

[274] "A tendência histórica à globalização é um fenômeno que, no Ocidente moderno, tem suas raízes na era do Renascimento e de Grandes Navegações, quando a Europa lançou suas naus aos mares em busca de novas riquezas nos continentes asiáticos". ALBUQUERQUE, Simone Gasperin de. O papel das empresas transnacionais e a ascensão da sociedade civil no processo de globalização. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org.) **Direito Internacional e da integração.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 1034-1035.

[275] "Pode-se dizer que a idéia de globalização é antiga no pensamento humano. Perpassa toda a história da humanidade. Desde que o homem é considerado como tal, encontra-se presente o ímpeto de extrapolar os limites pessoais e territoriais. Nesse sentido, podemos encontrar resquícios embrionários de tal ânsia desde as grandes migrações que aconteceram na pré-história. Naquela época, homens e mulheres, nômades, impulsionados por questões físicas ou até desejosos de encontrar vida melhor, saíram em busca de novos horizontes, em outros continentes". SILVA, Karine de Souza. **Globalização e exclusão social.** 1. Ed. 3. Tiragem. Curitiba: Juruá, 2005. p. 24.

[276] "Globalização não é fenômeno novo. Ele já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. Na era moderna foi impulsionado pela interação entre a expansão da cartografia, o crescente domínio das técnicas de navegação pelos povos ibéricos e a própria evolução do conhecimento científico". FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada.** p. 60.

[277] "Embora as referências da mídia à globalização tenham-se tornado comum nas duas últimas décadas, o conceito em si remonta a um período muito anterior. Sua origem está no trabalho de muitos intelectuais do século XIX e início do Século XX, desde sociólogos como Saint-Simon até estudiosos de geopolítica como MacKinder, que reconheceram que a modernidade estava interando o mundo". HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. Título original: *An introduction to de Globalization Debate.* p. 7.

[278] ALBUQUERQUE, Simone Gasperin de. O papel das empresas transnacionais e a ascensão da sociedade civil no processo de globalização. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org.) **Direito Internacional e da integração.** p. 1034.

[279] MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras.** Do estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 99.

circulação de mercadorias, culturas e até pessoas [280] / [281] há muito tempo e num cenário globalizado. Hoje, o que é preciso, quando se trata da Globalização, seus paradigmas, suas características e desafios, é atualizar seus contornos para o presente estágio da Sociedade contemporânea

Hodiernamente é pressuposto da Globalização "[...] uma interação funcional de atividades econômicas e culturais dispersas, bens e serviços gerados por um sistema de muitos centros, no qual o mais importante é a velocidade com que se percorre o mundo e as posições geografias a partir das quais se está agindo."[282] Isso é importante registrar porque facilita não confundir a roupagem atual da Globalização, em constante evolução, com a origem dos seus primeiros passos pelo mundo. Em termos de formação, por exemplo,

> Para o economista brasileiro Eduardo Gianetti da Fonseca, a globalização (de hoje) resulta da conjunção de três forças poderosas. *a terceira revolução tecnológica (tecnologias ligadas à busca, processamento, difusão e transmissão de informações; inteligência artificial; engenharia

---

[280] Bernardo de Andrade Carvalho registra assim: "Para alguns, ela já estaria ocorrendo quando, na antiguidade, Alexandre da Macedônia tentou juntar sob seu cetro todas as terras habitadas (pelo menos as conhecidas); ou quando da expansão do Império Romano; ou quando Carlos V atribuía à Áustria a missão de reger o planeta... Para outros, o processo teria seu início nas descobertas de Bartolomeu dias, Vasco da Gama, Cristóvão Colombo e Fernão de Magalhães na passagem do século XV para o XVI. Outros lembram que nos quarenta anos antes da Primeira Grande Guerra (1914-1918), a economia mundial era mais aberta ao comércio e aos fluxos internacionais de capital do que hoje, mas o *crash* de 1929 e a Grande Depressão incentivaram o nacionalismo e o protecionismo, mudando aquele cenário a partir de então." CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em cheque:** incertezas para o século XXI. p. 3.

[281] Simone Gasperin de Albuquerque faz o seguinte retrospecto: "A tendência histórica da globalização é um fenômeno que, no Ocidente moderno, tem suas raízes na era do Renascimento e da Grandes Navegações, quando a Europa lançou suas naus aos mares em busca de nova riquezas nos continentes asiáticos e, posteriormente, americanos. O padre espanhol Francisco de Vitória (1480-1546), analisando a descoberta e a conquista dos novos continentes e do povos indígenas pelas Cortes Espanhola e Portuguesa, já indicava em suas obras a idéia de uma comunidade global – a *Orbe* – da qual poderiam emanar leis de direito internacional, tendo por finalidade o bem estar da humanidade. O professor de Teologia Moral da Universidade de Salamanca já possuía, em plena idade média, uma ideia de globalização. Até a Revolução Industrial o processo de globalização foi acanhado – pouco afetou – Ásia e África. Resulta em mecanismos predatórios e ainda incipientes da apropriação. Com a Revolução Industrial e a liberação do Capitalismo para suas plenas possibilidades de expansão, a globalização deu um salto significativo. A ampliação dos espaços de lucro conduziu à globalização. O mundo passou a ser visto como uma referência para obtenção de mercados, locais de investimento e fontes de matérias-primas. ALBUQUERQUE, Simone Gasperin de. O papel das empresas transnacionais e a ascensão da sociedade civil no processo de globalização. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org.) **Direito Internacional e da integração.** p. 1034-1035.

[282] CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e cidadãos:** conflitos multiculturais da globalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1997. p. 17.

> genética); *a formação de áreas de livre comércio e blocos econômicos integrados (como MERCOSUL, União Européia e Nafta); *a crescente interligação e interdependência dos mercados físicos e financeiros, em escala planetária. [283]

Trata-se, portanto, de fenômeno que vem sofrendo mutações e que ainda não está concluído. Ao contrário. Enfrenta obstáculos, sofre interrupções, mas generaliza-se e aprofunda-se como tendência[284]. É um projeto em permanente construção e que em cada atualização recebe nova lapidação.[285] Atualmente por exemplo:

> Deparamos situações de risco que ninguém teve de enfrentar na história passada – das quais o aquecimento global é apenas uma. Muitos dos novos riscos e incertezas nos afetam onde quer que vivamos, não importa o quão privilegiados ou carentes sejamos. Eles estão inextricavelmente ligados à globalização [...]. [286]

Apartada, então, a discussão histórica que serve para marcar o seu aparecimento, o que não parece encontrar divergência é o fato de que, empurrada pela mão invisível do mercado[287], *a tal* Globalização na forma hoje vista acabou transformando o panorama mundial.

E isso não se limita a uma visão minimamente econômica-capitalista.[288] Entre outros exemplos, o efeito global vem causando reflexos no contexto social, jurídico, político, tecnológico, cultural e também econômico.[289] Ou seja:

> A globalização [...] não diz respeito em absoluto apenas, ou mesmo basicamente, à interdependência econômica, mas à transformação do tempo e espaço em nossas vidas. Eventos distantes, quer econômicos ou

---

[283] CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em xeque:** incertezas para o século XXI. p. 5.
[284] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 24.
[285] IANNI, Octávio. **Teorias da Globalização.** p. 13-25.
[286] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole.** Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. Título original: *The consequences of modernity.* p. 14-15.
[287] Sobre isso se recomenda a leitura de: SMITH, Adam. **A mão invisível.** Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Penguim Classics Companhia das Letras, 2013. Título original: *The invisible hand.*
[288] Anthony Giddens, por exemplo, considera a Globalização sob quatro dimensões, a saber: 1) Econômica capitalista mundial; 2) o sistema de Estado-nação; 3) a ordem militar mundial; 4) o desenvolvimento industrial. GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** p. 82-90; Liszt Vieira, de seu turno, considera a Globalização sob o foco de cinco dimensões, a saber: 1) econômica; 2) política; 3) social; 4) ambiental; 5) cultural. VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 80-99.
[289] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole.** p. 21.

> não, afetam-nos mais direta e imediatamente que jamais antes. Inversamente, decisões que tomamos como indivíduos são com freqüência *[sic]* global em suas implicações. Os hábitos alimentares que os indivíduos têm, por exemplo, têm conseqüências *[sic]* para os produtores de alimentos, que podem viver do outro lado do mundo. A revolução das comunicações e a difusão da tecnologia da informação estão profundamente ligadas a processos de globalização. A influência da televisão por si só é considerável. [...] A globalização, em suma, é uma complexa variedade de processos, movidos por uma mistura de influências políticas e econômicas.[290]

Com essa irradiação toda, problemas e soluções começaram a ser vistos e analisados não mais apenas dentro das linhas limítrofes e soberanas de cada Estado, mas além delas, de modo praticamente ilimitado. Efetivamente é mais uma parte da evolução.

> Um processo de amplas proporções envolvendo nações e nacionalidades, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações. Assinala a emergência da sociedade global, como uma totalidade abrangente, complexa e contraditória. Uma realidade ainda pouco conhecida, desafiando práticas e ideais, situações consolidadas e interpretações sedimentadas, formas de pensamento e vôos *[sic]* da imaginação. [291]

A propósito do tema, SILVA[292] desenha bem o quadro ao afirmar o seguinte:

> Podemos notar, cada vez mais, sua presença na realidade e no imaginário coletivo, influenciando as tomadas de decisões e redesenhando o novo mapa global. Além disso, configura o rumo de uma nova ordem mundial, ocasionando a superação do complexo paradigma das Relações Internacionais pelo novo modelo de Relações Transnacionais mais voltados às interações e organizações multinacionais [...].

Assistindo essas movimentações e seus reflexos, conforme já visto, está o Estado que, sem dúvidas, encontra dificuldades para se manter soberano dentro do seu território e mais ainda fora dele. Por sua vez, as próprias normas jurídicas,

---

[290] GIDDENS, Anthony. **A terceira via:** reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Record, 2000. Título original: *The third way.* p. 41.

[291] IANNI, Octávio. **A era do Globalismo.** 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p.11.

[292] SILVA, Karine de Souza. **Globalização e exclusão social.** p. 36.

construídas na limitação soberana estatal, hoje, muitas delas, já não conseguem alcançar a dimensão e a profundidade das relações sociais praticadas na atualidade, na rapidez com que elas acontecem e cada vez mais superando as barreiras das linhas de soberania estatal. Paralelamente, o mercado comercial mundial, impulsionado pela Globalização, em que pese oportunize diversas situações benéficas aos Estados que recebem suas graças de investimento e benefício, é comum criar suas próprias regras de conduta e decisão.

Isso, sem dúvida, é uma das maiores demonstrações de que o caleidoscópio mundial das relações - notadamente econômicas -, na mesma velocidade que conseguiu fortalecer o capital, a desterritorialização e a desvinculação das bases estatais, debilitou o Estado nas suas bases primitivas de formação e condução.

Junto vieram os sinais de exaustão, apontando que a situação até então vigente não mais consegue seguir coadunando com a ordem que hoje movimenta o mundo como se este fosse impulsionado por um motor único, a mais-valia universal explicada por SANTOS[293]. A propósito, diz ele:

> Havia, com o imperialismo, diversos motores, cada qual com sua força e alcance próprios: o motor francês, o motor inglês, o motor alemão, o motor português, o belga, o espanhol etc., que eram todos motores do capitalismo, mas empurravam as máquinas e os homens segundo ritmos diferentes, modalidades diferentes, combinações diferentes. Hoje haveria um motor único que é, exatamente, a mencionada mais-valia universal. Esse motor único se tornou possível porque nos encontramos em um novo patamar de internacionalização, com uma verdadeira mundialização do produto, do dinheiro, do crédito, da dívida, do consumo, da informação. Esse conjunto de mundializações, uma sustentando e arrastando a outra, impondo-se mutuamente, é também um fato novo.

Esses fatos só consolidam o entendimento já dito alhures de não mais se considerar o Estado agindo na plenitude com sua Soberania. Tudo porque o absolutismo e a indivisibilidade da marca soberana não mais figuram solitários,

---

[293] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p. 29-30.

imperadores, dentro do poder característico estatal.[294]

Visionário mirando toda essa conturbação, CRUZ[295] já alertou para um enorme duelo que deverá ser enfrentado ao longo do Século em curso quando advertiu que

> [...] o grande desafio neste século XXI será encontrar uma nova forma de organização político-jurídica que compatibilize estas tendências de globalização [...]. O Estado não consegue mais dar respostas minimamente consistentes às sociedades atuais.

É com esta visão da Sociedade atual, completamente conectada, globalizada, interdependente, complexa, que se deve trabalhar. E para sua sequência e evolução nada pode escapar disso. Inclusive no que pertine às formulações para tratar conflitos, abordagem que, destaca-se, está focada dentro do terceiro e quarto capítulos deste trabalho. Feitas essas referências introdutórias, a indagação que ocorre, nesta altura, é: como definir a Globalização? Ou seja:

1.2 E ESSA TAL GLOBALIZAÇÃO, O QUE É?

Uma das temáticas que mais tem sido difundida nos últimos tempos, sem dúvida, é a *tal* Globalização que, como disse GRAY[296], "[...] pode significar muitas coisas". E a despeito da incontável diversidade de referências sobre esse enfoque, que em verdade quer deixar transparecer "uniformização de padrões econômicos e culturais no contexto mundial"[297] o que se percebe é a falta de exatidão sobre o

---

[294] STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton; KUHN, Alexandre. Diferentes faces do Estado e da soberania contemporânea: meio ambiente, segurança e comércio ilícito internacional. *In:* GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana (orgs). **Direito Internacional sob novos paradigmas:** Os estados, as pessoas e as controvérsias. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 49.

[295] CRUZ, Paulo Márcio. Soberania, Estado, Globalização e Crise. **Revista Novos estudos jurídicos**. v. 7. n. 15. Itajaí: Univali, dez. 2002. p. 21.

[296] GRAY, John. **Falso amanhecer:** os equívocos do capitalismo global. Rio de Janeiro, Record: 1999. p. 77.

[297] ALBUQUERQUE, Simone Gasperin de. O papel das empresas transnacionais e a ascensão da sociedade civil no processo de globalização. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org.) **Direito Internacional e da integração.** p. 1034.

Conceito Operacional[298] da Categoria[299].

É verdade que "não existe uma definição única e universalmente aceita para a Globalização".[300] "Convertida numa das chaves interpretativas do mundo contemporâneo, *globalização* não é um conceito unívoco. Pelo contrário, encerra um conceito plurívoco".[301] Até porque "a globalização não é [...] um processo singular, mas um conjunto complexo de processos"[302]. E para qualquer situação, parece se apresentar como "palavra da moda"[303], termo moderno, abrangente.

Em que pese tenha uma perspectiva mais forte ligada à economia política das relações internacionais[304], a Categoria tem sido usada para servir diversas outras referências, não apenas econômicas[305], com distintos sinônimos metafóricos. IANNI[306], por exemplo, colaciona lista diversa.[307] HELD e MCGREW[308] fazem outra coleção. [309]

Essa desfocalização toda, aliás, traduz bem a referência feita por BECK ao acenar que, diante da desconexão entre o discurso e a realidade do conceito da Globalização, "buscar para ele uma definição mais parece uma tentativa de pregar um pudim na parede".[310] E completa admoestando que "Globalização é, com toda certeza, a palavra mais usada – e abusada – e a menos definida dos últimos e dos

---

[298] Conceito Operacional: "é uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. p. 50.

[299] Categoria: "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. p. 34.

[300] HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização.** p. 11.

[301] FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada.** p. 59.

[302] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. p. 23.

[303] SILVA, Karine de Souza. **Globalização e exclusão social.** p. 38.

[304] FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada.** p. 59.

[305] MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras.** Do estado soberano à sociedade global. p. 30-31.

[306] IANNI, Octávio. **Teorias da globalização.** p. 15-16.

[307] "economia-mundo", "sistema-mundo", "*shopping Center global",* "disneilândia global", "nova visão internacional do trabalho", "moeda global", "cidade global", "capitalismo global", "mundo sem fronteiras", "tecnocosmo", "planeta Terra", "desterritorialização", "miniaturização", "hegemonia global", "fim da geografia", "fim da história" e outras mais.

[308] HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização.** p. 11.

[309] "ação à distância", "compressão espaço-temporal", "interdependência acelerada", "mundo em processo de encolhimento", "integração global", "reordenação das relações de poder inter-regionais", "consciência da situação global", "intensificação da interligação inter-regional".

[310] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 46.

próximos anos; é também a mais nebulosa e mal compreendida, e a de maior eficácia política". [311] Afinal, como escreveram HELD e McGREW[312],

> [...] o conceito de globalização denota muito mais do que a ampliação de relações e atividades sociais atravessando regiões e fronteiras. É que ele sugere uma magnitude ou intensidade crescente de fluxos globais, de tal monta que os Estados e sociedades ficam cada vez mais enredados em sistemas mundiais e redes de interação. Em consequência disso, ocorrências e fenômenos distantes podem passar a ter sérios impactos internos, enquanto os acontecimentos locais podem gerar repercussões globais de peso. Em outras palavras, a globalização representa uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização sociais, que passa para uma escala inter-regional ou intercontinental.

Todavia, mesmo com todas essas referências gerais, é fundamental enfrentar uma definição básica para a Categoria Globalização por aqui, para seguir no trabalho e ter nele um paradigma para considerar sobre isso. Assim, no objetivo de cumprir tal mister, adiante seguem colacionados alguns Conceitos Operacionais, com o destaque final para o eleito dentro dos propósitos aqui desenvolvidos.

Para ROBERTSON[313], "a globalização como conceito, refere-se, ao mesmo tempo, à compreensão do mundo e à intensificação da consciência do mundo como um todo" daí ele traduzir o termo "com a crescente aceleração da concreta interdependência global e da consciência da totalidade global do século XX". E utilizando GIDDENS[314] como fonte, ele coloca, antes de definir o que entende por Globalização, o seguinte trecho:

> Na era moderna, o nível de distanciamento tempo-espaço é muito maior do que em qualquer período precedente, e as relações entre formas sociais e eventos locais e distantes se tornam correspondentemente "alongadas". A globalização se refere essencialmente a este processo de alongamento, na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo.

Daí ele segue para definir a Globalização como sendo:

---

[311] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 44.
[312] HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização.** p. 12.
[313] ROBERTSON, Roland. **Globalização:** teoria social e cultura global. Petrópolis,RJ: Vozes, 1999. p. 23.
[314] GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** p. 76.

> [...] a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção adversa às relações muito distanciadas que os modelam. [315] [316]

Por sua vez, CRUZ[317] traduz assim a Categoria:

> Globalização indica o transbordamento das fronteiras do Estado Constitucional moderno, a partir da hegemonia do capitalismo e do avanço do neoliberalismo. Apesar de questionável, é ainda o melhor termo para caracterizar a mudança global que tomou impulso com a derrocada do comunismo do leste europeu.

FARIA[318], mais detalhista, se aprofunda na explicação conceitual. Para ele:

> Globalização é um conceito aberto e multiforme que denota a sobreposição do mundial sobre o nacional e envolve problemas e processos relativos à abertura e liberalização comerciais à integração funcional de atividades econômicas internacionalmente dispersas, à competição interestatal por capitais voláteis e ao advento de um sistema financeiro internacional sobre o qual os governos têm uma decrescente capacidade de coordenação, controle e regulação, como foi evidenciado pela crise do mercado americano de crédito imobiliário de segunda linha, pelas perdas bilionárias das bolsas de valores e pela falência de grandes e tradicionais bancos de investimento americanos, europeus e japoneses. Nessa perspectiva, globalização é um conceito relacionado à ideias de "compressão" do tempo e espaço, de comunicação em tempo real, *on-line,* de dissolução de fronteiras geográficas, de multilateralismo político-administrativo e de policentrismo decisório.

Mas é da fonte feita por BECK donde se extrai a amplitude e a dificuldade que é conceituar Globalização. Por isso, ainda que fiquem citados por aqui FARIA, CRUZ, GIDDENS e IANNI como parâmetros diversificados, adota-se a referência que segue porque parece ser a mais abrangente e a que deixa transparecer o

---

[315] GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** p. 76.

[316] O mesmo conceito é adotado por Octávio Ianni na obra: IANNI, Octávio. **Teorias da globalização.** p. 243.

[317] CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. p. 105.

[318] FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica:** direito e conjuntura. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.3.

âmago da Categoria que é sintetizar a transformação, o encurtamento de distâncias, a amplitude das relações além fronteiras, a amplificação de padrões sem escala antes vista.

Na sua leitura BECK[319] sustenta ser a Globalização "*os processos,* em cujo andamento os Estados nacionais vêem *[sic]* a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrer a interferência cruzada de atores transnacionais". E assim ele encaixa a seguinte referência conceitual para Globalização[320]:

> Globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil, e também o acolhimento de algo a um só tempo familiar mas que não se traduz em um conceito, que é de difícil compreensão mas que transforma o cotidiano com uma violência inegável e obriga todos a se acomodarem à sua presença e a fornecer respostas. Dinheiro, tecnologia, mercadorias, informações e venenos "ultrapassam" as fronteiras como se elas não existissem. Até mesmo objetos, pessoas e ideias que os governos gostariam de manter no exterior (drogas, imigrantes ilegais, críticas à violação dos direitos humanos) acabam por encontrar seu caminho. Entendida desta forma, a globalização significa o assassinato da distância, o estar lançado a formas de vida transnacionais, muitas vezes indesejadas e incompreensíveis ou – acompanhando a definição de Anthony Giddens – *ação e vida (conjunta) para além das distâncias (entre os mundos dos Estados nacionais, das religiões, das regiões e dos continentes, que se encontram separados só em aparência).* [321]

Delimitada a categoria, segue-se para tratar da Globalização no cenário

---

[319] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 30.

[320] Ulrich Beck ainda faz considerações sobre as expressões **Globalismo** que ele designa como sendo "a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica -, que, por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões – relativas à ecologia, à cultura, à política e à sociedade civil – sob o domínio subordinador do mercado mundial" e **Globalidade** que, para ele, "denomina o fato de que, daqui para a frente, nada que venha a acontecer em nosso planeta será um fenômeno espacialmente delimitado, mas o inverso: que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta, e que devemos redirecionar e reorganizar nossas vidas e nossas ações em torno do eixo "global-local". BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 27-31.

[321] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 46-47.

mundial e dos múltiplos Atores que atuam nele, até rivalizando com o próprio Estado.

1.3 O MUNDO SOB OS SIGNOS DA GLOBALIZAÇÃO

CARVALHO[322] introduz o leitor que se defronta com seu livro envolvendo-o em uma história. Narra ele o dilema de um jovem que, logo após sua formatura de faculdade, se vê numa encruzilhada da vida. Mesmo tendo concluído o curso superior, ele assiste seus amigos sem trabalho garantido. Ao ingressar em um restaurante se depara com diversas comidas e bebidas estrangeiras. Inobstante demonstrar satisfação por ter tal diversidade ofertada em sua vida cotidiana, indaga-se se todos podem comprá-los; Também relata a grande diversidade financeira que se vê inserida na Sociedade atual e o fluxo dos diversos movimentos que, independentemente de onde ocorrem, podem causar refluxo do outro lado do planeta onde foi o epicentro de maneira praticamente imediata. E por aí ele segue para refletir sobre os impactos da Globalização, seja ocorrendo de maneira próxima, ou muito longe de qualquer interlocutor.

Em outra escrita, HAESBAERT[323] continua em linha semelhante para traduzir viés distinto, contudo ligado às mudanças de fatos que alcançaram o mundo e por consequência a História. Diz ele que:

> Os últimos quinze anos constituíram um dos períodos em que a história, condensada numa multiplicidade de acontecimentos, muitos deles totalmente imprevisíveis – a começar pela queda do muro de Berlim e "terminando" com o ataque às torres gêmeas de Nova York – reuniu novos e velhos tempos, configurando uma nova e muito mais complexa geografia do mundo. Enquanto muros e símbolos de uma época se dissolvem, muitos outros se materializam no novo espaço planetário. O muro Leste-Oeste sucumbe, ao mesmo tempo em que novos muros Norte-Sul se levantam; o World Trade Center nova-iorquino desaba, ao passo que as torres gêmeas de Kuala Lumpur e o projeto de torres e edifícios "maiores do mundo" na China reafirmam o novo poder do Oriente.

---

[322] CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em cheque**: incertezas para o século XXI. p. 1 e ss.

[323] COSTA, Rogério Haesbaert; PORTO GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 9.

Ou seja:

> O mundo mudou muito ao longo do século XX. Não é mais apenas uma coleção de países agrário ou industrializados, pobres ou ricos, colônias ou metrópoles, dependentes ou dominantes, arcaicos ou modernos. A partir da Segunda Guerra Mundial desenvolveu-se um amplo processo de mundialização de relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, antagonismo e integração. Aos poucos, todas as esferas da vida social, coletiva e individual, são alcançadas pelos problemas e dilemas da globalização.[324]

Efetivamente, mesmo que as bases da Globalização ainda estejam em construção, evoluindo a cada momento, é fato que absolutamente ninguém pode ignorá-la enquanto fenômeno atuante. Ela está reestruturando o mundo como vivemos, de maneira muito profunda. Suas influências recaem tanto na vida cotidiana, quanto em eventos que podem ocorrer em escala planetária. Para bem ou para mal, não se pode contestar que o mundo está sendo impelido rumo a uma ordem global que, mesmo difícil de ser compreendida plenamente, seus efeitos se fazem sentir sobre todos. [325]

Tudo isso pode parecer deslocado para o que se pretende por aqui, mas não é. Todas as referências traduzem os dilemas do mundo acelerado em que a Sociedade atual está inserida. Aliás, SANTOS[326], logo na abertura do seu livro, registra isso. Diz ele, com a clareza que lhe é peculiar, que:

> A Sociedade contemporânea e o sistema mundial em geral estão a passar por processos de transformação social muito rápidos e muito profundos que põem definitivamente em causa as teorias e os conceitos, os modelos e as soluções anteriormente considerados eficazes para diagnosticar e resolver as crises sociais.

Daí ser verdadeiro afirmar que a história ainda não chegou ao final como pode ser imaginado por alguns pregadores. É um ciclo novo, que está posto reformulado por elementos e fatos, na maioria nunca vistos. O momento presente pelo qual participa a Sociedade tem característica singular se cotejado com épocas

---

[324] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 36.
[325] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. p. 15-18.
[326] SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 13. Ed. São Paulo: Cortez, 2010. (aba de marcação do livro)

já passadas e que hoje fazem parte da História. Impulsionado por um motor global pulsante, o planeta de hoje é um território aberto, empuxado, por exemplo, por comunicações e economias multifacetadas, que mexem e pautam até os destinos dos Estados nacionais individualmente considerados.

Daí que a Globalização, na sua complexidade, representa uma das maiores transformações – senão a maior – que a Sociedade e o Estado estão envoltos e presenciando, especialmente com maior relevo desde o final do Século XX. E esse fato tem revolvido paradigmas tradicionais que até pouco tempo pautavam as condutas da Sociedade e dos Estados nacionais. É verdade, contudo, que estes contribuíram com intensiva participação para que tudo isso acontecesse. Afinal, a Globalização não se deu inopinadamente. Muito menos num momento único. Pode até ter acontecido sem programação tecnológica, mas não se pode negar que ela foi paulatinamente projetada, notadamente para o avanço do capitalismo. E assim aconteceu.

Tanto que a abertura e a liberação dos mercados a nível mundial, o fim da bipolaridade geopolítica, o avanço tecnológico sem precedentes e com visos revolucionários, diversidade de comunicações como nunca visto antes e o fim da guerra fria, por exemplo, são tidos como ações de relevo que desencadearam o processo, cujas consequências não apenas ordenaram a economia mundial, mas principalmente fundaram novos paradigmas para pautar a Sociedade e o Estado na atualidade e para o porvir.[327]

Firmando-se nesse viés, o quadro permitiu processos transnacionais e viu surgir um "mundo novo", com novos cenários e a polarização de riscos para a Sociedade com consistências nunca antes vistas. A propósito, conforme BECK[328], o risco é característica inerente à marcha para diante da modernidade. Com efeito, "[...] a produção da riqueza vai acompanhada sistematicamente da produção de riscos". E mais, posicionada a situação, em um cenário onde o externo e o interno

---

[327] LUZ, Cícero Krupp da. **A globalização e o ressurgimento da *lex mercatória*.** Scientia Iuris, Londrina, v. 11. 2007. p. 227.

[328] BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo:** hacia una nova modernidad. Barcelona: Paidós, 1998. p. 25.

se comunicam na velocidade da luz, é fácil notar que ações e resultados ocorridos em cada uma das circunscrições (interna e externa) causam influências recíprocas. Por isso, a despeito das antigas mazelas, para DREIFUS[329]

> [...] o planeta tem uma "nova cara", modelada por acelerados processos em curso – de diferenciação, diversificação e recomposição econômica e político-estrangeira – que espelham a dinâmica de uma verdadeira transformação das bases científico-tecnológicas e culturais das socioeconomias "avançadas". Transformações nas modalidades de produção e nas formações societárias que apontam para movimentos de *mutação civilizatória*, configurados em menos de 20 anos.

E assim, como muito bem lembrado por SÁ[330]:

> A internacionalização da grande parte dos fenômenos da vida social, porém, tornou praticamente impossível muito frequentemente o seu estudo e compreensão, uma base exclusivamente nacional. [...] Assim, é cada vez mais artificial e deformador separar o estudo dos sistemas políticos e da atividade interna dos Estados, do estudo do sistema de relações internacionais e da sua atividade de política externa. Os fatores tradicionalmente considerados como internos e os fatores externos não só atuam muitas vezes simultaneamente como com freqüência formam um sistema único. Muitas vezes com efeito, não é possível distinguir o que é interno ou externo num determinado fenômeno político, econômico e social.

Desta maneira, o novo paradigma[331] que surge está a exigir a adoção de um novo modelo (geral) para comandar, doravante, os destinos da humanidade, incluindo-se aí o próprio Direito, enquanto foco da Ciência Jurídica.

> A produção jurídica, em tempo de globalização, parece transformar esse paradigma propondo um esquema racional inédito, baseado na

---

[329] DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades:** mundialização, globalização e planetarização: novos desafios. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996. p. 13.

[330] SÁ, Luis. **Soberania e integração na CEE.** Contribuição para o estudo das limitações de soberania e independência decorrentes da adesão à CEE. Lisboa: Caminho 24/coleção universitária, 1987. p. 31.

[331] "Especificamente no campo da Ciência Jurídica, com o Direito como seu objeto, por paradigma deve-se entender o critério de racionalidade epistemológica reflexiva que predomina, informa, orienta e direciona a resolução dos problemas, desafios, conflitos e o próprio funcionamento da sociedade. Trata-se de um referente a ser seguido para a produção e aplicação do Direito". CRUZ, Paulo Márcio. Transnacionalização, Sustentabilidade e o novo paradigma do Direito no Século XXI. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA, Marcos Leite. **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade.** Dados eletrônicos. Itajaí, SC: UNIVALI, 2014. 1. v. p. 88.

> centralidade do indivíduo como entidade "libertada" das relações comunitárias, no qual o órgão judicial perde progressivamente seu caráter de territorialidade. Todavia, mais do que falar de "superação" do direito estatal, prefere-se falar de sua "transformação" que encontra explicação na hegemonia exercida, sobretudo pelo fator econômico no âmbito do raciocínio jurídico. Há, sem dúvidas, novos tipos de poder transnacionais que não são limitados por qualquer tipo de direito com um mínimo de eficácia. [332]

Essa nova direção navega entre a normatização oficial do Estado e os canais abertos pela própria Globalização subtraindo a Soberania das instituições tradicionais, especialmente no que pertine à dicção do Direito. Nesse contexto, a produção jurídica normativa até então conhecida e concentrada pelo Estado entra em mutação gerando, de um lado, a ausência de centralidade para com um território específico, e de outro o incontestável cenário plural dos sistemas jurídicos de referência. [333] Ainda mais que não se pode negar a impossibilidade do Estado conseguir suprir todas as demandas que lhe são postas pela Sociedade, as quais aumentam, tanto na complexidade, quanto no volume e diversidade, de maneira incessante e cada vez mais rápida nas suas formatações. Especialmente no campo Transnacional, em cuja arena é o local onde o Estado se mostra mais insuficiente.

Depreende-se, daí, que as preocupações da política regional ou global não mais permitem ser tratadas da forma tradicional que até então eram expostas e discutidas sob a visão diversificada entre o interno e o externo. Mirar para essa realidade é extremamente necessário, até por conta de que o Estado não está mais só e não joga mais sozinho no seu campo de ação. Ator e às vezes ocupando até a posição de coadjuvante, bem como assistindo o mundo caminhar sob o signo da Globalização, sem dúvida há muito ele está ladeado por novos jogadores, todos Atores e que não são neófitos, muito menos coadjuvantes. São atuantes, estão presentes e causando impacto nesse mundo globalizado. É justamente sobre esses Atores que segue o próximo tópico.

---

[332] CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. p. 34.

[333] CRUZ, Paulo Márcio. OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. p. 35.

1.4 O ESTADO RIVALIZADO POR MÚLTIPLOS ATORES

Um estudo pormenorizado da Sociedade contemporânea permite perceber, de maneira muito clara, que dentro dela, agindo praticamente como uma "mais-valia-universal"[334], existe uma multiplicidade de Atores[335] atuando e se movimentando numa estrutura caleidoscópica complexa e multidimensional gigante.

Muitos até conseguem trabalhar em duplicidade: tanto na defensiva, quanto na ofensiva. Eles se encaixam na atividade dual referida por HABERMAS[336] na obra *Direito e Democracia, entre faticidade e validade* por onde, ao tecer comentários sobre esses Atores da Sociedade, vindos dos movimentos sociais, ele os trata como "duais" para justificar que, com orientação política dupla, conseguem agir simultaneamente em duas pontas.

Nessas ocorrências, tracejadas por múltiplos temas, atores, articuladas e complexas relações, fato que também se revela é a fácil interdependência que pode ocorrer entre todos, ou entre alguns, em maior ou menor grau. Disso se confirma, novamente, a situação real de que ninguém mais está sozinho, nem vive isolado. Muito menos cada Estado nacional. É assim, num cenário global, que o Estado e a Sociedade atual vêm se deparando. As tendências e processos da Globalização, que hoje atraem atenção de qualquer lugar, estão modificando uma constelação histórica na qual o Estado, a Sociedade e a economia tinham a mesma extensão, no âmbito de fronteiras nacionais.[337] E isso se potencializou notadamente após o encerramento do século XX.

---

[334] Sobre o tema, se recomenda a obra: SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p. 29.

[335] Como Ator para os fins desta pesquisa, entende-se como sendo qualquer indivíduo ou ente que estabeleça fluxos ou relações em Sociedade, a nível nacional ou internacional, sejam eles políticos, jurídicos, econômicos ou culturais e que efetivamente contribuem para tomada de decisões em Sociedade. Nesse sentido, mesclam-se as ideias de: 1) KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias. Mapping Global Governance. *In:* HELD, David; MCGREW, Anthony. **Governing Globalization**: Power, Authority and Global Governance. Cambridge: Polity, 2002. p. 53; 2) OLSSON, Giovanni. Globalização e Atores Internacionais: Uma leitura da Sociedade Internacional Contemporânea. *In:* DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações Internacionais**: Interdependência e Sociedade Global. IJuí/RS: Editora Ijuí, 2003. p. 550.

[336] HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia:** entre faticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. 2. v. Título original: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechits und des demokratische Rechitstaats.* p. 57-122.

[337] HABERMAS, Jürgen. **A era das transições.** p.103.

> Aos poucos, ou de repente, o mundo se torna grande e pequeno, homogêneo e plural, articulado e multiplicado. Simultaneamente à globalização, dispersam-se os pontos de referência, dando a impressão de que se deslocam, flutuam, perdem. Mesmo os centros decisórios mundiais mais fortes nem sempre se afirmam absolutos, inquestionáveis. Podem ser levados a omitir-se, declinam, devido ao jogo das forças que operam em escala mundial. As relações, os processos e as estruturas de dominação e apropriação, integração e antagonismo, frequentemente dissolvem fronteiras, locais de mando, referências. A verdade é que declina o Estado-Nação, mesmo o metropolitano, dispersando-se os centros decisórios por diferentes lugares, empresas, corporações, conglomerados, organizações e agências transnacionais. Globalizam-se perspectivas e dilemas sociais, políticos, econômicos e culturais. [338]

Revela-se, assim, que o mundo não pode mais ser explicado pelo modelo das "bolas de bilhar", no qual apenas os governos – parte exterior dos Estados – se chocam em busca de seus próprios interesses. Cada vez mais há a ocorrência de fatos e transações sobre os quais os Estados nacionais têm pouco ou nenhum controle e que representam novos paradigmas a serem tratados.[339]

Isto se complementa com o que foi dito por LISZT[340], quando fala que a Globalização provocou um descentramento do poder em nível internacional. Para ele os comandos residem cada vez menos em um cenário territorial unificado, ou em um sujeito privilegiado único (como a burguesia internacional). Muito menos em um determinante primário (p. ex. militar/estratégico), ou em um nível primário (p. ex. o próprio Estado). E nisso não se pode mais continuar entendendo a ordem mundial apenas como assunto de relações entre Estados ou blocos hegemônicos.

Por outro lado, também é verdade que não há nada pronto. Ao contrário, muito há para construir. Para ALBUQUERQUE, por exemplo,[341]

> A globalização é um renascimento capaz de produzir uma revolução mundial nos planos de produção, produtividade e riqueza, impondo aos países e seus governantes uma realidade à qual devem se ajustar

---

[338] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 89.
[339] MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras:** do Estado soberano à sociedade global. p. 457
[340] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 114.
[341] ALBUQUERQUE, Simone Gasperin de. O papel das empresas transnacionais e a ascensão da sociedade civil no processo de globalização. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org.) **Direito Internacional e da integração.** p. 1034.

> implacavelmente ou definhar. Entretanto, não há, na prática, uma receita pronta para o Estado ideal, orientando-se cada realidade por sua cultura nacional e a inclusão da sociedade civil em suas decisões passa a ser um sintoma favorável e revigorante neste processo de decadência cada vez mais candente.

É da análise de todas essas referências que hoje se nota, cada vez mais, que o Estado não constitui mais o centro capaz de conferir, com exclusividade mundial, a estrutura de relações interestatais ou internacionais. Na área comercial muito menos. Afinal não é difícil perceber que é o Estado que está inserido nos mercados e não o contrário. [342]

> A globalização tende a desenraizar as coisas, as gentes e as ideias. Sem prejuízo de suas origens, marcas de nascimento, determinações primordiais, adquirem algo de descolado, genérico, indiferente. Tudo tende a desenraizar-se: mercadoria, mercado, moeda, capital empresa, agência, gerência, *know-how*, projeto, publicidade, tecnologia. A despeito das marcas originais, da ilusão da origem, tudo tende a deslocar-se além das fronteiras, línguas nacionais, hinos, bandeiras, tradições, heróis, santos, monumentos, ruínas. Aos poucos, predomina o espaço global em tempo principalmente presente. [343] Assim se desenvolve o novo e surpreendente processo de *desterritorialização*, uma característica essencial da sociedade global em formação. Formam-se estruturas de poder econômico, político, social e cultural internacionais, mundiais ou globais descentradas, sem qualquer localização nítida neste ou naquele lugar, região ou nação. Estão presentes em muitos lugares, nações, continentes, parecendo flutuar por sobre Estados e fronteiras, moedas e línguas, grupos e classes, movimentos sociais e partidos políticos. [344]

Pode-se dizer que o mundo está num processo de formação fundamental, passando de um sistema de Estados detentores de grande autonomia para um outro em que eles se encontram cada vez mais entrelaçados em uma estrutura de interdependências e regime ou arranjos de colaboração muito diferente do que existiu até então. E é este o horizonte global em que se inserem e movimentam muitos dos Atores da Sociedade atual e com eles levam os Estados nacionais. É verdade que o Estado não desaparece. Ao contrário, continua ativo. Contudo, o destaque, reiterando, é que não é mais o único para atuar como tentava fazer até

---

[342] HABERMAS, Jürgen. **A era das transições.** p.104.
[343] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 93.
[344] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 93

havia bem pouco tempo. E lidar contra esses acontecimentos é lutar contra a própria História.

Envolvido por tudo isso, o poder estatal vem diminuindo sua efetividade e sua autonomia, vendo-se diluído entre Atores diversos que podem ser encontrados em três diferentes níveis, seja internacional, transnacional ou supranacional.[345] Nesse meio, diversas vozes clamam audição. Umas novas, outras nem tanto. Umas protagonistas, outras coadjuvantes. Mas todas estão dividindo o mesmo espaço, contracenando e com voz ativa.

É nesse quadro todo que o Estado joga em tabuleiros interestatais[346], transgovernamentais[347] e transnacionais[348] na Sociedade atual, em conjunto de todos os demais Atores que nela estão inseridos. E aí muitas vezes se vê rivalizado por estes últimos. Até porque, não é raro esses Atores absorverem a ação comunicativa existente no mundo da vida e levarem-na ao nível da esfera pública, seja para contribuir para, seja para criticar, seja para controlar o próprio poder do Estado.

A fim de indicar as polarizações mais salientes e que integram novos espaços de poder, contribuindo para concorrer, diluir e até limitar o poder de atuação soberana do Estado, vale destacar nesta altura alguns desses Atores, pelo menos os principais. Sem o prejuízo, claro, da leitura final do quarto capítulo deste trabalho por

---

[345] MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras:** do Estado soberano à sociedade global. p. 460.

[346] "As relações interestatais são as que ocorrem entre os países; são as relações oficiais entre os Estados [...] e são travadas, durante períodos de paz, por diplomatas, chefes de Estado ou outros representantes e, em período de guerra, pelos militares em geral. Esse tipo de relacionamento corresponde ao binômio clássico estratégia e diplomacia". MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana (org.). **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 82

[347] "As relações transgovernamentais realizam-se, também, entre países, por entidades que integram a estrutura formal de um Estado nacional: bancos centrais, agências governamentais, polícia, o Poder Judiciário, etc." MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana (org.). **Introdução às relações do comércio internacional.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007. p. 82

[348] "As relações transnacionais acontecem não mais entre países [...], mas entre outras entidades que perpassam as fronteiras dos países, as quais tampouco constituem organizações internacionais formais, como a ONU, o Mercosul, etc." MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana (org.). **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 83.

onde se complementam maiores linhas sobre esse enfoque.

É o que segue:

1.4.1 As organizações não governamentais

O monopólio de poder até então exercido pelo Estado, internamente ou fora do seu território, nas linhas internacionais, sem dúvida está concorrido pelas Organizações Não Governamentais (ONGs) que, em quantidade, aumentaram muito nos últimos anos.[349] [350]

Atualmente, "assegurando a presença direta dos indivíduos sobre a cena internacional, essas organizações são parte integrante[351] da construção da nova ordem internacional".[352] Especialmente depois que "se esboroa um dos pilares do padrão de poder que sobrecondicionava a des-ordem *[sic]* mundial até 1989 – a queda do muro de Berlim, seguida do colapso do regime do capitalismo de estado monopolista da URSS".[353]

Isso até reflete a intensificação da permeabilidade das fronteiras nacionais porque ONGs dispersas geograficamente e organizações comunitárias de

---

[349] "Isso não significa que são um fenômeno recente. Uma das mais antigas surgiu no século XIX: A Associação internacional de combate ao Gafanhoto Peregrino. Ela foi de vital importância para a sobrevivência humana nos países do norte da África, onde nuvens de gafanhoto cobrem o céu e destroem as plantações". MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana (org.). **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 88.

[350] "Cabe observar que o Brasil é o segundo país do mundo com o maior número de ONGs; perde, apenas, para os EUA". MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER. Joana. **Introdução às relações do comércio internacional** (org.). p. 88.

[351] Essa integração é de fácil percepção quando se verifica, por exemplo, que as ONGs: 1) se esforçam para influenciar pelo ângulo externo negociações conduzidas pelos representantes dos Estados em diversas ordens; 2) influenciam nas tomadas de decisão dos grande problemas internacionais, bem como na elaboração corretiva de normas do direito internacional, trate-se do meio ambiente (Rio 1992), dos direitos do homem (Viena, 1993), da população e do desenvolvimento (Cairo, 1994), do crime organizado (Nápoles, 1994), do desenvolvimento social (Copenhague, 1995), das mulheres (Pequin, 1995), do desenvolvimento sustentável (Johanesburgo, 2002, etc.) *In:* CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Título original: *L'État post-moderne.* p. 51.

[352] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 50.

[353] COSTA, Rogério Haesbaert da; GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 73.

base local, hoje conseguem desenvolver agendas e objetivos comuns no plano internacional sem muita dificuldade.[354]

Definidas, de modo geral, como "organizações voluntárias organizadas por indivíduos e grupos e que contam com um documento constituinte e uma sede permanente"[355], é fácil encontrar ONG para incontáveis temáticas, com os mais diversos focos de atuação e com vastíssimo campo de abrangência e militância. Elas vão desde movimentos populares ou sociais com agendas de bandeiras do tipo ecológica, para a paz, anti-racismo, anti-sexismo, até outras mais tradicionais voltadas à qualidade de vida como por exemplo: sobrevivência econômica, habitação, sustentabilidade da vida humana na terra, bem estar social, educação, meio ambiente global, desarmamento nuclear. [356]

Nesse meio as ONGs conseguem influenciar até na formulação de políticas pública, na fiscalização de projetos, de governos, etc. Por outro lado, se assim for necessário, também conseguem agir contrariamente aos rumos de qualquer Estado. Por isso, na visão de VIEIRA[357], muitas vezes as ONGs conseguem desenvolver uma política de alianças com duplo caráter.

> De um lado aliam-se com o Estado para exigir do mercado o equacionamento dos custos sociais e ambientais da produção exigido pelo desenvolvimento sustentável; de outro lado, aliam-se ao mercado para exigir do Estado a realização de reformas democráticas que aumentem sua eficácia administrativa.

Com tanta liberdade e amplitude de força, COSTA e GONÇALVES[358] entendem que

> As Organizações Não Governamentais (ONGs) talvez sejam as entidades que melhor indicam o "caos sistêmico" ou a des-ordem *[sic]* sócio espacial fruto da tensão de territorialidade que nos atravessa, até porque em torno delas é que o fenômeno rede, fundamental no des-ordenamento *[sic]* do espaço contemporâneo, ganha sua maior legitimidade. Afinal, as ONGs

---

[354] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 67.
[355] HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andréa Ribeiro. **Organizações Internacionais.** Histórias e práticas. Rio de Janeiro: Elsevir, 2004. p. 23-39.
[356] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 67.
[357] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 68.
[358] COSTA, Rogério Haesbaert da; GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 69.

não só contribuem para debilitar o Estado-nação como, ao mesmo tempo, colocam novos desafios aos movimentos sociais.

Além disso, vale anotar que mesmo não visando lucro não significa que as ONGs não possuam dinheiro para suas movimentações.[359] As mais estruturadas e de abrangência mais destacada, por exemplo, contam com milhões de contribuintes e orçamentos milionários capitalizados em dólares americanos. Aqui podem ser lembradas entidades como Greenpeace, Anistia Internacional, World Wildlife Foundation, Médico Sem Fronteiras.[360] Demonstração ainda mais forte da influência e importância que hoje elas representam, bem como do poder que elas conseguem exercer na Sociedade, é o fato de que em duas oportunidades já conseguiram o Prêmio Nobel da Paz. Uma em 1997 e outra em 1999.[361] Todos esses registros fazem prova da presença real e ativa das ONGs na Sociedade, tanto monitorando, quanto movimentando com suas influências as atividades Estatais e as dos próprios Estados nacionais.

1.4.2 As empresas transnacionais

Produzindo reflexos e impactos que não podem ser ignorados porque elas também estão posicionadas como centro de mando e decisão na Sociedade, estão às Empresas Transnacionais que, efetivamente, se tornaram Atores completos da

---

[359] MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana. **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 88.

[360] CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em xeque:** incertezas para o século XXI. p. 47.

[361] "1997 – Recebido pela figura do líder Jody Willians. Pela campanha internacional pela eliminação das minas terrestres, fruto das organizações que prestam assistência às vítimas de minas terrestres em países como Angola e Camboja; movimento também aderido e feito por outras entidades como a Fundação dos Veteranos do Vietnã na América; 1999 – o prêmio foi para a entidade Médicos Sem Fronteiras, que procura diminuir o sofrimento de populações atingidas por guerras – ou simplesmente carentes – em dezenas de países. Outros exemplos: As ONGs de direitos humanos tiveram papel fundamental para a criação do primeiro tribunal permanente de crimes de guerra do mundo, em julho de 1998; na campanha presidencial brasileira de 1998, os programas dos dois principais candidatos (Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva) delegavam às ONGs a tarefa de treinar os jovens que não concluíram os estudos e, por isso, têm mais dificuldade em angariar empregos." *In:* CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em xeque:** incertezas para o século XXI. p. 48-49.

vida internacional.[362] Mantendo relações complexas com os Estados nacionais elas, em geral, são sujeitos de direito interno. Contudo, pelo tamanho que às vezes têm, também se apresentarem com relevo no campo internacional.

Objetivamente, elas podem ser definidas como sendo "todas as corporações que operam econômica e comercialmente, com interesses comuns, em diversos países, segundo ordens jurídicas locais, influenciadas vinculativamente por comando de centro único dominante, de irradiação político-administrativa".[363]

Para IANNI[364], as empresas transnacionais, junto com outras corporações e conglomerados referenciados por ele como multinacionais, transnacionais, mundiais, globais ou planetários, "[...] são responsáveis pela formação, funcionamento e transformação do que se poderia denominar de *shopping center* global, espalhando-se por países e continentes." Isso "[...] pode ser visto como um imenso e caleidoscópico arsenal de mercadorias, originárias de uma fábrica múltipla e monumental, organizada por alguns e dispersa por todo o mundo".

Sendo assim, mesmo desprovidas de personalidade jurídica internacional, a influência delas, enquanto atuantes em escala mundial e em praticamente todas as áreas, é inegável.[365] Veja-se que, para SANTOS[366],

> [...] a própria evolução do nome porque são conhecidas assinala a constante expansão das atividades *[sic]* destas empresas com actividades *[sic]* em mais que um Estado nacional: de empresas multinacionais para empresas transnacionais e, mais recentemente, para empresas globais.

Como o foco desse tipo de empresas é o máximo lucro, com ou sem auxílio de qualquer Estado, elas fixam seus investimentos onde houver o menor custo operacional não importando, daí, o lugar em que irão produzir e o que

---

[362] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 48.
[363] STRENGER, Irineu. **Relações internacionais.** São Paulo: LTR, 1998. p. 217.
[364] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p.135.
[365] CYPRIANI, Leandro Paulo. **Os tratados internacionais sob o influxo da globalização e sua internação no ordenamento jurídico nacional:** uma análise à luz do princípio da segurança jurídica. Dissertação de Mestrado. (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação S*tricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2007. p. 22
[366] SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós modernidade. p. 290.

produzirão. E do modo ágil como raciocinam sobre o lucro para concentrar suas estruturas produtivas, também nem titubeiam para mudar ou modificar suas plantas de lugar ou até de país quando melhor lhes aprouver. Daí que, invariavelmente, acabam tomando essas decisões de modo unilateral. E isso muitas vezes gera reflexos na própria condução administrativa de cada Estado nacional dentro dos quais elas estão alocadas. Seja porque desestabilizam a arrecadação, seja porque podem causar redução de empregos, seja porque diminuem a autonomia, etc. Isso quando elas não se associam em redes estratégicas. Neste caso a situação só se potencializa. Associadas, direta ou indiretamente, elas buscam otimizar o lucro quebrando suas cadeias produtivas e dirigindo cada parte dos seus empreendimentos para o local que mais benefício for obtido ou oferecido. A propósito dessas *"teias globais"*

> A possibilidade de desenvolver um produto em qualquer lugar, ou de produzir componentes e partes de um mesmo objeto em qualquer ponto do planeta, é fruto da nova economia de alto valor, cuja característica fundamental é a flexibilidade, e que está substituindo a antiga economia de escala, que ao produzir bens econômicos em série necessitava de um parque fixo, localizado em determinado lugar. São as chamadas teias globais, em que os produtos são combinações internacionais. Combinam-se serviços especializados de solução de problemas (pesquisa, desenvolvimento de produto e fabricação), de identificação de problemas (*marketing,* publicidade e assistência a clientes) e de promoção de vendas (financiamento, procura e contratação). O resultado disso é que um produto terá várias nacionalidades envolvidas, desde a sua concepção (ideia, projeto, maquete) até a sua roupagem para a venda ao potencial consumidor (embalagem, propaganda).[367]

E na atualidade é fato incontroverso que as Empresas Transnacionais especializaram-se em acumular essa forma de poder, seja compondo hábeis grupos de pressão e/ou *lobbie* para atuar no interior dos Estados nacionais, seja até mesmo formando organizações internacionais estruturadas para o mesmo objetivo. [368] Daí que ocorre aquilo que SANTOS[369] diz:

---

[367] BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a olho nu:** o mundo conectado. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004. p. 82.

[368] MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana (org.). **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 86.

[369] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. p.

> A política agora é feita no mercado. Só que esse mercado global não existe como ator, mas como uma ideologia, um símbolo. Os atores são as empresas globais, que não têm preocupações éticas, nem finalísticas. Dir-se-á que, no mundo da competitividade, ou se é cada vez mais individualista, ou se desaparece. Então, a própria lógica de sobrevivência da empresa global sugere que funcione sem nenhum altruísmo.

Isso pode ser comparado até como uma espécie de poder mais sutil que a força militar porque, em suma, tudo está contido na habilidade de conseguir que os outros façam, tendo a ameaça ou recompensa como troco, aquilo que fariam com normalidade. [370] Consequentemente se percebe com regularidade entidades como agências de classificação de risco, empresas privadas de inteligência e de prestação de serviços de informação instaladas nas capitais dos países ricos por onde se convertem em estudantes e "oráculos" da Globalização, para analisar e determinar quando um país é atraente e quando deixa de sê-lo para seus investidores externos. [371] Isso nada mais representa do que o poder de pressão que essas empresas exercem sobre cada Estado nacional onde elas se fixam ou têm influência. Em último grau, até pode ser afirmado que muitas vezes o respectivo Estado se vê "refém", quando não se vê até obrigado a ceder seus comandos para não ver mal maior acontecer dentro do seu próprio território.

Para CHEVALLIER[372] o fato é que "desenvolvendo uma estratégia global, concebida em escala mundial, essas empresas tendem a ignorar as fronteiras estatais e a construir dispositivos de regulação de suas relações mútuas independentes de intervenção estatal (autoregulação)".

Ou seja: inobstante elas não poderem ignorar as restrições inerentes à existência do Estado e que o desenvolvimento das trocas supõe regras do jogo estáveis e internacionalmente garantidas[373], a lealdade patriótica tem pouca importância. Ou até nenhuma. Isso demonstra que "o processo de

---

67.

[370] MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana (org.). **Introdução às relações do comércio internacional.** p. 86.

[371] BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a olho nu:** o mundo conectado. p. 76.

[372] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 48-49.

[373] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 48-49.

transnacionalização em curso tende a uma interpenetração cada vez mais manifesta dos interesses do “de-dentro” e do “de-fora”, dos interesses públicos e privados, tornando assim obsoleta a concepção tradicional do “interesse nacional”.[374]

Afinal, em um mundo globalizado e interligado, a ameaça da fuga de capitais, indiscutivelmente, tornou-se um problema permanente para os governos de qualquer Estado, especialmente aqueles de economia emergente como é o caso do próprio Brasil. E todos esses fatos ocorrem à margem da vontade do Estado em geral que, muitas vezes sem ação, acaba obrigado a suportar ou absorver os impactos que o reflexo disso lhe causa e tentar se equilibrar para seguir. Porém, isso é um fator, hoje, que não pode ser ignorado dentro do movimento da Sociedade contemporânea.

1.4.3 As Organizações Intergovernamentais Internacionais

Outra dimensão que aponta interferência na autonomia soberana dos Estados nacionais são as organizações intergovernamentais. No exercício de suas funções elas acabam traçando comandos de condução generalizados, praticamente vinculando a todos nessas diretrizes. Isso acaba implicando até em reajustes de perspectivas na nova ordem transnacional[375] em que todos estão inseridos nos tempos atuais. Criadas para as mais diversas finalidades, elas tomaram papel importante no cenário mundial, notadamente após o final da 2ª. Grande Guerra. Hoje atuam gerando reflexos aos Estados nacionais. Alguns exemplos valem ser citados:

Na dianteira, mas não necessariamente a mais ativa e efetiva, está a Organização das Nações Unidas (ONU). Trabalha com suas diversas ramificações de cunho político, econômico, social e cultural.

Em sequência, colocam-se as poderosas instituições ligadas ao sistema monetário mundial. O Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial ou

---

[374] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 49.
[375] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 49.

Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), vinculado ao primeiro, ambos com sede em Washington e a Organização Mundial do Comércio (OMC), com sede em Genebra, formam os três pilares institucionais da economia internacional e as principais fontes de produção e legitimação dos regimes econômicos.[376] Todos eles "têm sido capazes de induzir, bloquear ou reorientar políticas econômicas nacionais. Dispõem de legitimidade, recursos e capacidade para agir em todos os países membros, localizados em todos os continentes".[377] A propósito disso, para CHEVALLIER[378]:

> As organizações internacionais, notadamente econômicas, que são o suporte dessa ordem, não aparecem mais apenas como um meio de cooperação entre Estados: por trás da tela estatal, veem-se perfilar poderosos e agressivos interesses econômicos, que procuram utilizar os Estados como instrumentos de ação para fazer prevalecer seus interesses.

Igualmente merece ser citada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho. Todos atuam no cenário nacional e internacional e, sem dúvida, suas diretrizes e orientações causam impacto nos comandos Estatais, muitas vezes de ordem subordinativa. Logo, também devem ser consideradas.

1.4.4 Mais alguns atores...

Ainda outras entidades podem ser citadas como atuantes no cenário internacional e que têm voz ativa no traço de comandos que muitas vezes até rivalizam com a autonomia dos Estados nacionais.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) é um exemplo. Principal órgão judiciário das Nações Unidas, ela foi estabelecida em junho de 1945 pela Carta da Nações Unidas e começou a funcionar em 1946. Com sede na Holanda, tem função

---

[376] BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a olho nu:** o mundo conectado. p. 82.
[377] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 130.
[378] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 49.

de solucionar, em concordância com o direito internacional, disputas legais submetidas por Estados, além de oferecer pareceres consultivos sobre questões legais apresentadas por órgãos autorizados da ONU e outras agências especializadas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é outro exemplo. Órgão judicial autônomo, tem sede em San José (Costa Rica). Faz parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e seu propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos.

O Tribunal Penal Internacional é mais um exemplo. O TPI é uma corte permanente, de última instância e independente que julga pessoas acusadas de crimes do mais sério interesse internacional, como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Ele não agirá se um caso foi ou estiver sendo investigado ou julgado por um sistema jurídico nacional, a não ser que os procedimentos desse país não forem genuínos, como no caso de terem caráter meramente formal, a fim de proteger o acusado de sua possível responsabilidade jurídica. Além disso, o TPI só julga casos que ele considerar extremamente graves.[379]

A par de todos esses exemplos não se pode ainda olvidar da idéia de formação de grandes blocos econômicos iniciada após as Grandes Guerras Mundiais, formados justamente como tentativa de retirar ou minimizar poderes de Estados, notadamente os de maior vocação beligerante, e garantir a paz e o crescimento em um período de grave crise econômica.[380]

Ademais, na busca de novas formas de atuação, muitos Estados nacionais estão se associando para criar blocos regionais e com isso, vários poderes

---

[379] Sobre o tema recomenda-se o livro: MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional frente ao princípio da Soberania.** Londrina: Eduel, 2011.

[380] COSTA, Rogério Haesbaert da; GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 57.

vão sendo transferidos deles e por eles para instância supranacionais. [381]

Destacando o MERCOSUL – Mercado Comum do Sul, que está evoluindo pouco a pouco, a iniciativa que apresentou maior sucesso até agora foi a construção e solidificação da União Européia. O agrupamento, que iniciou como mera entidade econômica setorial – a CECA (Comunidade Européia do Carvão e do Aço), se expandiu por toda a economia como "Comunidade Econômica Européia", até atingir a atual conformação que incorpora ainda uma forte dimensão político-institucional.[382]

IANNI[383] cita outro exemplo que, não obstante ser de pequeno impacto, pode ser referenciado por aqui como complemento distinto. Para ele uma outra forma de poder global, com voz e influência, pode ser extraída do fato de que o predomínio dos interesses das classes dominantes, em escala nacional e global, tem sido cada vez mais garantido pela eficácia e expansão da indústria cultural, por cujo filtro todos são forçados a passar.

Por intermédio dela, que pode ser vista como uma técnica social por meio da qual se lapidam mentes e corações, é fácil reunir infindáveis recursos da mídia impressa e eletrônica e trabalhar com eles de maneira orquestrada para divertir, distrair e interpretar e usar como base informações escassas, fragmentárias, seletivas.[384]

Enfim, são essas algumas das estruturas e entes que se apresentam hodiernamente em escala global e que acabam mexendo com a tranquilidade autônoma do Estado. Este, que até há pouco tempo imaginava reinar chefe solitário na sua base territorial jogando e comandando as regras do seu próprio jogo e influenciando em outros, hoje se vê inserido num mundo mais dinâmico e com uma realidade completamente distinta do que estava inserido há pouco tempo atrás.[385]

---

[381] CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em xeque:** incertezas para o século XXI. p. 52.
[382] COSTA, Rogério Haesbaert da; GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 57.
[383] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 136.
[384] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 137-136.
[385] Isso tudo sem considerar as redes ilegais de poder. Para citar alguns: a) O tráfico de drogas (que mobiliza hoje um contingente de pessoas e um montante de recursos incomensuráveis); b) o terrorismo globalizado; c) tráfico de pessoas, de órgãos, de armamentos, etc. *In:* COSTA, Rogério

Isso não só reforça a ideia de enfraquecimento do monopólio de poder do Estado, como deixa transparecer também forte relação de interdependência, formando verdadeira teia como já foi dito alhures.

E o reflexo desse quadro impõe cenários de diferentes naturezas. Premidos por Atores que, além de escaparem da sua autoridade, desenvolvem estratégias autônomas sem necessitar sequer de mediação para o acesso da via internacional, o Estado, com efeito, acaba conduzido, não raro compulsoriamente, a interagir com todos e, muitas das vezes, se adaptar compulsoriamente às consequências que disso resulta. [386]

Uma verdadeira proliferação dos "híbridos", tratados por CHEVALLIER[387], para quem eles são os "sujeitos" privados aos quais o próprio Estado reconhece uma parcela de autoridade. Autoridade que toca a "objetos" diversos, envolvendo uma série de aspectos de vida coletiva e se desenvolvem nesses "espaços" onde as lógicas endógenas e exógenas se encaixam. Ou seja, no mundo globalizado e transnacionalizado o que se vê claramente é que:

> Os Estados não são, então, mais os únicos atores da vida internacional: doravante sujeitos a uma "bricolagem diplomática" [...] eles são obrigados a se compor com outros atores, que manifestam por eles próprios sua ação num espaço mundial e com os quais eles estão em interação permanente – sejam eles parceiros a administrar, aliados a conquistar ou adversários a combater; a sociedade internacional aparece, desse modo, como uma sociedade "multicentrada", formada por uma pluralidade de atores de natureza muito diferente [...] Daí em diante, os seus princípios de organização não poderão ser construídos a partir das iniciativas exclusivas dos Estados: eles pressupõem o recurso a mecanismos inéditos de regulação que tenham em conta a diversidade dos interesses em jogo: por "*governança"* [...] entender-se-ão esses mecanismos complexos de interação, que se desenvolvem, em diversos níveis (*multilevel governance)*, entre um conjunto de atores, públicos e privados, autônomos, visando a obter regras de jogo elaboradas coletivamente[...] O Estado pós moderno reconhece, desse modo, a existência de outros atores, com os quais ele é constrangido a negociar, sem se refugiar atrás

---

Haesbaert da; GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** p. 60-69.
[386] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 48.
[387] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 48.

de uma soberania tornada largamente ilusória.[388]

São essas novas características da Sociedade internacional que incitam à construção de novos paradigmas que ultrapassam os tradicionais quadros construídos até então tendo o Estado como centro. Afinal este é o horizonte global em que se inserem e movimentam Atores diversos e nele eles precisam ser acolhidos, tratados e organizados, tendo o Estado também como partícipe e exposto no palco, contudo não mais dirigente soberano como em algum momento imaginou ser.

1.5 A *(NOVA) LEX MERCATORIA*: UMA PRÁTICA À PARTE

A Sociedade mundial já atravessou, e continua passando, por inúmeras transformações. Nesse meio, o processo contínuo de Globalização que ocorre a nível mundial tem contribuído na medida em que permitiu potencializar o crescimento e, consequentemente, a evolução das relações internacionais, especialmente as comerciais. De quebra, veio a consolidação do capitalismo como sistema econômico predominante trazendo junto múltiplas consequências para a ordem mundial contando, inclusive, com a participação de diversos Atores atuantes no cenário mundial.

Entrelaçado nesse meio, especialmente na área econômica onde os Atores se movimentam de modo estruturado, integrando uma formação complexa e multidimensional que praticamente acaba pautando várias condutas dos Estados nacionais, não se pode olvidar de uma prática que vem sendo usada com bastante relevo a nível internacional. E o hábito, que não é novo, praticamente ignora a participação dos Estados. Não raro, com freqüência.

Trata-se, pois, da prática da *lex mercatoria*, aqui compreendida como sendo o conjunto ou sistema de princípios e regras costumeiras estabelecidas na e para a prática do comércio internacional sem se referir a um específico sistema de

---

[388] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 54.

direito nacional.[389]

Ou, como dito de outro modo por STRENGER[390], o pioneiro na introdução do estudo dela no Brasil[391], a *lex mercatoria* nada mais é do que "um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz". [392]

Em verdade, o “ressurgimento” da *Lex Mercatoria* representa uma espécie de retomada dos costumes que os mercadores sempre fizeram durante toda história do comércio mundial quando eles mesmos organizavam suas regras de trabalho, numa espécie de autogerência. Fato, aliás, que sempre os colocou na vanguarda e em posição privilegiada na hierarquia do poder a nível mundial.

CASSESSE, a propósito, analisa bem o fato de que nesse cenário, repleto de autoridades independentes que rivalizam diretamente com os governos nacionais, que muitas vezes ficam subordinados aos resultados desses movimentos os quais não raro disciplinam acordos bilaterais, multilaterais e até supranacionais, a *Lex Mercatória* encontra vasto e fértil campo para se desenvolver na plenitude. [393]

E qualquer análise disso não deixa dúvida sobre a retirada de poder e controle do Estado sobre muitas decisões que são tomadas sem sequer ter a sua participação nesse ambiente. Não é difícil de vê-lo fora das estratégias e definições

---

[389] A definição conjuga as ideias expostas pelos seguintes doutrinadores: 1) HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e lex mercatoria:** horizontes e fronteiras do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 105; 2) TOMAZ, Roberto Epifanio; MONTE, Mario João Ferreira; CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino Castro. Nova *Lex Mercatoria:* ordenamento jurídico transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito e Transnacionalização**: edição comemorativa aos cinco anos dos programas de dupla titulação em nível de doutorado da Univali com as Universidades de Perúgia (Itália), Alicante (Espanha) e Minho (Portugal). Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 179.

[390] STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e *lex mercatoria*.** São Paulo: Ltr, 1996. p. 78.

[391] WALD, Arnold. A introdução da lex mercatoria no Brasil e a criação de uma nova dogmática. **Revista de Informação Legislativa**. ano. 32. n. 127. jul./set. 1995. Brasília, DF. 1995. p. 13.

[392] O mesmo raciocínio para definir a *lex mercatoria* é adotado por Francesca Carrocia e pode ser encontrado na seguinte obra: CAROCCIA, Francesca. *Lex mercatoria. In*: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. (Org.) **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006. p. 289.

[393] CASSESSE, Sabino. **A crise do Estado.** Tradução de Odete Medauar. Campinas: Saberes Editora, 2010. p. 31.

que são colocadas em prática na área privada internacional.

Por outro lado, também se mostra fato incontroverso que, mesmo mantendo papel determinante na e para a Sociedade, o Estado não consegue estar presente em todos os momentos quando ocorrem transações internacionais. Não raro, como já foi dito durante o capítulo anterior, muitas das vezes lhe sobra apenas o pior: só absorver o impacto e formular adaptações na medida do possível. A propósito, FARIA[394], ao analisar o papel do Estado envolto pelas transformações do capitalismo global, afirma que:

> Suas normas, editadas e aplicadas no âmbito de uma realidade dominada por forças e dinâmicas globais que ultrapassam os marcos institucionais e nacionais tradicionais, vêm perdendo a capacidade de ordenar, moldar, conformar e regular a economia e de reduzir incertezas, estabilizar expectativas e gerar confiança no âmbito da sociedade. Suas leis e códigos, em face dos novos paradigmas de produção das novas tecnologias de informação e dos novos canais de comunicação, vêm enfrentando grandes dificuldades para promover o acoplamento entre um mundo virtual emergente e as instituições do mundo real. Seus instrumentos jurídicos destinados a corrigir desequilíbrios produzidos pelas operações de mercado, preservar a livre concorrência contra a concentração de capitais, promover orientações sociais e assegurar a legitimidade do poder, entre outras funções com a reordenação da riqueza já não se revelam mais eficazes. Seus mecanismos processuais também já não conseguem exercer de modo satisfatório seu papel de absorção das tensões, reduzir incertezas, propiciar a gestão e a decisão de disputas e neutralizar a violência.

Tais destaques apontam para outra constatação. Cada vez mais se vê a necessidade premente de se consolidar diretrizes que possam transcender os limites geográficos e políticos de cada Estado nacional. Especialmente porque é fácil perceber que, ao contrário do que muitos pensam, as leis nacionais de Direito Internacional Privado, por exemplo, não conseguem acompanhar o ritmo acelerado do mercado mundial. Consequentemente, muitas vezes acabam se tornando inadequadas para reger as operações internacionais decorrentes destas relações.[395]

---

[394] FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica:** direito e conjuntura. p. 6.

[395] PIRES, Eduardo; ARAÚJO, Neiva Cristina. Lex mercatoria e arbitragem internacional: alternativas para regulação e solução de conflitos do comércio internacional. *In:* **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI (Maringá, PR)** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 3095.

Em verdade, a *lex mercatoria* surge como "[...] os processos de formações de direito "sem Estado", ou melhor, nos moldes onde o Estado conta com outros atores na construção desse direito[...]".[396] Ela "[...] irá estabelecer possibilidades novas para o Direito, o Estado e para as instituições que esparsamente iniciam espontâneas produções jurídicas inserindo as regras que faltam no jogo comercial internacional [...]".[397] "Assim, a gênese da *lex mercatoria* está justamente na circunstância de ser ela uma reação ao *status quo* criado pelos sistemas nacionais que demonstram inaptidão para reger as relações econômicas internacionais [...]".[398]

Como disse TEUBNER[399], a *lex mercatoria* rompe com dois tabus: o primeiro pela quebra da afirmação de que só disposições de natureza jusprivatista (contratos e fusões) poderiam produzir direito vigente, sem autorização ou controle por parte do Estado. O segundo, na medida em que consegue reconhecimento do próprio Estado, tanto interna, quanto externamente, vem se formando "espontaneamente" no plano trasnacional, sem a autoridade deste de impor sanções, sem o seu controle político e sem a legitimidade de um processo democrático.

Aqui um parêntesis. É bom registrar que na atualidade a *Lex mercatoria* está sendo tratada como *nova lex mercatoria,* referência extraída da contextualização feita primitivamente nesse sentido por Berthold Goldmann que, na década de 1960, levantou bandeira para defender a adoção de regras próprias (uma *nova lex mercatoria*) para responder a falta de regulamentação satisfatória pela produção legislativa dos Estados nacionais, às crescentes práticas comerciais internacionais. [400] Daí nova, porque ressurgiu com a roupagem que já existia no

---

[396] LUZ, Cícero Krupp da. A globalização e o ressurgimento da *lex mercatória.* **Scientia Iuris**. p. 227.
[397] LUZ, Cícero Krupp da. A globalização e o ressurgimento da *lex mercatória.* **Scientia Iuris**. p. 228.
[398] STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e *lex mercatoria*.** p. 148.
[399] TEUBNER, Gunther. A Bukovina Global sobre a emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas.** v. 14, n. 33, p. 9-32. Piracicaba, SP. Jan./abr. 2003. p. 17.
[400] AZEVEDO, Pedro Pontes de. A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista *prim@facie.*** nº 9, ano 5, pp. 93-105, João Pessoa: UFPB, jul./dez., 2006. p. 97; FIORATI, Jete Jane. A *lex mercatoria* como ordenamento jurídico autônomo e os Estados em desenvolvimento. **Revista de Informação Legislativa.** nº 164, ano 41, p. 17-30, Brasília: Senado

passado, todavia readaptada para a nova realidade global socioeconômica, inserida dentro de um mundo completamente planificado[401], infinitamente dinâmico[402] e sem fronteiras; Transnacionalizado. Contudo, por aqui, será tratada apenas como *Lex mercatoria.*

Prosseguindo-se, então, gize-se que dentre os motivos que influenciaram a retomada da utilização da *lex mercatoria*, hoje dita *nova,* está o avanço das relações comerciais internacionais decorrentes da Globalização e nesse meio o surgimento das empresas transnacionais, Atores atuantes no cenário mundial e que buscam uniformidade na condução de suas atividades. É aí que a *Lex mercatoria* representa um elemento universalizante, uniformizador, dinâmico e facilitador das transações comerciais mundiais, tendo a transnacionalidade como um dos seus pontos de base e característica fundamental.[403]

Até porque, como mencionado por STRENGER[404], o comércio internacional não tem, por hipótese, fronteiras nem bandeira nacional. É regulado por um conjunto normativo, de certa forma difuso, tratado aí como *lex mercatoria* internacional, que a comunidade internacional de empresários foi constituindo sobre quatro pilares fundamentais: os usos profissionais, os contratos-tipo, as regulações profissionais ditadas no marco de cada profissão, por suas associações representativas, e a jurisprudência arbitral.

Consequentemente, tal realidade, premida pela velocidade e a complexidade com que se firmam as práticas do comércio atual, somada à incontestável constatação de que isso tudo não consegue ser abarcado por nenhuma normatização autônoma de cada país, fez (e tem feito) com que o comércio internacional fosse adotando práticas homogêneas e muito particulares

---

Federal out.-dez., 2004. p. 19.

[401] Sobre o tema recomenda-se a leitura de: FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano:** uma breve história do Século XXI.

[402] Sobre o tema recomenda-se a leitura de: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.**

[403] VIDIGAL, Erick. A *Lex Mercatoria* e sua aplicação no mundo contemporâneo**. Revista Universitas Relações Internacionais**. v. 9, n. 1. B. Brasília, DF. jan./jun. 2011. p. 473-485.

[404] STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio.** p. 157.

para suas regulações, fazendo (re) surgir, daí, a (*nova) lex mercatoria.* [405]

E a prática disso só tem aumentado pois, cada dia mais complexa e contando com a participação de diversos Atores formados pelas mais variadas matizes nacionais e internacionais, é esta a fórmula que torna prática a possibilidade de se construir institutos de organizações jurídicas particulares que possibilitem (ou possibilitam) a integração total entre quaisquer dos mercados que se mostrem interessantes em algum lugar do mundo.

Vale observar que essas combinações trazem não apenas caráter normativo, como também comandos cogentes, imperativos e até repressivos de modo autônomo e eficiente sem qualquer produção Estatal, mas totalmente válidos e eficazes entre os respectivos subscritores. Traduzem praticamente, a construção de um "direito sem Estado" ou um "direito isento do Estado". Uma legislação, produzida sem legisladores.

Acrescente-se ainda que as questões relacionadas ao comércio internacional via de regra se apresentam com alto grau de complexidade, fato que praticamente inviabiliza o ajustamento pelas regras individuais de cada Estado nacional. Muito menos o tratamento de eventuais conflitos que surjam nesse ambiente consegue viabilidade fácil para ser estancado. Por mais que se tente ajustar pelas regras nacionais, é praticamente impossível equacionar tudo isso usando diversas diretrizes legislativas e coletando-se regras de todos os Estados nacionais. Ou equalizar diversos Atores, com suas tradições jurídicas individuais. A se pensar em tratar conflitos com múltiplos cenários e regras, então, a situação fica ainda mais difícil. É dentro de todo esse ambiente que a *lex mercatoria* encontra suporte para ser fonte reguladora de conduta.

Como complemento, destaca-se ainda que diversas são as fontes[406] que

---

[405] AZEVEDO, Pedro Pontes de. A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista *prim@facie.*** p. 96.

[406] Miguel Reale designa fontes do direito como sendo: "os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa. O direito resulta de um complexo de fatores que a Filosofia e a Sociologia estudam, mas se manifesta, como ordenação vigente e eficaz, através de certas

podem ser coletadas na doutrina para servir de suporte para a implementação e consolidação das práticas que compõem a *lex mercatoria*, bem como também de instrumentos jurídicos úteis para autorregulação do mercado que se utiliza de tal prática. Entre elas assumem relevo, por exemplo, os princípios gerais do direito, os usos e costumes comerciais internacionais, os contratos-tipo, os *incoterms*, as leis uniformes e a jurisprudência arbitral.

Os princípios gerais do direito, normalmente vinculados às relações contratuais, como o da boa-fé, *pacta sunt servanda, culpa in contrahendo, exceptio non adimplenti contractus*, dever de limitar danos, entre outros, abrangem tanto o direito interno quanto o internacional e são extraídos do estudo do direito comparado de diversos ordenamentos nacionais e do raciocínio abstrato dos árbitros.[407] Logo, aplicáveis às práticas da *lex mercatoria.*

Os usos e costumes comerciais, considerados uma das mais importantes fontes da *lex mercatoria*, são fruto da adoção voluntária e reiterada de procedimentos uniformes que são seguidos de maneira geral pelos operadores comerciais. [408]

Os contratos-tipo, ou *standards*, são regulamentações ou fórmulas de contratos, padronizadas, com inúmeros pontos em comum, somente se diferenciando nas particularidades de cada ramo do comércio. Normalmente são elaborados por organizações ou associações internacionais que buscam uniformizar a prática comercial.[409]

Os Incoterms ou *International Comercial Terms* simplificam as relações

---

formas, diríamos mesmo de certas fôrmas, ou estruturas normativas, que são o processo legislativo, os usos e costumes jurídicos, a atividade jurisdicional e o ato negocial". *In:* REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 19. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 140.

[407] AMARAL, Ana Paula Martins. *Lex mercatoria* e autonomia da vontade. **Jus Navigandi**. ano 10, n. 592, Teresina, 20 fev. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6262>. Acesso em: 15 jun. 2014.

[408] AMARAL, Ana Paula Martins. *Lex mercatoria* e autonomia da vontade. **Jus Navigandi**.

[409] AMARAL, Ana Paula Martins. *Lex mercatoria* e autonomia da vontade. **Jus Navigandi**; PIRES, Eduardo; ARAÚJO, Neiva Cristina. Lex mercatoria e arbitragem internacional: alternativas para regulação e solução de conflitos do comércio internacional. *In:* **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI (Maringá, PR).** p. 3101.

comerciais, detalhe que, por si só, justifica a sua larga utilização. Eles constituem conjunto de regras para a interpretação de termos comerciais, que tem a finalidade de definir, no âmbito de um contrato internacional de compra e venda, o limite dos direitos e obrigações de cada parte contratante.[410] Objetivamente, são traduzidos, na maioria das vezes, pela consolidação de termos comerciais internacionais, elaborada pela Câmara de Comércio Internacional (CCI)[411].

Sobre as leis uniformes o destaque é para instituições como a UNIDROIT[412], UNCITRAL[413], CCI[414], entre outras, que trabalham para unificar, sintetizar e consolidar regras e práticas comerciais, transformado-as em comandos uniformes para reger as relações internacionais de comércio. Tudo é considerado componente do gênero *lex mercatoria*.[415]

---

[410] ENGELBERG, Esther. **Contratos internacionais do comércio.** 4. ed., rev. e a atual. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32.

[411] A Câmara de Comércio Internacional - CCI (ICC, International Chamber of Commerce) é uma organização internacional que trabalha para promover e assessorar o comércio internacional e globalização. Ela é a voz do comércio internacional que defende a economia global como uma força para o crescimento econômico, a criação de trabalhos e a prosperidade no ramo comercial. As atividades da CCI abrangem desde arbitragem até resoluções que digam respeito ao livre mercado e sistema financeiro, regulação de negócios, luta contra corrupção e combate ao crime comercial. Ela tem acesso aos governos de países através de seus comitês nacionais. A organização é baseada em Paris e oferece uma visão internacional do panorama de negócios mundiais afetando diretamente suas operações.

[412] UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado. Organização criada em 1926 como auxiliar da antiga Liga das Nações. Com formação mista – intergovernamental e comercial - tem por finalidade de estudar as necessidades e métodos para modernizar, harmonizar e coordenar o direito privado, em especial o direito comercial entre Estados e grupos de Estados. Sua sede é a cidade italiana de Roma.

[413] UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas em Direito Comercial Internacional. Foi criada em 1966 quando os países membros reconheceram que as disparidades entre as leis nacionais que comandavam o comércio internacional representavam robusto obstáculo para o desenvolvimento do comércio.

[414] CCI - Câmara de Comércio Internacional de Paris ou International Chamber of Commerce, fundada em 1919 e se intitula a "Organização Mundial dos Negócios".

[415] Alguns exemplos para registro: a) Convenção da UNCITRAL sobre compra e venda internacional, de 1980; b) as Convenções de Haia sobre contratos internacionais, pelas quais se promoveu a adoção do princípio da autonomia da vontade. Elas tratam sobre a lei aplicável à venda de objetos móveis, de 1955; sobre a transferência de propriedade, de 1958; sobre a lei aplicável aos contratos de intermediários e representação, de 1978; sobre a lei aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias, de 1986. c) Leis Uniformes sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (Genebra, 1930); d) Lei Uniforme sobre Cheques (Genebra, 1931); e) Regras Uniformes para Garantia de Contratos (CIC); Como exemplos mais recentes cabe destacar: a publicação pela CCI, dos Costumes e Prática Uniformes para Créditos Documentário, de julho de 2007; a Convenção da Nações Unidas para o Uso das Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais, da UNCITRAL, de 2005; os Princípios Uniformes dos Contratos Internacionais, de

Por fim a jurisprudência arbitral, contexto em que a *lex mercatoria* efetivamente se concretiza. E é através do instituto da Arbitragem e por intermédio dessa prática que se vê o principal mecanismo de solução de controvérsias no comércio internacional.[416] Daí o vínculo estreito entre ambas e utilidade dele servir como fonte de construção da *lex mercatoria*.

Por isso, a propósito, a defesa da transparência que deve imperar sobre a instrumentalização procedimental da Arbitragem conforme defendido no quarto capítulo, a servir como novo paradigma estruturante para mantê-la como ferramenta de tratamento de conflitos no plano transnacional.[417]

Para STRENGER[418], por exemplo: "o regime arbitral é que melhor exprime a independência do comércio internacional no que concerne à solução de seus problemas, residindo nos textos de suas decisões os melhores repositórios para justificar a Lex Mercatoria". Por consequência, reforça ele, "[...] a arbitragem tem sido campo fértil para justificar a implantação da Lex Mercatoria, dada a sua crescente desvinculação, seja das leis impositivas nacionais, seja das jurisdições estatais". [419] Ao tratar dessa indissociável ligação, GUERREIRO[420] fala o seguinte:

> A lex mercatoria pressupõe a existência de uma comunidade de operadores do comércio internacional que possui interesses próprios e que encontra na arbitragem comercial internacional o mecanismo adequado para a aplicação de normas aptas a resolver as pendências instauradas quanto aos contratos celebrados, no âmbito desta comunidade, pelas partes respectivas. A jurisprudência arbitral integra, por sua vez, o conteúdo da lex mercatoria, a qual, mesmo sem constituir ordem ou sistema, tende a se institucionalizar, cada vez mais superando a insuficiência do método de conflitos (de leis e de jurisdição) do direito

---

2004, elaborados pela UNIDROIT; e a Lei-Modelo de Arbitragem, de 2002, desenvolvida pela UNCITRAL. PIRES, Eduardo; ARAÚJO, Neiva Cristina. Lex mercatoria e arbitragem internacional: alternativas para regulação e solução de conflitos do comércio internacional. *In:* **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI (Maringá, PR)**. p. 3103; VIDIGAL, Erick. A *Lex Mercatoria* e sua aplicação no mundo contemporâneo. **Revista Universitas Relações Internacionais.** p. 473-485.

[416] Sobre a necessidade de socializar as decisões arbitrais, aplicando-se transparência, publicidade, e outros cuidados necessários para dar-lhes maior legitimidade na área Transnacional, ver o capítulo quarto deste trabalho, especificamente a parte II que trata do tema.

[417] Sobre isso ver a segunda parte do quarto capítulo deste trabalho.

[418] STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.** p. 70.

[419] STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.** p. 71.

[420] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Fundamentos da arbitragem do comércio internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

internacional privado.

É assim que a (nova) *lex mercatoria* surge no cenário do comércio mundial como elemento de poder entre diversos Atores que nele atuam, especialmente, pode-se dizer, entre as empresas transnacionais. Para TEUBNER[421], inclusive, "historicamente a *lex mercatoria,* ordenamento jurídico transnacional dos mercados mundiais, provou até agora ser o caso mais exitoso de um "direito mundial", viável além da ordem política internacional".[422]

Nesse cenário todo é que o Estado, rivalizado igual se estivesse à frente de Atores distintos, perde a capacidade de controlar e coordenar diversas relações que se estabelecem a nível mundial e o pior: Cada vez mais se vê enfrentando dificuldades para conseguir manter a exclusividade no tratamento e administração dos conflitos da Sociedade que lhe dá suporte. E ainda. Tanto os institutos jurídicos quanto as instituições estatais mantidas e coordenadas pelos Estados nacionais muitas vezes têm se revelado incapazes de se ajustar às transformações que ocorrem na Sociedade envolvendo outras questões que não se limitam às linhas soberanas de cada um.

Em que pese tudo isso seja uma realidade e possa ser feito sem desrespeitar as leis nacionais de cada Estado nacional por onde esses Atores possuem vinculação, é fato que nesses casos os comandos desses mesmos Estados ficam relegados para segundo plano. Daí que, como asseverado por FARIA[423],

> Diante do número cada vez maior de sistemas de interação econômica, social e política fora do controle do Estado, constituindo uma ampla gama de centros de referência de interesses diversificados, essas instituições tendem a perder sua centralidade e principalmente sua exclusividade.

---

[421] Sobre isso TEUBNER diz que não são os estoques e as tradições que nutrem o novo direito mundial, mas a auto-reprodução contínua de redes globais especializadas, muitas vezes formalmente organizadas e definidas de modo relativamente estreito, de natureza cultural, científica ou técnica. *In:* TEUBNER, Gunther. A Bukovina Global sobre a emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas.** p. 14.

[422] TEUBNER, Gunther. A Bukovina Global sobre a emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas.** p. 10

[423] FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica:** direito e conjuntura. p. 6-7.

Daí que isso precisa ser equacionado hoje, em outros patamares.

Urge tratar de uma nova possibilidade de administrar tudo isso combinando com as evoluções de processo de globalização tendo, também, na pauta instrumentos para tratar conflitos dentro da complexidade desse contexto.

Especialmente um que possa permitir tratar múltiplos Atores, com diversas culturas jurídicas sem que ninguém fique em posição inferior ou relegado por conta disso dentro de eventual controvérsia que surja entre eles. Afinal, a configuração jurídica que até agora vinha delineando os caminhos do Estado como um todo, também precisa aprender com a universalização que a *Lex Mercatoria* permite construir.

O mundo se globalizou e com isso também se transnacionalizou. As relações humanas e sociais se multiplicaram assim como se diversificaram também a nível global. E considerando a dinâmica da Sociedade atual, não se pode pensar em seguir adiante sem que haja um foco dentro desse contexto, sem se olvidar também que o cenário todo reclama, igualmente, Governança e esta exige elementos para ser estruturada.

Assim, nesta altura, para seguir no desenvolvimento deste trabalho e do presente capítulo, Transnacionalidade e Governança, a propósito, são os próximos temas a serem tratados. É o que está adiante.

PARTE II

TRANSNACIONALIDADE: UMA NOVA CONFORMAÇÃO PARA AS RELAÇÕES JURÍDICO-GLOBAIS QUE SE APRESENTA

2.1 DE ONDE VINDES...

Formalmente responsável pela garantia e observância das regras legais no campo interno e da Soberania no cenário externo, já foi visto que o Estado vem sofrendo mudanças fortes, notadamente a partir do final do Século XVIII.

Premido pelo fenômeno da Globalização e diante da planificação do mundo[424] os fatores convergentes e o reflexo da interconexão disso só cresceram. Na atual quadratura da História, aliás, em velocidade nunca antes vista.

Nas últimas décadas do Século passado tal realidade, que já vinha tomando corpo, se fortalece e começa a colocar em questão o formato tradicional do Estado, cujas bases há muito já apresentavam corrosão, especialmente depois de 1989, com o esfacelamento dos muros soviéticos. [425]

Por via reflexa, impulsionadas pelo comércio mundial contemporâneo, fator que foi determinante para engendrar o processo global, competências que historicamente eram do Estado, sobretudo no que diz respeito ao regramento da economia, cuja dimensão é a expressão mais forte da Globalização[426], passam para

---

[424] Sobre o tema recomenda-se a seguinte obra: FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**: uma breve história do Século XXI.

[425] Vale observar que Philip C. Jessup, em 1965, quando publicou a obra Direito Transnacional, em que pese ter tratado de transnacionalidade, na leitura do material é fácil perceber que, na verdade, pela generalidade da situação, o ele estava captando, na época, era o início do fenômeno que hoje se convencionou chamar de globalização e consentindo sobre o surgimento de um complexo emaranhado de relações à margem da capacidade regulatória e de intervenção do Estado Constitucional Moderno. A obra é a seguinte: JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: *Transnational Law.*

[426] OLSSON, Giovanni. Globalização e atores internacionais: Uma leitura da sociedade internacional contemporânea. *In:* OLIVEIRA, Odete Maria de; DAL RI JÚNIOR, Arno (orgs). **Relações internacionais:** interdependência e Sociedade Global. p. 545 .

o mercado econômico global[427] tendo que trabalhar com suas interferências. Isso muda até a forma de relacionamento entre os Estados nacionais.

Por sua vez, até o próprio cidadão individualmente considerado sofre influências, especialmente consumista. Nos tempos atuais ele já não integra mais apenas a Sociedade em que nasce porque convive com as mais variadas situações, dos mais incalculáveis lugares do mundo já a partir do primeiro momento em que vê a luz. Lugares que, inobstante sofrer influências, na maioria das vezes nunca os visitará fisicamente. Como disse SOARES[428],

> Há uma relação entre mídia e difusão de estilos de vida que é particularmente incisiva na questão do consumismo, capaz de estimular a todos a seguirem os mesmos hábitos, comprarem as mesmas roupas, os mesmos alimentos, usufruírem os mesmos tipos de diversão, e assim por diante. A combinação de aspectos globais, mídia e consumismo e um forte acelerador da massificação entre as pessoas.

São consequências de uma aldeia global, no dizer da obra de MCLUHAN[429], que já reduziram drasticamente as distâncias entre as pessoas. Ainda que seja pelo modo virtual, vive-se hoje em um mundo interconectado em rede, como dito por CASTELLS[430], onde o intercâmbio de informações ocorre na velocidade da luz fazendo com que a comunicação e a conexão entre dois pontos localizados em qualquer lugar do planeja seja infinitamente rápida. Assim como a desconexão também.

E esse mix, conduzido primordialmente pelos avanços tecnológicos, abertura de fronteiras, atividades econômicas, meios de comunicação, transporte, entre outros, assumiu dimensões sem precedentes e com reflexos praticamente incomensuráveis e com ares de novidade. A realidade é que “o espaço local “desencaixado” aproxima o que é distante e afasta o que é próximo, isto é, o local é

---

[427] STELZER, Joana. O fenômeno da Transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade**. p. 22.

[428] SOARES, Josemar Sidinei. Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade: Questões existenciais e jurídicas. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 91.

[429] Recomenda-se a leitura de: MCLUHAN, Marschall. **La aldea global.** Barcelona: Gedisa, 1993.

[430] Recomenda-se a leitura de: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

influenciado pelo global, ao mesmo tempo em que o influencia". [431] Isso é o retrato claro de que:

> [...] a globalização tem alterado drasticamente o modo de vida humano, intensificando as relações de troca, de comunicação, e de trânsito, para além das fronteiras nacionais, a expansão massificada das telecomunicações, turismo, cultura, com reflexos no ecossistema e nas relações das organizações governamentais e não governamentais, caracterizada por profunda concepção hegemônica do capital, de ideologia neoliberal. [432]

Complexas e interdependentes por excelência, tanto interna, quanto externamente, as relações atuais já não têm mais a simplicidade de outrora. Ao contrário. Ficam ainda mais intrincadas quando a esse cenário todo se somam múltiplos Atores, ocasionando inclusive rupturas nos padrões triviais que até então serviam de paradigma para os padrões estatais, seja na arena nacional ou na internacional. Como resultado disso observa-se no cenário mundial

> [...] o surgimento de um vasto e complexo conjunto de processos interligados entre si, por conseguinte, maior entrelaçamento e interconexão das economias nacionais traduzidos no surgimento cada vez mais crescente dos processos de cooperação e seus desdobramentos de integração. Por isso, não é possível, nos tempos de agora – se é que algum dia foi – compreender a dinâmica da atuação em todas as esferas na ordem interna, sem vê-la inextricavelmente vinculada às demais de ordem externa, além da compreensão da dinâmica modificativa de tais vínculos. O interno e o externo influenciam-se reciprocamente, tais como vasos comunicantes.[433]

Consequentemente, nesse quadro os problemas eclodem para dimensões além das divisas fronteiriças de cada Estado nacional e hoje são diversos os processos que ocorrem fora dos limites territoriais delas, com fatos e consequências ignorando por completo as linhas geográficas artificialmente definidas pela Paz de Westphalia conduzida, na época, também para delimitação de territórios.

---

[431] VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** p. 98-100.

[432] TOMAZ, Roberto Epifanio. Transnacionalidade: uma proposta à globalização hegemônica. *In:* GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.) **Constitucionalismo em mutação:** reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013. p. 214-215.

[433] CYPRIANI, Leandro Paulo. **Os tratados internacionais sob o influxo da globalização e sua internação no ordenamento jurídico nacional:** uma análise à luz do princípio da segurança jurídica. p. 13.

Para completar, verifica-se a presença cada vez mais saliente, atuante e influente de Atores diversos como Organizações Não Governamentais, Companhias Transnacionais, Organismos Multilaterais, contracenando como verdadeiros centros de interesse e titulares de um poder próprio e autônomo paralelo tratando de problemas já existentes no âmbito interno, mas sob uma perspectiva no cenário mundial.[434] É verdade, também, que:

> Muitos fatos que ocorrem em um país têm consequências também ao resto do mundo, não podendo um único Estado decidir como regulamentar algo que afeta a todas as nações. [...] Não se pode mais pensar nenhum fato como um dado isolado, como se impactasse apenas a região onde foi realizado. Um acontecimento no interior de um país pode causar efeitos e mudar legislações no mundo inteiro. [435]

Isso tudo revela provas robustas dos câmbios que acometeram a Sociedade atual no seu modo de agir e atuar e tem alcançado o próprio Estado, cujos reflexos dessa crise lhe assolam há bastante tempo. Para BECK[436], esta política mundial que ele trata de policêntrica e irreversível, testemunha uma situação que:

> - *organizações transnacionais* como o Banco Mundial, Igreja Católica, a Associação Internacional de Sociologia, McDonald's, Volkswagen, cartéis do tráfico de drogas, máfia italiana, assim como a nova Internacional das ONGs, atuam paralelamente, em ação conjunta ou em aberta oposição;
>
> - *questões transnacionais*, com alterações climáticas, drogas, AIDS, conflitos étnicos e crises financeiras determinam a agenda política;
>
> - *eventos transnacionais*, como a Copa do Mundo, a Guerra do Golfo, a disputa eleitoral americana ou o romance de Salman Rushdie provocam turbulência nos mais diversos países e continentes;
>
> - nascem *"comunidades" transnacionais*, fundadas por exemplo na religião (Islã), no saber (*experts*), em estilos de vida (*pop,* ecologia), no parentesco (famílias), nas orientações políticas (movimentos ecológicos,

---

[434] OLIVEIRA, Thiago Vieira Mathias de. **A Relação de Poder e a Reorganização da Atuação Estatal no Domínio Econômico Diante dos Processos de Globalização.** Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2009. p. 72.

[435] SOARES, Josemar Sidinei. Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade: Questões existenciais e jurídicas. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. p. 97.

[436] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 74. (os itálicos são do original)

boicotes de consumo) etc, e;

- *estruturas transnacionais,* como formas de trabalho, produção e cooperação, bancos, finanças, conhecimentos técnicos, etc., provocam e também estabilizam à distância quadros de crise ou cooperação mútua.

Daí se perceber que em determinadas temáticas, como são os casos de tratativas sobre meio ambiente, direitos humanos, terrorismo, finanças e comércio mundial, circulação de bens e pessoas, espaço cibernético, biotecnologia, defesa do consumidor global, direitos dos trabalhadores, crime organizado, entre outras, não conseguem (e nem podem mais) ser conhecidas apenas por ações estritamente estatais, pensados de maneira interna.

Em pautas quejandas, o Estado, aquele construído pela Sociedade no molde de um território determinado, independente e soberano, já se apresenta limitado em sua capacidade diante de uma realidade cada vez mais complexa donde está inserido dentro e fora das suas relações com outros Atores.

Por isso que na atual quadratura da história exige-se mais. Um plano maior, além dos limites territoriais de cada Estado nacional. É o "mundo novo", que precisa ser explorado no espaço limítrofe entre o Estado e as Sociedades nacionais.[437] São, pois, desafios de um mundo globalizado que, segundo OLIVIERO e CRUZ[438]:

> [...] pressupõe novas relações de interdependência, novas necessidades, problemas e desafios igualmente novos. Pressupõe ainda novas ferramentas capazes de fazer frente aos seus atuais desafios. Esse novo projeto de civilização provavelmente passará pela reabilitação do político, do jurídico, do social e do cultural contra a hegemonia da razão econômica. Isso implica uma redefinição ou, mais exatamente, um redescobrimento do bem comum, de um saber existir juntos e de um novo sentido para a aventura de viver.

É assim, que a Globalização, cujo fenômeno nas lições de HABERMAS[439]

---

[437] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 190.

[438] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.** Revista Eletrônica. vol. 17. n. 1. . Itajaí, SC. jan-abr 2012. p. 18-28. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em 27 de junho de 2014. p. 27

[439] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. Tradução de Márcio

"é um processo e não um estado final", está reestruturando o modo como vivemos e, de maneira bastante indelével, está causando impacto nas tradicionais estruturas que até então estavam postas na Sociedade. Consequentemente, os reflexos de toda essa miscelânea acabam servindo como base de sustentação para o surgimento de outros fenômenos, influenciando "[...] a vida cotidiana tanto quanto eventos que ocorrem numa escala global".[440]

E um desses acontecimentos é o da Transnacionalidade que, além de nascer do contexto contemporâneo[441] da Globalização, dela não pode ficar distinto, desatrelado.[442] Fruto da Globalização, o fenômeno da Transnacionalidade, para encaixar aqueles efeitos que transcendem os limites nacionais, sendo capazes de interferir direta ou indiretamente na vida de pessoas de todas as partes do globo[443], para STELZER[444],

> [...] representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período do pós-guerra, caracterizado – especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.

Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: *Die postnationale konstellation: politische essays.* p. 84.

[440] GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. p. 15.

[441] Contemporâneo porque as notícias de Globalização e Transnacionalidade não são tão recentes como já dito alhures. Dois exemplos servem de base. A saber: 1) Philip C. Jessup, em 1965, quando publicou a obra Direito Transnacional, em que pese ter tratado de transnacionalidade, na leitura do material é fácil perceber que, na verdade, pela generalidade da situação, o ele estava captando, na época, era o início do fenômeno que hoje se convencionou chamar de globalização e consentindo sobre o surgimento de um complexo emaranhado de relações à margem da capacidade regulatória e de intervenção do Estado Constitucional Moderno. A obra é a seguinte: JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. 2) ARNAUD e JUNQUEIRA lembraram bem o seguinte: "Antes que a globalização entrasse nos costumes dos juristas, o "direito transnacional" era definido como o conjunto de regras jurídicas aplicáveis às relações sociais que comportam um elemento de estranheza, e depois como sinônimo de relações internacionais." *In:* ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da Globalização. Direito. Ciência política.** Lumem Juris: Rio de Janeiro, 206. p. 427.

[442] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 16.

[443] SOARES, Josemar Sidinei. Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade: Questões existenciais e jurídicas. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. p. 91.

[444] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 16.

Aqui também se encaixa aquilo que BECK[445] asseverou quando tratou sobre a transição do Estado nacional para a era Transnacional. Disse ele:

> Existem portanto duas arenas de sociedades globais: a sociedade dos Estados, em que as principais variáveis continuam a ser as regras da diplomacia e do poder nacional; e o mundo da *subpolítica transnacional*, que abriga os atores mais díspares, como companhias internacionais, *Greenpeace,* Anistia Internacional, além de Banco Mundial, OTAN, União Européia *[sic]*, etc.

É, portanto, desse "mundo novo" que vem surgindo, globalizado, interdependente e causando grande impacto na vida cotidiana e até crise nas bases primitivas formadoras do Estado, que nasce a ideia da Transnacionalidade. Objeto dos principais debates jurídicos contemporâneos, as tratativas necessárias sobre o tema seguem, então, alinhavadas para o que interessa por aqui.

2.2 DEFINIÇÃO CONCEITUAL

De pronto, cabe ressaltar sobre a Transnacionalidade que, inobstante seja um fenômeno claro na atualidade, a construção de um conceito preciso para o termo tem um caminho dificultoso, especialmente pela sua peculiaridade como instituto em construção. Por isso é necessário fazer algumas elucubrações a título de pavimentação para traçar seus principais contornos e deles extrair elementos para uma aproximação conceitual.

Assim, de início, convém trazer referências importantes sobre o prefixo *trans* porque através dele se percebe a dimensão de qualquer bandeira firmada sobre o mastro da *trans*→nacionalidade. Ressalta-se que na contextualização do tema compreende-se que ele dimensiona o que não está vinculado a um território específico, fato que ultrapassa a ideia tradicional de nação jurídica. Tratando disso, CRUZ e BODNAR[446] abordam-no com muita precisão para explicá-lo assim:

---

[445] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 72.

[446] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e**

> O prefixo *trans* denota [...] a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos. Dessa forma, a expressão latina *trans* significaria algo que vai "além de" ou "para além de", a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado, que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados.[447]

Os mesmos autores ainda prosseguem para fazer outra importante diferenciação, que também é pertinente ser referenciada por aqui. É a separação entre o prefixo *trans*, em relação ao prefixo *inter.* A explicação é a seguinte:

> Diversamente da expressão *inter*, a qual sugere a ideia de uma relação de diferença ou aproximação de significados relacionados, o prefixo *trans* denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços e modelos nacionais. [448] É como Ulrich Beck manifesta-se, ao escrever que a transnacionalização é uma conexão forte entre os espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço "*transpassante"*, que já não se encaixa nas velhas categorias modernas. [449]

Fixadas essas referências, segue-se para explicitar a Categoria Transnacionalidade[450]. A despeito da dificuldade como já foi dito no início, não se

---

Transnacionalidade. p. 55-71.

[447] O mesmo caminho é adotado por Maurizio Oliviero, acompanhado de Paulo Márcio Cruz. *In:* OLIVIERO, Maurízio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.**

[448] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 55-71.

[449] OLIVIERO, Maurízio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**.

[450] Sem o prejuízo de reforçar a dificuldade que se apresenta para conceituar a Categoria **Transnacionalidade**, no objetivo de colacionar o máximo de elementos que permitam uma visão mais clara possível sobre a temática, registra-se outras Categorias e seus respectivos Conceitos Operacionais a fim de diferenciá-las entre si. Considerando que **Globalização** já está definida neste trabalho, colaciona-se aqui mais duas ideias. A **Internacionalização** e a **Multinacionalização**. Ambas coletadas de Joana Stelzer, porque estão colocadas de forma objetiva e clara. "Na internacionalização as relações político-jurídicas desenvolvem-se de forma bilateral ou multilateral, mas sem que tal circunstância esteja envolvida com a multiplicação de enlaces decorrentes das transformações tecnológicas, de comunicação ou de transporte em escala planetária. Desse ponto de vista, o fenômeno da internacionalização está firmemente escorado na ideia de relações entre soberanias. A multinacionalização é o fenômeno associado à ideia de expansão para outros países, porém, não ainda em escala global". STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER,

pode deixar de registrar que o vocábulo não é absolutamente novo. Além disso, para se perceber a real extensão e aplicabilidade da Transnacionalidade e de qualquer formatação que a tenha como base de suporte, é irrefutavelmente fundamental evitar-se qualquer reflexão que possa ter foco voltado unicamente para qualquer foro particular. Especialmente porque é perfeitamente possível, nesse cenário, o compartilhamento de diversos modelos e bases de suporte, sejam eles nacionais ou internacionais e/ou até combinados entre si.

Verdadeiro precursor no tema, Philip Jessup lá em 1956 já tratou da temática[451],"introduzindo a expressão "direito transnacional" no sentido de conjunto de regras jurídicas aplicáveis às relações sociais que comportam um elemento de "estraneidade"[452]. Pouco tempo mais tarde a expressão foi estendida às relações internacionais.

O enfoque, na sua generalidade, abarca todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais, abrigando-se aí tanto o direito público, quanto o direito privado, como também outras normas que porventura não se encaixem nos limites dessas categorias.[453] Sem destoar desse caminho teórico, o francês Jean Robert, citado por Arnaud[454], traduziu o fenômeno do transnacionalismo assim:

> Toda operação de natureza jurídica internacional (a maioria das vezes contratual, sob todas as formas concebíveis) que seus participantes desejam ver regida por uma regra de direito à sua escolha, isto é pela via direta, de preferência a um modo conflituoso. E é nisso essencialmente que o transnacionalismo parece opor-se ao internacionalismo (que) leva em consideração a diferença entre os direitos nacionais e faz dessa diferença o objeto de sua intervenção (enquanto que) o 'transnacional' tende, pelo contrário, a eliminar a mesma diferença. (e concluindo) "...o transnacionalismo nada mais é do que a simples expressão de um desejo das partes no sentido de que uma operação internacional seja plenamente regida pela autonomia da vontade". [455]

Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 21. Páginas 15-53.

[451] A obra é a seguinte: JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**.

[452] ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 31.

[453] JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. p. 12.

[454] ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização.** p. 31.

[455] ROBERT, Jean. **Le phénomène transnational.** LGDJ/Ed. da Association Française d'Arbitrage: Paris, 1988. p. 7 e 59.

A título de complemento e reforço desses registros, colaciona-se de BECK[456] a assertiva informadora de que a Transnacionalidade, em linhas gerais, representa uma conexão forte entre espaços transnacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, mas no sentido do surgimento de algo novo, de um espaço transpassante que já não consegue posição dentro das velhas categorias modernas nacional/internacional.

Assim sendo, para seguir JESSUP[457], "as situações transnacionais, então, podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos", [permitindo, com isso, vislumbrar uma] "variedade quase infinita de situações transnacionais que pode surgir".

Por isso, como já dito por BARBÉ[458] o fenômeno "aparece quando relativizamos a premissa de que os estados são Atores do sistema e colocamos nossa atenção nos múltiplos canais que conectam as sociedades através ou sobre as fronteiras estatais". Nas palavras de JESSUP[459] quando tratou da transnacionalidade dentro do Direito, isso serve de maneira mais proveitosa para todos os membros da comunidade internacional.

Prosseguindo, então, no objetivo de construir referenciais do tema, colhe-se elementos para fixar aqui a definição da Categoria Transnacionalidade da redação feita por STELZER[460], para quem ela:

> [...] pode ser compreendida como fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por um sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos

---

[456] BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo:** Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2003. Título original: Freiheit oder Kapitalismus. p. 51.

[457] JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. p. 13.

[458] BARBÉ, Esther. **Relaciones internacionales.** 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2008. p. 209-210. Obs. Tradução livre do seguinte trecho: "aparece cuando relativizamos la premisa de que los estados son actores del sistema y centramos nuestra atención em los canales múltiples que conectam las sociedades a través o por encima de las fronteras estatales".

[459] JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. p. 62.

[460] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 21.

> estados. A transnacionalidade insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente à concepção do transpasse estatal. Enquanto a globalização remete à ideia de conjunto de globo, enfim, o mundo sistematizado como único, a transnacionalização está atada à referência do estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio.

Em síntese, a Transnacionalidade

> [...] valoriza específicas características da globalização, gerada no âmbito desse processo, especialmente ligada ao transpasse de fronteiras nacionais. Enquanto a internacionalidade é clara no que diz respeito à relação inter-nações ou, melhor dito, inter-Estados, a transnacionalidade desconhece fronteiras, resultado direto do processo em escala global. Enquanto a soberania é a marca indelével no Direito internacional, a fragilidade soberana (no âmbito público) ou seu desconhecimento (no âmbito privado) viabiliza um cenário denominado transnacional. [461]

Ou seja. Seguindo esses referenciais e conjugando-os entre si, pode-se definir a Transnacionalidade, em linhas gerais, como sendo, em suma, um fenômeno reflexivo da Globalização, ligado fortemente à concepção do transpasse das fronteiras nacionais, que se evidencia por forte conexão que há entre espaços transnacionais e pela desterritorialização de múltiplos relacionamentos os quais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, ou outros grupos, sem ter o foco voltado unicamente para algum foro particular estatal já pré estabelecido.

Com esses contornos sobre a Categoria Transnacionalidade, ainda que, como dito, sua definição precisa encontre dificuldades pela multiplicidade do fenômeno que ela encerra, a leitura de suas características principais ajudam um pouco mais na sua compreensão. É o que segue abordado.

2.3 CARACTERIZAÇÃO

Inobstante o fenômeno seja multifacetado e complexo até para ser

---

[461] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 22.

definido conforme já foi explicitado, algumas características, contudo, vêm se evidenciando. A leitura delas, ao tempo em que permitem avaliar o fenômeno com maior precisão, também possibilitam esclarecer mais sobre ele.

De modo geral, o cenário transnacional na forma pela qual vem se apresentando mostra-se interligado como uma complexa teia de relações políticas, sociais, econômicas e jurídicas, concatenado de maneira complexa e interdependente, não fixado em qualquer espaço hermeticamente cerrado.

Em que pese o enfoque maior por aqui está dentro do viés econômico, de toda essa interligação, de modo geral, percebe-se a emergência de Atores diversos, além do próprio Estado, com interesses e até conflitos, sendo que tudo demanda e comporta equacionamento e resposta.

Não é por outro motivo que o fenômeno da Transnacionalidade tem mostrado como característica geral e diferenciadora ser, ao mesmo tempo, global e local. Ele, inclusive, representa uma etapa adiante da integração e da globalização.[462] Até por isso, como dito por ARAÚJO[463], que

> [...] a idéia *[sic]* da transnacionalidade tem sido alvo de intensas contribuições e sistematizações por diversos autores como uma possibilidade de resposta aos aspectos hegemônicos, negativos e até perversos da globalização que vem gerando exclusão, pobreza, concentração aguda de riquezas e desestruturação social.

Para detalhar um pouco mais sobre as características que permitem ser citadas e vem sendo percebidas de modo bem nítido num cenário global envolto num manto transnacional, STELZER[464] é bem específica em algumas delas. Por isso segue-se dela, como parâmetro, a exposição adiante, completada, depois,

---

[462] WERNER, Felipe Probst; PITSICA, Monique. A repercussão da transnacionalidade no meio ambiente. **Revista eletrônica Direito e Política.** Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. v. 5, n. 3, Itajaí, 2010. p. 23

[463] ARAÚJO, Roseana Maria Alencar de. Espaços públicos transnacionais e cidadania global: uma interlocução preliminar entre Ulrich Beck, Paulo Cruz e Liszt Vieira. *In:* PASOLD, Cesar Luiz. (coord). **Primeiros ensaios de teoria do estado e da constituição.** Curitiba: Juruá, 2010. p. 95-96.

[464] Para detalhes mais profundos indica-se a leitura do artigo que tem a seguinte referência: STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 15-53.

como se verá, com mais alguns elementos que por ela não foram abordados.

2.3.1 A desterritorialização é a primeira que vem ao palco

A desterritorialização é uma das principais circunstâncias que se apresentam para se moldar um cenário transnacional. Ela traduz com exatidão a concepção espacial além dos limites territoriais do Estado nacional. Mira o aspecto além fronteira, pois não é o espaço estatal, muito menos o espaço que liga dois ou mais espaços estatais.[465] É algo diferente, novo. Ou seja:

> O território transnacional não é nem um nem outro e é um e outro, posto que se situa na fronteira transpassada, na borda permeável do Estado. Com isso, por ser fugidia, borda também não é, pois fronteira delimita e a permeabilidade traz consigo apenas o imaginário, o limite virtual. Aquilo que é transpassável não contém, está lá e cá. [466]

Formado a partir de "estruturas do poder econômico, político, social e cultural internacionais, mundiais ou globais descentradas, sem qualquer localização nítida neste ou naquele lugar, região ou nação" o processo de desterritorialização é fácil de perceber na medida em que se vê que tudo está presente em "[...] muitos lugares, nações, continentes, parecendo flutuar por sobre Estados e fronteiras, moedas e línguas, grupos e classes, movimentos sociais e partidos políticos."[467] São típicas situações de transnacionalidade.

2.3.2 Ultravalorização do capitalismo

A outra característica marcante é a ultravalorização do capitalismo que hoje representa um motor pulsante produtor de empuxo diário para a economia mundial e elemento de relevo bem destacável no cenário frenético transnacional,

---

[465] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 25-27.
[466] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 25.
[467] IANNI, Octávio. **A sociedade global.** p. 93.

entorno do qual o mundo de hoje circula. Para STELZER[468], por exemplo, foi a queda do bloco soviético quem proporcionou as condições ideais para que o espírito capitalista assumisse, de uma vez por todas, as rédeas do passo mundial. De lá em diante a busca do lucro tornou-se o espírito vetor e definiu as interações tanto no plano interno quanto no plano externo e o mundo tomou visos globalizantes em proporções até então nunca vistas.

Consequentemente abriram-se as portas para o comércio e desde então percebe-se imensos movimentos circulando dentro de uma lógica capitalista onde todos são consumidores e a produção comercial é feita num ativismo de proporções incomensuráveis de produtos para serem importados, exportados e consumidos em toda parte, sempre e cada vez mais. Com efeito, para sustentar essa produção criou-se um apelo imenso e desenfreado para o consumo. Tornou-se comum a máxima do "é feliz aquele que consome".[469] E tudo isso vem girando num círculo sem fim.

> E não é apenas comprar e ter, é usar e jogar fora, e comprar novamente o produto mais atual. Muitas das mercadorias poderiam durar muito mais do que duram, mas para sustentar o mercado são propositalmente feitas para estragarem rápido, durando bem menos tempo do que poderiam durar.[470]

Daí que, sempre agindo na busca do melhor lucro, o comércio tem representado peça importante do processo transnacionalizante porque no jogo do mercado global encontrar caminhos que não esbarrem nas fronteiras tradicionais das legislações Estatais é fundamental para otimizar o lucro. Esse é o grande mote que vem sendo buscado incontidamente pelo processo comercial global e hoje transnacionalizado.[471]

---

[468] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 28.

[469] SCHROEDER, Eduardo Arruda; MARGARIDA, Otávio Guilherme. A transnacionalidade como efetivação da sustentabilidade no mundo globalizado. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza (orgs.). **Teoria Jurídica e Transnacionalidade.** Dados eletrônicos: Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 115.

[470] SCHROEDER, Eduardo Arruda; MARGARIDA, Otávio Guilherme. A transnacionalidade como efetivação da sustentabilidade no mundo globalizado. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza (orgs.). **Teoria Jurídica e Transnacionalidade.** p. 115.

[471] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo

A incitação ao consumo gera produção, a produção gera o consumo e o consumo gera o lucro e tudo isso gera um círculo contínuo, complexo, interdependente e com parâmetros e reflexos que não tem fronteira limítrofe. O limite acaba sendo o infinito.

E nesse roldão gerado pela globalização, que potencializou a transnacionalização no mundo, o capitalismo segue como solitário capitão, conduzindo um navio praticamente sem concorrente ou, como disse TURAINE[472] sobre a Globalização: Ela segue sem ter contrapeso.

2.3.3 O enfraquecimento do Estado soberano

Na construção da transnacionalização há a transição do Estado nacional para a era transnacional que será fundada, segundo BECK, por primeiro, com uma nova configuração do sistema político, seguido da substituição da estrutura monocêntrica de poder dos estados nacionais, para uma distribuição policêntrica de poder, congregando atores nacionais e transnacionais. Todos cooperando e concorrendo entre si. [473]

É fato que não se pode avaliar o processo de enfraquecimento do Estado soberano de forma estanque, como já advertiu STELZER[474]. Em algumas situações o Estado resiste, em outros panoramas ele sucumbe diante das forças econômicas transnacionais e, em outro, acaba fazendo parte do jogo *"jogado na mesa"* da transnacionalidade.

É o jogo do mercado em que ele está inserido e que agora precisa atuar e conduzir os seus destinos conforme o andar da carruagem. Às vezes comandando, em outras sendo comandado e algumas ocasiões se equilibrando. Isso também, no final, acaba gerando reflexo sociocultural, político e também jurídico. São fatos que

---

Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 31.

[472] TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma para compreender o mundo hoje.** Lisboa: Piaget, 2005. Título original: Um nouveau paradigme. p. 35.

[473] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 72.

[474] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.) **Direito e Transnacionalidade.** p. 34.

não podem mais ser ignorados.

A realidade é que hoje os Estados nacionais não atuam mais sozinhos. Inevitavelmente necessitam não apenas conviver com situações que até rivalizam com eles, como trabalhar com hipóteses que causam reflexo até sobre a condução de cada um deles. Não obstante permanecerem ativos, funcionando na Sociedade, estão premidos e precisam se adaptar.

Inegavelmente eles já não têm mais a autonomia e a independência que possuíam há tempos atrás, pensando nos exatos moldes que foram estruturados quando da formatação tracejada para encerrar a Guerra dos Trinta Anos.

2.3.4 A prática da Sustentabilidade

Além dessas três citadas por STELZER, uma outra característica que também se mostra adequada para o caso é a da prática da Sustentabilidade que, inobstante sua multidimensionalidade e o forte laço com questões ambientais, aqui pode ser compreendida como o paradigma de renovação indispensável de costumes, porquanto ela contempla cinco dimensões a saber: social, ética, jurídica-política, econômica e ambiental.[475]

A partir disso, eis que a Sustentabilidade pode ser conceituada como:

> [...] um conjunto de normas e preceitos mediante os quais se desenvolvem e garantem os direitos fundamentais e, por outra, os valores que sustentam a liberdade, a justiça e a igualdade, que se converteram em Princípios universais de direito que inspiram o ordenamento jurídico das nações mais civilizadas e da comunidade internacional. Resumindo poder-se-ia falar que esse direito pode ser entendido como um conjunto de instrumentos "preventivos", ferramentas de que se deve lançar mão para conformar, constituir, estruturar políticas, que teriam como cerne práticas econômicas, científicas, educacionais, conservacionistas, voltadas à realização do bem estar generalizado de toda a sociedade.[476]

---

[475] FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade.** Direito ao Futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 58

[476] GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A busca por uma economia ambiental: a ligação entre o meio ambiente e o direito econômico. *In:* GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (org.). **Governança**

As assertivas se tornam verdadeiras na medida em que se percebe que a plenitude de tal referencial só poderá ser alcançada em um ambiente transnacional haja vista que a prática de qualquer ação de sustentabilidade em apenas uma região é praticamente inútil, podendo se tornar até inócua nos tempos atuais se não for assim pensada e praticada. Ademais, o alicerce da Sustentabilidade está também na capacidade da Sociedade em promover o bem-estar desta e das gerações futuras. Especialmente se os assuntos postos em mesa estiverem ligados à situações típicas de interesse transnacional.

A característica se identifica quando se percebe o mundo totalmente aberto, transnacionalizado, de fronteiras porosas, capitalista, onde o consumismo é a bandeira hasteada diuturnamente no ponto mais alto para ser visto de qualquer posição. E mais: Inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão, qual seja, social, ambiental e econômica, a Sustentabilidade hoje está acrescida da formatação tecnológica porque é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá assegurar um futuro mais sustentável. Especialmente em um mundo de portas abertas, global e transnacionalizado como hoje ele se apresenta para a Sociedade. [477]

Neste mesmo viés, GLASSENAP[478], orientado por GUERRA, FIGUEIREDO e PEREIRA[479], complementa a abrangência desse significado destacando mais o seguinte:

> A construção da sustentabilidade como paradigma passa pela redescoberta da necessidade de discussão explícita sobre a ressignificação nos nossos múltiplos valores e interesses conflitantes que

---

transnacional e sustentabilidade. Itajaí,SC: Univali, 2014. p. 15.

[477] SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOUZA, Greyce Kelly Antunes de. Sustentabilidade e Sociedade de consumo: avanços e retrocessos. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. (org.) **Teoria Jurídica e Transnacionalidade.** Dados Eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. 1. v. p. 177.

[478] GLASENAP, Maikon Cristiano. **Assimetrias pós-modernas:** Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da sustentabilidade como um novo paradigma pós moderno. Monografia de Qualificação à Tese de Doutorado submetida ao curso de doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, SC: Univali, 2013. p. 139.

[479] GUERRA, Antônio Fernando S; FIGUEIREDO, Mara Lúcia; PEREIRA, Yara Christina Cesário. Sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável? Da ambigüidade dos conceitos à prática pedagógica em educação ambiental. *In:* SILVEIRA, Antônio Fernando; FIGUEIREDO, Mara Lúcia Figueiredo (org). **As sustentabilidades em diálogos.** Itajaí: UNIVALI, 2010. p. 204.

> estão em jogo e que dependem, fundamentalmente de nossas escolhas sobre o padrão de vida da sociedade atual, justiça social, preservação de bens e serviços naturais para as futuras gerações e o respeito por outros seres vivos e pela integridade da biodiversidade dos ecossistemas do planeta, como nós ameaçados pela crise ambiental.

Não é a toa que KLAUS BOSSELMAN[480], na obra jurídica mais completa, na atualidade, a tratar do princípio da sustentabilidade, advoga para a necessidade da sua aplicação como princípio jurídico de base para sustentar ordens jurídicas globais e locais.

Portanto, a prática da Sustentabilidade emerge, naturalmente, como grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacionalizada.[481] Com efeito, pois, uma característica imprescindível que tem vinculação direta com o fenômeno da transnacionalidade justificando, portanto, sua inclusão por aqui sempre lembrando que:

> Na sociedade hipercomplexa, globalizada e altamente influenciada pela racionalidade econômica, a sustentabilidade não é um dado, algo pronto, perfeito e plenamente conquistado. Trata-se de uma categoria ainda em fase de emancipação e consolidação e que necessita um agir construtivo e sinérgico de vários campos do saber humano. [482]

2.3.5 Solidariedade

Por fim, a Solidariedade desponta como mais uma característica que marca a construção do fenômeno da Transnacionalidade. Especialmente considerando que o jogo transnacional é marcado pela universalização de valores, a Solidariedade "[...] deve ser o marco referencial axiológico para consolidação de uma

---

[480] BOSSELMANN, Klaus. ***The principle of sustentability:*** *transforming law and governance.* New Zealand: ASHGATE, 2008. p. 79 e ss.

[481] CRUZ, Paulo Márcio. Transnacionalização, Sustentabilidade e o novo paradigma do direito no século XXI. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA, Marcos Leite. (orgs.) **Meio Ambiente, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** p. 91.

482 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da efetividade da jurisdição ambiental. **Revista Jurídica CCJ-FURB**. v. 15. n. 30. ago./dez. 2011. p. 119.

nova ética para o homem que vive nestes tempos de tecnologia insensível e desterritorializada".[483]

> A solidariedade, enquanto princípio jurídico estruturante pode ser o marco referencial axiológico para a consolidação de uma nova ética para o homem tecnológico insensível. Trata-se do fundamento basilar dos deveres fundamentais, especialmente os deveres ecológicos. A solidariedade constitui uma importante estratégia para o estabelecimento de vínculos consistentes com o futuro e assegurar a proteção das futuras gerações.
>
> A solidariedade contempla um substrato ético, enquanto valor fundamental para a organização e para a harmonia das relações entre os seres humanos, o entorno e o porvir. A eticidade não compreende só leis, instituições e conceitos éticos, mas também concepções, princípios ou ideais de vida que dão sustentáculo às leis, instituições e conceitos e que se vinculam a uma cultura.[484]

Para GARCIA[485], a Solidariedade é elemento tão forte que representa a base moral fundante da transnacionalização. A sua plenitude, *latu sensu,* exige a superação do sentimento de etnocentrismo, inerente à formação do Estado nacional moderno e hoje já bastante superado a se considerar um ambiente global e transnacional, conforme vem sendo tratado por aqui.

Justamente porque na Trasnacionalidade estão encaixadas demandas que são individuais, coletivas e difusas[486] ao mesmo tempo, e por isso consideradas transindividuais. Consequentemente, também transfronteiriças já que a proteção delas não se satisfaz dentro das fronteiras nacionais de cada Estado individualmente considerado. Nessa sorte, interessam não apenas a um ou há poucos, mas há vários, há uma coletividade, não raro ilimitada entrelaçada nisso tudo.

---

483 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 124.

484 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da efetividade da jurisdição ambiental. **Revista Jurídica CCJ-FURB.** p. 119.

485 GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 193.

486 GARCIA estabelece a diferença entre direitos difusos e direitos coletivos, assim: "... no caso dos direitos difusos são incontáveis os seus titulares ou pessoas que podem ser atingidas; já no caso dos direitos coletivos ao contrário podemos estabelecer o número de titulares ou de pessoas atingidas no caso de desrespeito de determinado direito coletivo". GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 179.

Isso fica mais claro quando se considera, por exemplo, demandas transnacionais relacionadas com questões de manutenção da paz[487], proteção do ser humano e do seu entorno natural. Algumas mais recentes, como referenciado por GARCIA[488], em alusão feita à questões sobre meio ambiente, direito dos consumidores, do direito ao desenvolvimento dos povos, direito à manipulação genética, direito à qualidade de vida, tecnologia da informação (internet), etc.

A propósito, para CRUZ e BODNAR[489] "o direito do ambiente é a maior expressão da solidariedade". E tratativas sobre meio ambiente é carro chefe que deve capitanear qualquer estrutura transnacionalizada. MIGLINO[490], por exemplo, até fala que o problema ecológico provavelmente levará a criação de centros de poder transnacional que vão superar a ideologia e a estrutura jurídica das relações internacionais.

FACHIN[491], de seu turno, salienta que no contexto jurídico atual a Solidariedade adquire valor jurídico na medida em que, para ele, a preocupação do jurista de trabalhar com tal perspectiva não pode ser dirigida apenas ao indivíduo, mas à pessoa tomada em relação, inserida no contexto social.

Ou ainda, dito de outro modo como fizeram CRUZ e BODNAR[492]: "Assim como a paz mundial e a livre determinação dos povos, a solidariedade é [...]

---

[487] Marcos Leite Garcia coloca que a discussão sobre as demandas transnacionais gira, em primeiro lugar, em torno da questão da guerra e da paz, foco principal que ele aponta como sendo a grande questão transnacional e difusa da humanidade. Em conjunto, ele registra ainda que "a causa da proteção do meio ambiente, sua reivindicação e sua transformação na mentalidade do ser humano e nos meios produtivos, certamente é a mais imprescindível questão transnacional uma vez que o futuro da raça humana poderá ser sua extinção com a destruição dos elementos que mantém o equilíbrio da natureza". GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 174-190.

[488] GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 175-181.

[489] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** p. 125.

[490] MIGLINO, Arnaldo. Una comunidade mundiale per a tutela dell´ ambiente. **Revista Archivo Giuridico,** v. CCXXVII – Fascicolo IV, editada por Filippo Serafini, e publicada pela Mucchi Editore. Roma – IT, 2007.

[491] FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 50.

[492] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** p. 125.

condição básica e garantia para a fruição de todos os direitos e para a afirmação plena da igualdade social e humana." Em outro vértice vale citar ainda BACHELET[493] porque, ao falar do tema, ele adverte para o seguinte:

> [...] a menos que a sociedade internacional aperfeiçoe e, sobretudo, aplique as normas de uma solidariedade multissectorial à escala de todos os habitantes do planeta, populações inteiras desaparecerão pura e simplesmente pelos efeitos conjugados da sida e dos jogos da economia mundial.

Seguramente deverá ser dela, junto com as demais aqui apontadas, que o perfil do instituto precisa(rá) ser traçado, servindo de base para construção de qualquer cenário ou estrutura com visos transnacionais.

2.4 UM DETALHE À PARTE: A NECESSIDADE DE SE PENSAR NA GOVERNANÇA

Com todas as referências até aqui feitas percebe-se a evolução de um cenário que ainda está em construção, mas que tem como impulso o fenômeno da Globalização e da Transnacionalização. São realidades do mundo atual e globalizado que, como já dito alhures, para OLIVIERO e CRUZ[494] pressupõe novas relações de interdependência, novas necessidades, problemas e desafios para serem tratados com ferramentas capazes de fazer frente a tudo isso, e com eficiência, superando inclusive qualquer dificuldade de atuação do Direito Nacional e/ou do Direito Internacional num cenário Transnacional.

Isso não quer dizer, vale repetir para recordar o que já foi dito no primeiro capítulo, que o Estado irá desaparecer, ou seus respectivos sistemas jurídicos serão ignorados. Não. Internamente ele continua(rá) sendo o centro gravitacional, em torno do qual tudo circula.[495] E externamente, com as adaptações necessárias,

---

[493] BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica**: Direito Ambiental em questão. Tradução: Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. Título original: *L'ingérence écologique.* p. 19.

[494] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.** p. 27.

[495] SÁ, Luis. **Soberania e integração na CEE.** Contribuição para o estudo das limitações de

permanece(rá) ativo e com papel fundamental nas operações mundiais.[496] Da mesma forma, cada sistema jurídico criado e organizado individualmente continua presente. Funcionando.

Contudo, assim como ocorrera em tantos outros momentos históricos relatados até aqui envolvendo o próprio Estado, ele precisa reinventar-se de modo a se adequar ao novo contexto que vai sendo inaugurado a fim de garantir a ordem e uma passagem serena nessa nova realidade.

O que não se pode mais negar é que a complexidade e a amplitude das novas demandas transnacionais, em plena escalada progressiva de surgimento, estão pondo à prova e denunciando as limitações de capacidade resolutiva do modelo de organização política e jurídica estatal territorializado hoje existente.

Daí que nessa toada emerge um outro elemento que se apresenta como "um método ou um mecanismo de regulação de uma vasta série de problemas ou conflitos, pelo qual os atores alcançam com regularidade decisões mutuamente satisfatórias ou vinculantes, através da negociação e da cooperação":[497] A necessidade de se pensar em Governança, fator que surge num contexto da necessidade de manejo das crises geradas pelas disfunções da Globalização.

É este o tema que segue tratado dentro das particularidades que cabem nesta altura do presente trabalho.

---

soberania e independência decorrentes da adesão à CEE. p. 37.

[496] MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras.** Do Estado Soberano à Sociedade Global. p. 26.

[497] CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** p. 275.

PARTE III

A GOVERNANÇA NO CENÁRIO DE UM MUNDO GLOBAL-TRANSNACIONALIZADO: PERSPECTIVAS

3.1 DEFASAGEM TEMPORAL

Está registrado nos fatos da História e da Ciência que a Teoria da Relatividade assinada por Einstein transformou a ideia de tempo absoluto. Por ela ficou anotado que cada indivíduo tem a sua medida pessoal de tempo, cujo resultado depende da combinação de onde se está (um espaço) e da maneira como se move (um tempo). Equacionando isso, a Dinâmica[498] se mostrou elemento bem presente na medida em que se aceita o tempo sem ser divorciado, nem independente, do espaço. Ao revés: combinados, ambos traduzem um espaço-tempo.[499]

Pois bem. Guardadas as proporções da Teoria da Relatividade para a realidade contemporânea onde está imerso o Estado e a Sociedade que lhe forma e conduz, hoje se pode afirmar que o fenômeno da Globalização desempenha papel importante na dinâmica que ocorre dentro desse quadro.

Seus efeitos vêm fazendo com que as tradicionais formas de construir o mundo e a Sociedade contemporânea já não possam mais ser vistas e aplicadas com a noção de tempo de outrora. Na medida em que o local e o global se confundem, interligados que estão atualmente na rapidez de um simples clique eletrônico, a concepção de tempo acaba sendo vista de maneira muito diferente.

Em termos físicos, o tempo é o mesmo: a contagem dos segundos,

---

[498] Aqui compreendida como parte da mecânica que estuda o movimento dos corpos, relacionando-os às forças que o produzem.

[499] Sobre a história do tempo vale a leitura de duas obras muito interessantes: a) HAWKING, Stephen William. **Uma breve história do tempo.** Tradução de Maria Helena Torrers. Rio de Janeiro: Rocco, 1989. Título original: *A brief history of time: fron the big bang to black holes*. b) NORBERT, Elias. **Sobre o tempo**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998. Título original: *Über die zeit.*

minutos, horas, dias, meses, anos, séculos e milênios continua baseada nos mesmos caracteres e elementos. O que mudou, verdadeiramente, foi a forma de "encarar" o tempo dentro da vida contemporânea, que tem maior aceleração quando comparada com a lida de outrora e a marca das gerações de então.

Hoje, sem dúvidas, é na multiplicação concomitante de ações e na necessidade de se enquadrar todas elas no limite das horas de um dia que todos se filiam. Percebe-se, com isso, que a rapidez premente com que é preciso se desvencilhar de tarefas e obrigações é fato corrente. Ocorrências das mais diversas podem acontecer em qualquer parte do planeta que se imagine e de modo praticamente instantâneo, fazendo prova de que a noção de tempo e os efeitos dele passaram a ser infinitamente mais rápidos que outrora.

Completando o raciocínio, não se pode olvidar que a mesma aceleração diária que conduz os movimentos da Sociedade contemporânea também a faz viver num "[...] tempo de reorganização paradigmática em que a capacidade social de produzir riscos e problemas é bastante maior do que a capacidade de estabelecer soluções para atenuar esse mesmo risco ou resolver as demandas sociais". [500]

Esses referenciais, tendo o fenômeno da Globalização como partícula aceleradora, praticamente obriga o Estado e todos os Atores que atuam na Sociedade contemporânea se relacionarem incontidamente, tornando os fluxos locais, regionais e principalmente mundiais muito mais complexos, multipolares e interconectados. Com efeito, um outro fato que se revela como consequência é a emergência de interdependência[501] praticamente inevitável entre todos e suas

---

[500] LUCAS, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Direito em Debate.** p. 25.

[501] Entende-se, por aqui, que: "Há interdependência quando as ações dos membros individuais de um sistema social influenciam (objetiva ou perceptivamente) o bem-estar dos outros membros do sistema. Os sujeitos interdependentes são afetados mutuamente pelo seu comportamento, reagindo uns aos outros de forma sensível; quanto maior a interdependência, mais pronunciados esses efeitos e reações. [...] O aumento da interdependência contribui também para a efetividade dos arranjos institucionais ao aumentar a capacidade que tem cada membro do sistema social de responder às violações pelos outros membros. O fato que em um sistema interdependente a vantagem de cada indivíduo é determinada em parte pelas ações dos outros membros da coletividade faz com que todos sejam vulneráveis às ameaças e às promessas dos demais. Por isso, níveis crescentes de interdependência não só aumentam a necessidade de arranjos institucionais para controlar a interferência mútua como proporcionam aos membros do sistema social formas de pressão que podem ser usadas contra os violadores ou possíveis violadores das

respectivas ações.

Isso fica potencializado se a análise alcançar a visão de aumento que ocorre com as atividades transnacionais por onde os Estados nacionais ficam mais e mais interdependentes e entrelaçados. Muitas vezes sem qualquer outra possibilidade de escolha diante das múltiplas ações externalizantes que se vêem praticadas em Sociedade pelos mais diversas Atores que nela atuam.

Consequentemente, essa mesma Sociedade global emergente está se tornando cada vez mais desterritorializada, aberta, interligada e transfigurada pelas rápidas metamorfoses e movimentações contínuas advindas da compressão tempo-espaço, hoje infinitamente apressada, frequentemente movida pelo motor econômico que praticamente impulsiona o mundo. Como já advertido pela Comissão de Governança Global[502] há quase duas décadas,

> Tais acontecimentos estão mudando até o significado de termos tradicionais tornando alguns quase inúteis. Não há mais um Oriente para se contrapor ao Ocidente. Com a obsolescência do comunismo, capitalismo tornou-se uma palavra-ônibus que oculta importantes distinções entre maneiras diferentes de organizar as economias de mercado. Do mesmo modo, a dicotomia Norte-Sul está ficando menos nítida.

Isso também revela a necessidade da consciência de que muitas situações que hoje se apresentam em Sociedade, especialmente conflituosas, não podem mais ser tratadas com a noção de tempo de outrora, nem mesmo limitada a um espaço territorial apenas. Exige-se muito mais.

Muitas vezes se exige a necessidade de um agir conjunto equilibrando a celeridade e o risco das relações, equacionado na transposição dos espaços geográficos e na construção de novos paradigmas de decisão e de influência para enfrentar a complexidade e a interdependência que a Sociedade hoje está inserida.

---

normas e dos direitos de uma instituição." YOUNG, Oran R. A eficácia das instituições internacionais: alguns casos difíceis e algumas variáveis críticas. *In:* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000. p. 253-255 .

[502] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**.

Afinal, como asseverado por MORIN e KERN[503]

> Não apenas cada parte do mundo faz cada vez mais parte do mundo, mas o mundo enquanto tal está cada vez mais presente em cada uma de suas partes. Isso se verifica não só para as nações e os povos, mas também para os indivíduos. Da mesma forma que cada ponto de um holograma contém a informação do todo de que faz parte, doravante cada indivíduo também recebe ou consome as informações e as substâncias vindas de todo o universo.

Seguindo nessa linha de raciocínio, agora voltada para o Direito, recorda-se que é da Sociedade e dos fatos que nela ocorrem que as regras de conduta sociais são construídas e reguladas. Isso implica perceber que pelo Direito é com o passado que se costuma ordenar futuros comandos. Ou seja: É da ocorrência dos acontecimentos e do valor de cada um deles que se concretizam regras de pauta para as condutas em Sociedade em maior ou menor escala para repressão ou regulação.

Entretanto, na medida em que se regulam condutas futuras com históricos do passado, corre-se o risco de não se produzir muita diferença, congregando precisão e agilidade, as vezes necessárias. Passado e futuro acabam numa linha contínua de repetições revelando, com esse hiato de construção, uma espécie de crise na medida em que se percebe que muitas das questões centrais e dinâmicas da Sociedade atual exigem tratamento com agilidade e precisão bem maior do que na ótica de esperar acontecer o fato, valorá-lo, transformá-lo em regra e depois cobrar sua exigibilidade.

Questões atuais envolvendo ocorrências e consequências que ultrapassam as fronteiras nacionais como fatores ambientais, segurança cibernética, comércio, direitos humanos, migração, crime organizado, entre outros, são exemplos típicos.

Guardadas as proporções, tais referências coadunam com o que foi

---

[503] MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Neves da Silva. 6. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011. Título original: *Terre-patrie.* p. 34-35.

observado por OLIVEIRA e PORTO[504], quando assinalaram o seguinte fato:

> Com o fenômeno da globalização, o ordenamento jurídico nacional, constituído de códigos interpretativos, modelos analíticos e seus esquemas cognitivos, desenvolvido, segundo a teoria tridimensional de Hans Kelsen (fato-valor-norma), para atender as dificuldades da população local, revela-se cada vez mais carente de operacionalidade e funcionalidade.

Dessa análise, é fácil perceber que a complexidade de uma Sociedade que se mostra funcionalmente diferenciada, desterritorializada, interconectada e até interdependente, pode apresentar ocorrências dentro de um processo emergente de Globalização que pode conter, inclusive, situações conflituosas. Ainda mais quando se nota nesta pluralidade, como registrado por FARIA[505], a ação de:

> [...] múltiplos grupos, organismos e coletividades com seus interesses específicos, com seus "jogos" próprios de linguagem e com seus cálculos racionais de ação, sob a forma de bancos comerciais, bancos de investimentos, fundos de pensão, companhias seguradoras, conglomerados empresariais, centrais sindicais, câmaras de comércio, entidades representativas, corporações profissionais, grandes burocracias (como universidades, hospitais, polícia, etc), associações comunitárias, movimentos sociais, organizações não governamentais, etc.

Tudo isso oportuniza uma miríade de questões que por um lado podem envolver preocupações de alcance global e por outro até ultrapassar a capacidade de solução pelos comandos do Estado.

> Vivemos uma situação inédita, pois o problema não é mais apenas a articulação nacional/internacional, mas também a amplitude e intensidade dos problemas globais, além do acesso aos níveis de decisão pertinentes. Como o Estado soberano já não é a melhor instância para a tomada de decisões em escala planetária, torna-se imperiosa a necessidade de regulação em termos mundiais [...]. [506]

E muitas das decisões precisam ser tomadas de modo bastante rápido, preciso e eficiente valendo, daí, recordar o que já foi dito no início de que a dinâmica

---

[504] PORTO, Denise Monteiro; OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Mediação: um caminho mais sensato diante de um mundo globalizado. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org). **Direito Internacional e da Integração.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 138.
[505] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. p. 167.
[506] VIEIRA, Litz. **Cidadania e globalização.** p. 120-121.

de tempo que hoje impulsiona o mundo exige um outro compasso para olhar as situações cada vez mais complexas, imprevisíveis e determinadas por variantes algumas vezes praticamente desconhecidas da racionalidade moderna.[507]

A situação fica ainda mais clara na medida em que se percebe o que já foi dito por FARIA[508] sobre o papel do próprio Estado na atualidade que, reitere-se, continua atuante, vivo, contudo, com suas forças relativizadas. Ainda mais quando se vê cada dia mais preso numa Sociedade de risco, envolta num emaranhado extremamente complexo produzido por Atores, regimes, instituições e organizações, tanto públicas como privadas, agindo e se arranjando sem tomar conhecimento de qualquer limite territorial, muito menos das regras jurídicas estatais construídas soberanamente em cada lugar. Ou seja:

> Ainda que continue permanecendo como referência básica para os cidadãos, na prática a ordem jurídica estatal perdeu sua centralidade e exclusividade, deixando de ser o eixo de um sistema normativo único, para se tornar parte de um poli – sistema ou um sistema multinível (*multi-level system*). Ao mesmo tempo, também deixou de ser a fonte de legitimidade de uma ordem normativa autocentrada nos estritos limites de um território e passou a se abrir a regimes normativos oriundos de organismos multilaterais, entidades internacionais, blocos regionais e poderes locais, bem como de agentes de mercado que, valendo-se de seu poder econômico e de seu peso financeiro, muitas vezes convertem faticidade em normatividade.[509]

Daí dizer que o critério estatal, elemento clássico que se apresentava como fonte geradora praticamente exclusiva do Direito não espelha mais a realidade. Hoje ele concorre com uma pluralidade praticamente infinita de arranjos normativos estatais e não estatais, nacionais, internacionais e transnacionais, os quais servem e regulam múltiplas ações, independente de estarem ou não postas dentro de um território individualizado ou em muitos deles. Exemplo disso é a *lex mercatoria* tratada antes. Outros exemplos seguem adiante apontados: a *lex sportiva*

---

[507] LUCAS, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Direito em Debate** p. 25.

[508] FARIA, Eduardo. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. **Revista Direito GV**. vol. 5, n. 2. p. 297-324. São Paulo. Jul-Dez 2009. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/02_2.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2014. p. 316.

[509] FARIA, Eduardo. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. **Revista Direito GV**. p. 316.

é uma delas.[510]

É tudo isso que precisa ser equacionado aos tempos de mudanças muito rápidas, que exigem cuidado e tratamento, com mecanismos de cooperação ajustados e refinados[511], a fim de construir uma edificação teórica para abrigar não só as relações jurídicas globalizadas, mas também para ter nesse rol possibilidades para tratar e até resolver demandas que possam surgir nesse meio, à altura que cada situação exija e observando cada complexidade a elas relativas, tratada dentro do mesmo tempo célere que acomete e acelera o mundo hoje. Afinal, como disseram CRUZ e BODNAR[512],

> A autonomia do Direito, construída a partir do pensamento romano na antiguidade clássica, fortalecida pelo normativismo iluminista e consolidada na metáfora piramidal Kelseniana, definitivamente não é mais satisfatória para resolver novos conflitos e limitar os novos poderes transnacionais. As novas demandas da sociedade de risco não podem mais ser equacionadas satisfatoriamente com base apenas num sistema normativo fechado, autônomo e baseado num silogismo lógico formal endógeno.

Notadamente porque se mostra praticamente impossível viabilizar qualquer tutela jurídica eficiente pautada só pelos comandos de determinado Estado nacional restrito aos limites de suas fronteiras, seguindo o conceito de Soberania, hoje já bastante corroído. Portanto, para além dos limites jurisdicionais do Estado tem um mundo em construção e que também precisa ser equacionado com ferramentas jurídicas que possam ser universais para tratar conflitos, ainda mais dentro de uma Sociedade de Risco, para lembrar BECK.[513]

Daí se pensar em Governança como meio para construção de elementos

---

[510] Veja-se, sobre isso, a parte II, do 4. Capítulo, nas tratativas feitas sobre as organizações internacionais esportivas.

[511] ESTY C. Daniel; IVANOVA, Maria H. (orgs.) O caminho futuro: conclusões e agenda de ações. *In* **Governança Ambiental Global**: opções & oportunidades. Tradução: Assef Nagib Kfouri. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2005. p. 257.

[512] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** p. 68.

[513] A propósito, recomenda-se a leitura das seguintes obras: BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. Título original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne; BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial.** En busca de la seguridad perdida. Paidós: Barcelona, 2008. Título original: *Weltrisikogesellschaft.*

que permitam viabilizar ferramentas de cunho transnacional para enfrentar não apenas a velocidade com que os acontecimentos ocorrem em Sociedade, mas também – e principalmente – para se conseguir tratar controvérsias que aí ocorram com precisão praticamente cirúrgica a se considerar os sistemas individuais construídos soberanamente dentro da individualidade soberana de cada Estado nacional e as dificuldades que a partir disso podem ser geradas num cenário além fronteira.

E a peculiaridade de se enquadrar o Direito pela Governança Global, reconhecendo sua formação em rede, com diferentes graus de interdependência entrelaçada com múltiplos arranjos normativos, diversas culturas jurídicas, consiste justamente em perceber que cada vez mais se vêem arranjos construídos por fontes periféricas do Direito[514] não produzidas exclusivamente pelo Estado a regular e conduzir diversas situações produzidas em Sociedade em um campo que extrapola, em muito, as divisas jurídico-soberanas desse mesmo Estado.

Isso é movimento de um mundo que se globalizou, se transnacionalizou e está envolto por novos cenários abertos e fluindo, que estão gerando todo tipo de atividade das quais muitas vezes sequer é dado ciência ao Estado do que acontece. Aí a necessidade de se pensar em Governança com estrutura formatada inclusive com ferramenta para tratar demandas que aí surjam, observando um viés transnacional.

Aliás, motivos para Governança e suas ferramentas para construção representam um processo em constante evolução e que sempre exigirá aprimoramentos. Observações com enfoque nessa evolução seguem abordadas adiante.

---

[514] LIMA, Gabriela Garcia Batista. Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo jurídico, corregulação e autorregulação. **Revista de Direito Internacional.** v. 11, n. 1. 2014. Brasília. p. 223.

3.2 GOVERNANÇA PRA QUÊ?

Em 1945, quando o mundo ainda estava mergulhado em guerra, líderes mundiais se reuniram em São Francisco, na Califórnia, com vistas a subscritarem a Carta das Nações Unidas. Naquela época, o documento imprimia a esperança universal de que estivesse surgindo uma nova era no tocante ao comportamento e à Governança, esta, no caso, global.

Contado daquela data, mais de meio século se passou. Nesse intervalo paulatinamente foi se revelando e configurando uma nova lógica global, mais dinâmica, interligada, viva e completamente acelerada. Alguns exemplos podem ser citados: Na área da economia de mercado o elemento novo é a mudança do comércio primariamente nacional para um viés completamente desatrelado de qualquer limite territorial. Dentro da Sociedade civil difundem-se Atores diversos com destaque para Organizações Não Governamentais, Empresas Transnacionais, etc. Abrangendo vasto campo de temas e atividades, elas passaram a exercer influências das mais variadas ordens com alcance até nas decisões do próprio Estado.[515]

> Quanto ao sistema político, o século XX mostrou esforços crescentes de cooperação entre sistemas políticos nacionais, especialmente após a Segunda Guerra Mundial. A criação da ONU como forma de evitar novas guerras e promover os direitos humanos, a União Européia, as várias alianças comerciais e militares constituem exemplos dessa coordenação internacional. Novos problemas vão reforçar tal tendência, como a poluição ambiental, a migração internacional e mesmo a globalização dos mercados e a internacionalização das corporações. Todo esse movimento resultou na limitação da competência, mandato e autoridade dos Estados nacionais.[516]

Toda essa situação, que é meramente exemplificativa, trouxe reflexos que revelaram a olhos vistos não só a percepção da interdependência[517] na Sociedade,

---

[515] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. São Paulo: Almedina, 2011. p. 34.

[516] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 34.

[517] Para esclarecer: "Dependência significa a possibilidade de estar subordinado ou de ser significativamente afetado por influências externas. Dizer que o mundo está tornando-se cada vez mais interdependente equivale a dizer que os fatos ocorridos em uma de suas unidades – em um

como também o aumento da complexidade das questões que envolvem a realidade desse cenário. Fruto disso, os padrões teóricos até então utilizados para pautar as ordens internas e internacionais soberanamente construídas na base da formação do Estado passaram a conviver cada vez mais com múltiplas abordagens e culturas jurídicas, em um ambiente completamente distinto do que até então vinha sendo percebido: o Transnacional.

A potencializar esse mix está o inegável fato de que o Estado, que vem sendo desafiado incontidamente em sua Soberania, não consegue mais intervir em uma porção considerável de situações, cuja capacidade de abordagem e solução individual não mais alcançam as necessidade por elas exigidas.

Isso quando as dificuldades de recurso e a complexa teia de regimes, normas e outros fatores nacionais e internacionais individualmente considerados, e que já estão construídas internamente na base de cada Estado nacional, não limitam as opções disponíveis.

Consequentemente, não se pode negar, isso tem facilitado a coligação de grupos afins os quais, juntando seus ideais, valores, ambições e opiniões se auto-organizam a ponto até de ignorar por completo as linhas demarcatórias e regimentais de qualquer fronteira nacional.

Tal visão só reforça o fato de que o sistema de Estados já não é mais (nem nunca foi), a única estrutura politicamente organizada e presente na ordem mundial. Ao contrário. Muitos cenários mundiais regularmente organizados, inclusive no campo jurídico, não emergiram (ou emergem) dos sistemas estatais. Porém todos exercem influências sobre eles. Individual e autonomamente planejados e construídos marcaram (e marcam) presença na Sociedade nascidos (e nascendo), por exemplo, do mercado econômico mundial e dos seus Atores dominantes, conforme já tratados por aqui. E prova que reforça tal assertiva estão nas referências

---

Estado – têm uma possibilidade cada vez maior de produzir efeitos em outra unidade. Logo, a interdependência se refere, nas relações internacionais, a situações caracterizadas pelos efeitos recíprocos entre os países ou entre atores em países diferentes." MATIAS, Eduardo Felpe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras:** do Estado soberano à sociedade global. p. 202.

relatadas no quarto capítulo, final deste trabalho.

Daí que quanto maior se revelarem a interdependência e a interconexão desse cenário todo, tão maior será a exigência, tanto para coordená-lo, como para organizar a cooperação de planos de ação, especialmente aqueles que possam ser praticados para administrar e principalmente tratar problemas comuns, notadamente atritados em níveis maiores, de alcance global e que tenham fatores múltiplos, com subordinação que não se limita a apenas um único regimento estatal.

Numa forma mais precisa, observando o infinito número de relações jurídicas que podem ocorrer fora das coordenadas territoriais soberanas de cada Estado nacional, equivale a dizer o seguinte:

> [...] que os fatos ocorridos em uma de suas unidades – em um Estado – têm uma possibilidade cada vez maior de produzir efeitos em outra unidade. Logo, a interdependência se refere, nas relações internacionais, a situações caracterizadas pelos efeitos recíprocos entre os países ou entre atores em países diferentes. A globalização equivale à intensificação da interdependência dos Estados, que faz que acontecimentos locais sofram influência crescente de eventos ocorridos em lugares distantes. O aumento das atividades transnacionais torna os Estados mais e mais interdependentes, e faz que suas trajetórias estejam, mais do que nunca, fortemente entrelaçadas.[518]

Essas observações demonstram, de maneira bastante clara, a necessidade de olhar para tais cenários e cuidar para o desenvolvimento de ferramentas transnacionais de Governança capazes de auxiliar nessa organização, especialmente de mecanismos que permitam tratar conflitos dentro desse tipo de ambiente. Uma formatação livre dos modelos tradicionais e que contenha segurança jurídica, seja eficaz, eficiente e que esteja entrelaçada até por força de cooperação entre envolvidos.

É assim que a problemática da Governança deve ser compreendida no contexto das transformações provocadas pelo fenômeno da Globalização, e da

---

[518] MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras:** do Estado soberano à sociedade global. p. 202-203.

dinâmica e complexidade da sociedade contemporânea [519] transnacional.

De modo bem simples, isso nada mais é do que uma maneira de cuidar de situações comuns, com as ferramentas que possam ser transnacionais e hábeis para condução, formadas de modo adequado e compatível com a situação que exige tal aplicação prática e teórica.

E a tarefa especificamente cuidada neste trabalho está na ênfase da busca de mecanismo que possa servir para tratar conflitos nesse cenário todo de Globalização e Transnacionalidade, onde os recursos materiais e de conhecimento envolvidos estão dispersos entre vários Atores e a capacidade do Estado, tanto de regular, quanto decidir e/ou implementar comandos e soluções para tanto, é limitada ou se mostra menos capaz de resolver esse tipo situação com a precisão e/ou objetividade exigidas. Além disso, esses entrelaçamentos, não raro, geram conflitos entre marcos regulatórios nacionais que podem ser praticamente intransponíveis [520] se forem pensados individualmente e não dentro de um cenário macro, interpretado como um todo. [521]

Não se trata, gize-se, de construir um Governo novo, distinto, diferente. Nem mesmo global. Muito menos extinguir ou ignorar o Estado. Apenas selecionar ferramentas mais adequadas para uso em situações desse porte, especialmente porque na medida em que o Estado perde, em graus variáveis, sua capacidade de regular esses fluxos e também vê solapada sua capacidade de desempenhar funções de Governança à frente de problemas e oportunidades geradas pela Globalização, surge um estímulo para tratar sobre a emergência de uma Governança Global e com ela também a necessidade de ferramentas para condução desse cenário.

---

[519] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 391.

[520] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. Tese de doutorado. (Curso de Pós-Graduação em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2007. p. 239.

[521] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 239.

Dentre elas impera-se ter opção para tratar de conflitos com fórmula que se encaixe como opção transnacional, como dito. Eis o caminho da Arbitragem, como instituto adequado e que está sendo defendido por aqui. Referências detalhadas sobre ele seguem nos capítulos seguintes. Por ora, cumpre fazer mais algumas distinções dentro da temática da Governança.

3.3 GOVERNO E GOVERNANÇA: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Inobstante ambas as Categorias possam ter Conceitos Operacionais para se referir a um comportamento que mira objetivo com atividades voltadas para metas e um sistema de ordenação, é fundamental ter presente que Governança e Governo não significam a mesma coisa. E mesmo que buscar uma definição precisa para ambas apresente dificuldades quase intransponíveis por conta da multiplicidade de alocações temáticas que as duas podem abrigar, para os efeitos deste trabalho alguns delineamentos são expostos para distingui-las, importando destacar desde já que Governança representa fenômeno maior do que Governo[522].

3.3.1 Governo

Tendo o latim medieval como fonte, a Categoria Governo, de *gubernaculum*, significando leme, direção[523], pode ser definida como sendo:

> [...] o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade. É preciso, porém, acrescentar que o poder de Governo, sendo habitualmente institucionalizado, está normalmente associado à noção de Estado.[524]

---

[522] ROSENAU James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto. (org.) **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000. p. 15.

[523] MINOGUE , Kenneth. **Política** – uma brevíssima introdução. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 101.

[524] LEVI, Lucio. Governo. *In:* BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís

OLSSON[525], mais detalhista, completa as referências descrevendo assim:

> O governo supõe uma autoridade formal, isto é, uma entidade que detenha poder e cujo exercício seja tido por legítimo pelos destinatários [...] dotado da capacidade de impor a sua deliberação sobre eventuais desviantes. Ademais o governo reúne um conjunto de elementos humanos e materiais, como grupo de indivíduos e de bens afetos a essa atividade ("burocracia" e instalações para a organização das atividades), e também elementos ideacionais, como saberes necessários e aplicados a esse exercício (teorias e práticas de administração dos recursos, notadamente revestidos de racionalidade instrumental), cuja extensão e disposição são muito variadas no tempo e no espaço.

Portanto, para os fins deste trabalho, e adotando o mesmo sentido proposto por ROSENAU[526] e também conferido por OLSSON[527], colhe-se que Governo é entendido como uma autoridade formal comandada por um conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada Sociedade, que sustenta a prática de atividades orientadas a atingir objetivos políticos, tendo também como suporte o poder de polícia, coercitivo, para garantir a implementação das políticas devidamente por eles instituídas.

3.3.2 Governança

Por sua vez, um Conceito Operacional[528] para a Categoria[529] Governança,

---

Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 13. ed. 4. reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010. 1. v. Título original: *Dizionario di política.* p. 553.

Observação: Do mesmo autor e obra, há ainda um destaque complementar dizendo o seguinte: "Existe uma segunda acepção do termo Governo mais própria da realidade do Estado moderno, a qual não indica apenas o conjunto de pessoas que detêm o poder de Governo, mas o complexo dos órgãos que institucionalmente têm o exercício do poder. Neste sentido o Governo constitui um aspecto do Estado".

[525] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 381.

[526] ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. *In* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. p. 15 .

[527] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 380.

[528] Sobre Conceito Operacional ver: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica.** 10. ed. revista e ampliada. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007. p. 43.

[529] Sobre Categoria ver: PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da**

útil para o presente trabalho, precisa detalhes mais aprofundados.

A ideia de Governança, que teve a expressão genérica lançada no contexto expansionista da década de oitenta com forte viés voltado para discussões acerca do papel do Estado em economias de mercado e para se resolver problemas sociais, tem seu uso ainda muito generalizado. Tanto que serve para diversas contextualizações, dando azo a aberturas que permitem múltiplas aplicações.

Essa generalidade, inclusive, até serve para críticas porque dificulta a precisão de um tratamento analítico apurado com vistas a definição cirúrgica do seu Conceito Operacional. Mesmo assim é possível coletar referências para contextualizar a Categoria para perceber o seguinte:

> Governança traduz um fenômeno amplo, que pode envolver toda a sorte de instituições e atores. Não se reduz ao Estado nem à administração pública, mas compreende também o setor produtivo e a sociedade civil, em todos os níveis de comunidade. Num nível mais elevado de generalidade, governança pode ser entendida como ***a totalidade dos meios e processos institucionalizados de interação e coordenação social, com o objetivo de resolver problemas coletivos, satisfazer expectativas ou criar oportunidades***.[530]

Uma definição mais aberta, mas que se encaixa nas referências supra citadas, pode ser coletada do relatório da Comissão sobre Governança Global que dá o seguinte tratamento à Categoria:

> Governança é a totalidade das diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns. É um processo contínuo pelo qual é possível acomodar interesses conflitantes e realizar ações cooperativas. Governança diz respeito não só a instituições e regimes formais autorizados a impor obediência, mas também a acordos informais que atendam aos interesses das pessoas e instituições. [531]

E mais, como dito por CZEMPIEL, a Governança compreende "a capacidade de fazer coisas sem a competência legal para ordenar que elas sejam

---

pesquisa jurídica. p. 29.

[530] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 205. (Obs. O negrito consta do original.)

[531] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 2.

feitas. Onde os governos [...] podem distribuir valores autoritariamente, a governança pode distribuí-los de modo não-autoritário, mas igualmente efetivo". [532]

Percebe-se, com isso, que a Governança evita a dimensão do comando, da ordem, da coerção[533] de uma autoridade soberana. Por conseguinte, também fica claro que ela só funciona pela aceitação da maioria, ao contrário dos Governos que podem funcionar mesmo tendo larga oposição agindo em seu desfavor.[534] Ou seja: "[...] a tarefa da governança consiste em encontrar desenhos institucionais ótimos, que conjuguem de forma produtiva os conhecimentos técnicos e políticos que, em sociedades complexas, diversas e dinâmicas, encontram-se disseminados por diversos atores." [535]

Aliás, inserido nessa linha de pensamento, GONÇALVES[536] põe em destaque três aspectos fundamentais para Governança:

> a) seu caráter instrumental, ou seja, ela é um **meio e processo** capaz de produzir resultados eficazes; b) destaca a questão da participação ampliada nos processos de decisão (envolvendo não apenas a dimensão estatal mas também atores não governamentais); c) enfatiza o caráter de consenso e persuasão nas relações e ações, muito mais do que a coerção e a obrigação de cumprir. Assim, a governança existe quando é capaz de articular os diferentes atores – estatais e não estatais – para enfrentar dificuldades. Sua forma de agir é, portanto, a articulação, construindo consensos e forjando a cooperação para resolver problemas.

E, para completar, ele justifica a inclusão de um quarto elemento institucional para a Governança que é como se fosse uma espécie de caráter traduzido pela "importância de estabelecer e operar regras que possam contribuir

---

[532] CZEMPIEL, Ernst-Otto. Governança e democratização. *In:* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000. p. 335 .

[533] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 45.

[534] ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. *In* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. p. 16 .

[535] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 201. (Obs. O negrito consta do original)

[536] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 53. (o negrito consta do original)

para a solução de conflitos e promover a cooperação entre vários atores sociais." [537]

Isto é: "a governança diz respeito à busca de solução de problemas comuns"[538] e não necessariamente as fórmulas precisam ser conduzidas pelo Estado, muito menos impostas por seus meios coercitivos. Podem, perfeitamente, abrigar outras modulações que permita, por exemplo, tratar conflitos em Sociedade, sem a intervenção estatal. Exemplo disso é o instrumento da Arbitragem que por aqui vem sendo estudado e que se mostra ferramenta de extrema utilidade no caso.

Mas prosseguindo-se sobre Governança, para os efeitos deste trabalho compreende-se que a Governança trata do exercício conjunto de atividades orientadas para a e apoiadas em objetivos comuns, originários ou não de autoridades formais, sem depender, necessariamente, de qualquer poder coercitivo para seu exercício, mas sim da aceitação dos respectivos destinatários.[539]

Portanto, efetivamente Governo e Governança são Categorias que não se confundem.

> Falar de governança como um conceito analiticamente distinto de governo significa que em sociedades modernas, caracterizadas pela complexidade, diversidade e dinamismo, os mecanismos de coordenação social com vistas à resolução de problemas e à criação de oportunidades não estão restritos às estruturas burocráticas estatais. O Estado, pelo contrário, é um dos atores que desempenham funções governativas – ator extremamente importante, cuja capacidade de impor decisões pela força não tem substituto - mas não é o único e, conforme o contexto, nem mesmo o principal. Outros atores, oriundos do mercado, e da sociedade civil também participam e são essenciais. [540]

---

[537] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 54-55.

[538] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 56.

[539] ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. p. 15. e OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 379

[540] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 201. (Obs. o negrito consta do original).

E ROSENAU[541], diante da sua precisão quanto a isso, serve de base para arrematar este tópico.

> Os dois conceitos referem-se a um comportamento visando a um objetivo, a atividades orientadas para metas, a sistemas de ordenação; no entanto *governo* sugere atividades sustentadas por uma autoridade formal, pelo poder de polícia que garante a implementação das políticas devidamente instituídas, enquanto *governança* refere-se a atividades apoiadas em objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas e não dependem, necessariamente, do poder de polícia para que sejam aceitas e vençam resistências. Em outras palavras, *governança* é um fenômeno mais amplo que *governo;* abrange as instituições governamentais, mas implica também mecanismos informais, de caráter não-governamental, que fazem com que as pessoas e as organizações dentro da sua área de atuação tenham uma conduta determinada, satisfaçam suas necessidades e respondam às suas demandas.

3.3.2.1 Governança Global

A base de preocupação com Governança Global surge no momento quando se constata que muitas das questões fundamentais que afetam a vida em Sociedade se vêem fora do alcance do controle, organização e decisão dos tradicionais mecanismos Estatais, sejam os que existem construídos no nível nacional, sejam aqueles já existentes na arena internacional. [542]

É nesse rumo que os debates sobre a Governança Global se desenvolvem com maior intensidade, notadamente a partir do momento em que se identifica a incapacidade dos Estados nacionais, solitariamente (ou independentemente), enfrentarem diversos desafios da Sociedade contemporânea, geradas em diversos níveis, tanto interno quanto externo, [543] praticados por múltiplos Atores e nas mais diversas ordens, muitas vezes afetando até a própria autonomia

---

[541] ROSENAU, James n. Governança, ordem e transformação na política mundial. In ROSENAU James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto. (org.) **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. p. 15-16. (obs. Itálicos constantes do original)

[542] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 405.

[543] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 387.

de comando estatal. Ainda mais que:

> [...] No plano global a governança foi vista primeiramente como um conjunto de relações intergovernamentais, mas agora deve ser entendida de forma mais ampla, envolvendo organizações não governamentais (ONG), movimentos civis, empresas multinacionais e mercados de capital globais. [544]

Daí o fato que se impõe na atualidade de perceber que os limites da territorialidade estatal e seu poder compulsório e, mais além, a sua autoridade soberana, estão desafiados por fontes concorrentes e em fronteiras totalmente impermeáveis, agindo de maneira incontida, praticamente sem contrapeso e de modo muito dinâmico. [545] Até porque, como dito por VIEIRA,

> Os estados nacionais se enfraquecem à medida que não podem mais controlar dinâmicas que extrapolam seus limites territoriais. A interdependência mundial de diversos processos acaba reduzindo de fato seu poder de decisão, mesmo que de direito continuem senhores de seu espaço de jurisdição. [546]

É nesse compasso que a Governança Global emerge para permitir o enquadramento com todos os arranjos normativos e Atores que se vêem envolvidos em cada situação, congregando inclusive fórmulas para tratar qualquer divergência que aí surja, tendo à frente um plano Transnacional.

E não se pode olvidar que no plano global, diplomacia, negociação, construção de mecanismos de confiança mútua, resolução pacífica de conflitos e instrumentos hábeis para solução de controvérsias são meios fundamentais e necessários para se chegar à casa comum da Governança Global. [547] Afinal, também é elemento de Governança Global, assim como da Governança em geral, prevenir conflitos e aumentar a capacidade de tratá-los ou resolvê-los especialmente de maneira o mais pacífica possível, com precisão e objetividade bastante pontuais.

---

[544] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 2.
[545] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 385.
[546] VIEIRA, Litz. **Cidadania e globalização.** p. 105.
[547] BRIGAGÃO, Clóvis e RODRIGUES, Gilberto. **Globalização a Olho Nú.** O mundo conectado. p. 125.

Ou seja: ao tempo em que a Governança Global representa a capacidade que os protagonistas da situação posta possuem de alcançar objetivos comuns sem a necessidade de qualquer formatação institucional com poder compulsório para ordenar o que seja feito e construída especificamente para tanto,[548] para a presente análise, Governança Global é compreendida como a totalidade dos sistemas de controle e de gestão que tenham repercussões internacionais e que possam existir em determinado momento, num plano qualquer, gerados a partir da proliferação de redes conectadas em um mundo, cujo cenário está cada vez mais interdependente.

É esta inclusive, a noção de Governança Global que foi publicada por ROSENAU[549] e também integra as referências sobre o tema adotadas por BENTO[550] em trabalho específico sobre o tema. Por isso que a ideia de Governança Global tem a ver com um novo paradigma baseado na Sociedade Global onde o Estado divide parte de seu poder com outras entidades.

E a "Globalização aqui se contextualiza pela velocidade de formação de relações jurídicas, pluralidade de Atores, pelo aumento nas formas de normas e regimes internacionais, além do número de assuntos que agora são globais, mas antes eram apenas regionais ou locais."[551] Trata-se, numa análise mais apurada,

> [...] de perceber a passagem do modelo do Estado soberano, no qual o poder era exercido predominantemente pelo Estado, tanto no plano nacional como internacional, para uma nova situação: o modelo da sociedade global, no qual existem outros dois níveis de poder além do nacional e do internacional, que são o transnacional e o supranacional. [552]

---

[548] CZEMPIEL, Ernst-Otto. Governança e democratização. *In:* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. p. 335.

[549] ROSENAU, James. Governance in the twenty-first century. **Global Governance:** A Review of Multilateralism and International Organizations. Vol. 1. n. 1. p. 13-44. 1995.

[550] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 222.

[551] LIMA, Gabriela Batista Garcia. O conceito de governança global do desenvolvimento sustentável no estudo da efetividade da norma jurídica: reflexões epistemológicas. **Nomos:** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Vol. 32, n. 2, p. 157-178. jul./dez. 2012. Disponível em: <http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Gabriela%20Lima.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2014. p. 163.

[552] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 52.

Em linhas gerais, portanto, "[...] pode-se apontar que os problemas a ensejar a governança global são basicamente as diversidades de objetivos dos atores na utilização desses espaços e, nesse aspecto, a tarefa que se exige na governança global é coordenar, mediar, monitorar ou sancionar atores"[553] e também pensar em fórmulas para o tratamento de conflitos que possam surgir entre eles.

E as instituições e formatações para tanto não necessitam ser apenas governamentais. Elas podem ser formuladas pelos Estados nacionais, pelos Atores transnacionais ou por ambos, em conjunto, sem qualquer ordenação hierárquica ou de subordinação. Aí também vale pensar em Governança Transnacional, cuja definição segue apontada:

3.3.2.2 Governança Transnacional: um conceito em construção

Assim como elementos vários que estejam encaixados na ótica da Transnacionalidade estão em construção, fato já anotado no início deste capítulo, também a formatação teórica sobre Governança Transnacional também o está.

Mesmo diante de tal referência, ainda que primitiva e aberta a críticas e reformulações futuras, a título de referencial teórico vale fazer uma construção do seu Conceito Operacional para o presente momento. Nesse objetivo, sujeito a censura, gize-se, tem-se, então, que:

Governança Transnacional pode ser entendida como sendo a totalidade das diversas maneiras, meios e procedimentos formais de interação e coordenação social, pelos quais os Atores que desempenhem papel no cenário transnacional possam realizar, de modo cooperativo, com vistas a administrar e gerenciar suas dificuldades, expectativas e oportunidades, inclusive acomodando problemas e interesses conflitantes que tenham em comum.

---

[553] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 404.

3.3.2.3 Governança Global e Governo mundial

Por fim, impera-se reiterar que a ideia de Governança Global não tem ligação alguma com qualquer proposta que possa ser pensada de um governo mundial, ou na extinção do Estado. Muito menos traduzir nela a reprodução em escala maior do que já existe instalado pelas estruturas tradicionais estatais, nem mesmo ser tratada nos tradicionais parâmetros geográficos que se pautam individualmente os Estados nacionais. Tanto não se defende a busca da construção de uma instituição com autoridade global, investida de poderes amplos, com capacidade para desempenhar, de modo mais eficiente, a maior parte das funções hoje realizadas pelo Estado, como também tal caminho não é desejável.

> [...] um Leviatã global ameaçaria a liberdade e a multiplicidade de unidades menores que garante uma representação e um controle sobre o abuso de poder mais eficazes; e finalmente, a construção de tal autoridade talvez viesse a ser foco de amargos conflitos que desviariam a atenção da resolução de temas práticos e urgentes. [554]

Ademais, é de se ter à frente que "[...] a governança global não se limita à atividade dos Estados. Ela se distingue também pela existência de uma infinidade de atores, muitos deles não-estatais, que contam com suas próprias estruturas e processos de decisão."[555] E como já constou do relatório da Comissão Sobre Governança Global:

> Os Estados e governos continuam sendo as principais instituições públicas para lidar de forma construtiva com as questões que afetam os povos e a comunidade global. Um sistema adequado de governança deve saber controlar e usar os recursos necessários à realização de seus objetivos fundamentais. Não há apenas uma forma ou um modelo de governança global, nem apenas uma estrutura ou um conjunto de estruturas. [556]

Esse quadro demonstra o caráter multifacetado com que isso tem que ser construído. Daí a pertinência do encaixe da Governança não só em termos gerais,

---

[554] HURREL, Andrew. **Sociedade internacional e governança global.** Lua Nova: São Paulo, 1999. p. 56.

[555] MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras:** do Estado soberano à sociedade global. p. 462.

[556] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 3.

mas no nível Global para o estudo do Direito, com vistas a equacionar

> [...] arranjos normativos, públicos e privados, nacionais, internacionais e transnacionais em torno de uma questão tutelada juridicamente. Tal entendimento auxilia na superação de uma "crise" epistemológica que limita a análise do direito à norma jurídica estatal. Para esses efeitos pluralistas, a teoria do direito também tem apresentado seus conceitos, que, então, juntos ao conceito de governança global como institucionalização, podem auxiliar no estudo do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização. [557]

Na ampla visão de GONÇALVES e COSTA[558]:

> Capaz de articular ações e promover a formação de consensos não apenas entre Estados, mas por meio de toda uma miríade de atores com capacidade de compor e influenciar centros de tomada de decisão, a governança deixa de ser um atributo de algum governo para ser, de modo cada vez mais profundo, instrumento do incremento da coesão de (e entre) entidades e organizações nacionais, regionais e globais.

Por isso, a ideia de Governança Global têm a ver com um novo paradigma baseado na Sociedade Global onde o Estado, nos mais diversos cenários divide parte de seu poder com outros Atores, inclusive com características transnacionais e até supranacionais, formados em culturas jurídicas distintas, modelos diversos, etc. Portanto, nada a ver com Governo Mundial.

A "Globalização aqui se contextualiza pela velocidade de formação de relações jurídicas, pluralidade de atores, pelo aumento nas formas de normas e regimes internacionais, além do número de assuntos que agora são globais, mas antes eram apenas regionais ou locais." [559] Ou pelo menos a visão das temáticas eram limitadas a este horizonte, apenas. Ou seja: definitivamente Governo mundial, Governança Global, não se confundem.

---

[557] LIMA, Gabriela Garcia Batista. Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo jurídico, corregulação e autorregulação. **Revista de Direito Internacional.** p. 221.

[558] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 8.

[559] LIMA, Gabriela Garcia Batista. O conceito de governança global do desenvolvimento sustentável no estudo da efetividade da norma jurídica: reflexões epistemológicas. **Nomos.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito UFC. p. 163.

3.4 DELINEAMENTOS DE CONTORNO PARA GOVERNANÇA GLOBAL

Inobstante os contornos para delinear uma estrutura de Governança Global, de modo geral, completa e ideal estejam longe de ser equacionados com uma precisão que lhes permita permanecerem fixos, algumas características para serem consideradas em um sistema e/ou estrutura podem ser colocados em relevo para análise.

Para as referências adiante mencionadas, adota-se a formulação apresentada por HELD e MACGREW[560], que também foi tomada por BENTO[561]. Da linha dos referidos doutrinadores extraem-se os seguintes ramos característicos da arquitetura institucional de Governança, especialmente no olhar de um cenário globalizado:

3.4.1 Múltiplos níveis e diversos atores

No que pertine aos níveis estruturais de tomada de decisão ou articulação para tanto, vislumbra-se caminhos que possibilitam equacionar Governança em múltiplos estágios, dependendo dos envolvidos. Escalonadamente, podem ser apontados quatro, a princípio.

Por primeiro, é fácil imaginar a existência de uma estrutura mundial, formatada em nível de Governança com escopo intercontinental. A exemplificar isso estão os sistemas da Organização das Nações Unidas, seus programas e agências especializadas.

Uma outra estrutura de funcionamento de Governança pode ser apontada a nível regional. Neste caso, os exemplos típicos se localizam nos blocos de integração continentais tais como a União Européia e o MERCOSUL, para citar dois.

---

[560] HELD, David; MCGREW, Anthony. Introduction. *In:* HELD, David e MCGREW, Anthony (ed.) **Governing globalization:** power authority and global governance. Cambridge (UK): Polity Press, 2002. p. 1 a 21.

[561] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 232-238.

Também há que se considerar um nível nacional de Governança, este composto pelos cenários de Governo dos Estados nacionais individualmente considerados.

E, por fim, um nível subnacional ou local, que gira em torno dos Governos provinciais ou municipais, organizações comunitárias de base e por organizações não governamentais de âmbito local, por exemplo.

Num outro vértice, focado nos Atores que podem ser envolvidos, é possível considerar outras três dimensões que permitem pensar em Governança:

Uma intergovernamental, cujos Atores envolvidos são, predominantemente, Estados, e que compreendem as organizações e regimes por eles criados e mantidos.

A segunda que se apresenta é uma estrutura transnacional, cuja participação é incontestavelmente emergente no cenário mundial. Basicamente, ela tem como atores principais as organizações não-governamentais, corporações multinacionais e alguns organismos independentes como é o caso das entidades desportivas.[562]

Por fim, como terceira referência, pode ser citada uma camada transgovernamental que abrange as redes e organizações criadas e mantidas por setores específicos das burocracias governamentais. Nesta parte, inobstante delas não participarem Governos, atuam nas suas estruturas departamentos, ministérios e respectivas agências deles. Alguns exemplos são: O Comitê da Basiléia sobre supervisão bancária, a INTERPOL, a Associação Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS). Enfim,

> A governança global é o resultado da articulação entre esses diversos níveis, no enfrentamento de questões que tenham repercussão global. Uma das questões fundamentais da governança global está em determinar a agenda das diversas infra-estruturas de governança, isto é, que questões devem ser tratadas em cada nível, por um lado, e que

[562] Sobre elas ler as referencias da segunda parte, do quarto capítulo, deste trabalho

> regulações exigem coordenação entre dois ou mais níveis, e, ainda, de que modo estes vários níveis se articulam entre si. [...] Isto se torna particularmente evidente em situações onde há conflito entre normas ou marcos regulatórios oriundos de fonte diversa. [563]

3.4.2 Pluralismo de ocorrências

Uma segunda característica é o pluralismo de ocorrências. Tal visão emerge na medida em que se percebe que qualquer formatação de cenários para Governança deve trabalhar e equacionar o fato da existência de múltiplos Atores, como forças e tradições jurídicas diversas, via de regra assimétricas, trabalhando ativamente dentro de uma arena com regras e instituições que não permitem redução a uma só base condutora, uma só base de validade e fundamento, a uma só autoridade.[564] Afinal, o desenvolvimento da Governança não aponta para a unificação de todos os arranjos sob a estrutura de uma unidade universal. Ao contrário, seu desenvolvimento:

> [...] tem sido marcado por e conduzido a uma fragmentação crescente da autoridade, resultando em um sistema poliárquico, constituído por uma miríade de instituições, organizações e regimes, em cada canto do planeta e em cada âmbito da vida social, cada qual com sua própria esfera de decisão, as quais não são harmonizadas nem coordenadas por um arranjo superior. Enquanto os governos são formados por uma estrutura unitária e coerente, com competências distribuídas formalmente pelas constituições, os mecanismos de governança global são mais bem compreendidos como funções do sistema político, as quais podem ser desempenhadas segundo uma variedade de procedimentos, em diferentes lugares e momentos, por um vasto número de organizações concomitantemente. [565]

3.4.3 Geometria variável

Como terceira característica está o fato de que qualquer estrutura de

---

[563] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 233.

[564] HELD, David; MCGREW, Anthony. Introduction. *In*: HELD, David e MCGREW, Anthony (ed.) **Governing globalization:** power authority and global governance. p 9.

[565] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 234.

Governança trabalha com geometria variável na medida em que referenciais como capacidade regulatória, recursos e infraestrutura variam tanto entre Atores individualmente considerados, como no conjunto, assim também nas temáticas a serem equacionadas, dependendo muito da importância de cada situação. [566]

Ressalte-se, por exemplo, o potencial e a capacidade de ação do G7[567], do G20[568], da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), do Fundo Monetário Internacional (FMI). [569]

3.4.4 Complexidade de estruturação

A quarta característica que surge para ser considerada é praticamente consequência das anteriores e se traduz na complexidade de estruturação exigida para qualquer cenário de Governança, com relevo ainda maior quando o foco for transnacional.

Isso fica claro conquanto se tem à frente da visão que essa complexidade se apresenta diante das diversas agências e redes de Atores atuando, não raro com jurisdições sobrepostas, culturas jurídicas distintas, seja porque cuidam para regular matéria idêntica, seja porque exercem alguma forma de autoridade sobre um mesmo território, por exemplo.[570]

> Por outro lado, observa-se uma multiplicidade de formas híbridas de governança com atores públicos e privados combinando-se em graus diversos na formulação de normas e na implementação de políticas. No

---

[566] HELD, David; MCGREW, Anthony. Introduction. *In:* HELD, David e MCGREW, Anthony (ed.) **Governing globalization:** power authority and global governance. p 9.

[567] O Grupo dos Sete é um grupo internacional que reúne os sete países mais industrializados e desenvolvidos economicamente do mundo. Estados Unidos, Alemanha, Canadá, França, Itália, Japão, Reino Unido, mais a Rússia.

[568] Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Européia.

[569] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 235.

[570] HELD, David; MCGREW, Anthony. Introduction. *In:* HELD, David e MCGREW, Anthony (ed.) **Governing globalization:** power authority and global governance. p 9.

> entanto, o Estado, longe de ser posto de lado no sistema, permanece *como ator estratégico* para a coordenação das diversas infra-estruturas de governança e conferir legitimidade à regulação elaborada para além dele, nos níveis regional e mundial. [571]

3.4.5 Assimetria de poder

Por fim, e agora colacionando citação particular feita por BENTO[572], ele refere-se a uma quinta característica que é a assimetria de poder. Ao tratar dela, ele faz crítica para dizer que as diferenças de recursos e de poder decisório que existem entre os diversos Atores da Sociedade permitem aos que forem mais fortes se especializarem na elaboração de Governança com maior relevo[573] e aos menos robustos daí resta a opção de trabalhar com formatações de governança sem muita representatividade ou participação. E complementa no seguinte rumo:

Para equacionar isso é preciso colocar no cenário de Governança estrutura de pesos e contrapesos, equacionando a assimetria de poder com instrumentos que sirvam para equilibrar todos os atores na medida que cada situação por onde eles estejam envolvidos exija. Uma delas, é se pensar em instrumentos para tratamento de conflitos que possam servir para uso comum, universal. Nesse sentido, veja-se o desenvolvimento que segue:

3.5 UMA VISÃO PARA O FUTURO DIANTE DO PROJETO EM CONSTRUÇÃO

A partir do momento em que o Estado se apresenta em crise; deixa se ver sem a exclusividade da produção do Direito e da regulação das condutas havidas em Sociedade; se mostra afetado por um fenômeno grandioso como é a Globalização, que por sua vez transnacionalizou as fronteiras e vem causando

---

[571] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 236-237.

[572] BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. p. 237.

[573] O autor cita como exemplo: Os Estados membros do G7, o FMI, o Banco Mundial ou o Comitê da Basiléia sobre Supervisão Bancária.

necessidade de projeções novas que encaixem arranjos com traços mais largos além das linhas limítrofes das bases divisórias formadas pela Paz de Westphalia, o desafio para ser vencido é conjugar tudo isso com ferramentas possíveis para trabalhar nesse ambiente a nível transnacional, especialmente quando o assunto, especificamente, for para tratar conflitos. Isso é uma condição de Governança, sem dúvidas.

Ainda mais que se observa a cada dia com maior frequência relações diversas se espraiarem além das fronteiras estatais, muitas delas com regras regimentais próprias que cada vez mais são construídas em estruturas de rede que, robustas, dão suporte a noções transnacionais e globais que há menos de meio século pareceriam meros devaneios. [574]

Apesar das tratativas sobre Governança ainda representarem uma questão que usualmente tenha dispensado pouca atenção de teóricos,[575] impera-se cuidar da administração e do tratamento das ações onde os movimentos e ferramentas governamentais ou intergovernamentais não conseguem mais ser eficazmente conduzidos dentro apenas das estruturas de cada Estado nacional. Aliás, isso revela a ideia geral de pauta sobre Governança em qualquer nível.

Afinal, a análise da emergência da Sociedade internacional contemporânea demonstra que toda a movimentação está diretamente relacionada com a concepção e as transformações a ela causadas pelo fenômeno da Globalização que, por conseguinte, já modificou os parâmetros mundiais de relacionamento, tanto internos quanto externos, aumentando em grau máximo a abordagem sobre a complexidade e a interdependência desse quadro.

Por isso que, sem negar as fórmulas tradicionais de comando de cada Estado nacional, notadamente jurídicas que é o que se debate por aqui, o desafio visionário é incorporar dentro do que já existe construído, novos mecanismos ou

---

[574] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 11.

[575] OLSSON, Giovanni. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. p. 392

mecanismos reestruturados, fundados na cooperação, no consenso e na persuasão, capazes de garantir a aplicabilidade necessária, sem deixar de lado a construção e a formalização institucionais já existentes.[576] Ainda mais que, como ressaltado por GONÇALVES[577],

> [...] a administração coletiva dos problemas comuns no nível internacional, está num momento crítico. Embora reconhecendo seu avanço e relativo sucesso nas últimas décadas, o crescente número de temas na agenda internacional, bem como sua complexidade, está superando a habilidade das organizações nacionais e internacionais para enfrentá-los. Além disso, as mudanças no balanço do poder internacional também contribuem para complicar [...]. Os riscos são grandes: sem estruturas adequadas para trazer organização ao sistema internacional em curso, a desordem pode prevalecer, desencadeando grande instabilidade. Esse conjunto de novos e velhos desafios traz novas exigências para a solução dos problemas coletivos, que passam pela cooperação internacional e por abordagens inovadoras [...].

É nessa medida que o desafio da construção de arranjos formais como elementos para Governança Global surge. E com imperativa necessidade. Ainda mais num mundo que ainda "[...] é marcado por preocupações nacionais ligadas à velha ideia de soberania, disputas econômicas e comerciais, e grandes dúvidas sobre a eficiência e efetividade das instituições atuais".[578]

Há um longo caminho (e desafiador) a percorrer, é verdade. Contudo é de direção sem volta na medida em que as novas realidades que o fenômeno da Globalização incursionou o mundo exigem a construção e a implementação de ferramentas que possam ser usadas nesse cenário, reinventando-se inclusive as estruturas triviais até então utilizadas com bastante frequência.

Entre elas está a necessidade de se considerar a existência de mecanismo que, sem ser exclusivo, possa servir de opção universal para tratamento de conflitos, servindo inclusive como elemento de Governança a nível transnacional.

---

[576] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 109.

[577] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 111.

[578] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 114.

E aí está à disposição, o instituto da Arbitragem enquanto instrumento de pacificação social extrajudicial.

Ademais, apesar de não ser tarefa simples e também ser extremamente desafiador, é fundamental "convencer governos, organizações internacionais, empresas e até a sociedade civil, de que problemas podem ser enfrentados e solucionados fora dos mecanismos tradicionais da coerção e da autoridade formal"[579] do Estado.

É por isso que em tempos de fronteiras porosas, de um mundo global e transnacionalizado, que apresenta relações complexas e de interdependência formatadas além das fronteiras de modos os mais diversos, construído pelas mais distintas formas, o desafio é atual e imprescindivelmente necessário de ser colocado em pauta.

E mais: O Estado (que já tem suas crises) não é o único, nem o primeiro na fila para ser chamado a todo o momento para tratar conflitos em Sociedade. Até porque, num cenário globalizado, com múltiplos Atores presentes e atuantes, muitas das vezes ele sequer consegue alcançar as exigências para tratar do caso para o qual é convocado para analisar. Nem mesmo consegue equacionar as normas para reger diversas situações internas as quais, não raro, já se mostram reguladas por múltiplos comandos já formatados de maneira particular entre os envolvidos, com suas lógicas, modos de efetividade, condução, etc. Quanto menos consegue legislar em tempo real, e para cada caso concreto.

Sob a ótica jurídica, é fundamental, portanto, existir alternativa, com equilíbrio, cautela e também visão[580] para ser aplicada dentro de todo esse universo. Ainda mais porque não se pode negar que "Governança global é um amplo, dinâmico e complexo processo interativo de tomada de decisão que está

---

[579] GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. p. 109.

[580] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 9.

constantemente evoluindo e se ajustando a novas circunstâncias" [581] diuturnamente.

A propósito, a discussão sobre Governança Global, por seu próprio caráter original, atribui grande importância não somente à maior institucionalização internacional, mas também à ampliação da base ontológica de Atores contemplados com participação e relevância na análise política. Desta maneira, ela supera em grande parte a lógica centrada no Estado ao abranger também outros Atores transnacionais, tais como ONGs, Organizações Internacionais, Corporações Transnacionais, etc. Até porque,

> Os desafios com que o mundo hoje se defronta são muito mais complexos que os enfrentados pelos representantes em São Francisco. Exigem um esforço cooperativo para organizar um sistema de governança global mais apropriado às atuais circunstâncias – um sistema baseado na compreensão das importantes transformações ocorridas nos últimos 50 anos e guiado por uma liderança esclarecida.[582]

Portanto, relembrando o que já foi dito, sem ignorar a presença do Estado nacional, nem imaginar a criação de um governo planetário, a ideia de Governança Global remete a uma "nova ordem mundial", firmada com cooperação e na interdependência dos múltiplos Atores que estão hoje entrelaçados na Sociedade contemporânea, com instrumental suficiente para se autogerirem.

E um ponto fundamental na construção da Governança é o caráter de consenso que deve prevalecer, muito diferente dos mecanismos tradicionais de coerção e poder tradicionais aplicados pelo Estado até então como voz máxima.

Nesse consenso também devem existir regras que possam pautar o trabalho conjunto, com a possibilidade de se coordenar necessidades e interesses independentes tendo, inclusive, comandos para tratar problemas ou conflitos cujas ligações não se impeçam pelos limites das jurisdições nacionais e internacionais já formatadas dentro das formações soberanas dos Estado individualmente considerado. Isso é fator, aliás, imprescindível para a estabilidade das relações transnacionais.

---

[581] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 3.
[582] NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. p. 30.

Daí a necessidade de ferramentas com aptidão que permitam navegar entre diversos cenários e entre múltiplas complexidades culturais que posam surgir, equacionando, com isso, diversos regimes jurídicos, nacionais, internacionais ou até privados; que possam servir de elemento transnacional e sejam tecnicamente viáveis de serem colocados em prática. Esse, efetivamente, é um desafio para ser enfrentado num ambiente globalizado e transnacionalizado que está pedindo equacionamentos dos mais diversos.

E o foco por aqui no relato deste trabalho está no estudo de fórmula que possa ter visos transnacionais para tratamento de conflitos que surjam dentro desse quadro, servindo com uma opção para quem queira delas fazer uso.

Afinal, ter sistemas eficazes para o tratamento de conflitos em sintonia com uma perspectiva global, transnacional, abarcando toda a complexidade que isso possa demonstrar para cuidar das relações jurídicas que aí estejam inseridas, é não apenas uma necessidade, como um desafio a ser vencido dentre muitos outros que seguramente existem e continuarão existindo e exigindo tratativas encaixadas sobre Governança Global.

Com essas referências e com o foco voltado para tratar sobre ferramental adequado que possa servir de instrumento para o tratamento de conflitos como instrumento de opção transnacional e promover a cooperação entre vários Atores sociais, com fórmulas que não precisam ser conduzidas necessariamente pelo Estado, muito menos ser impostas por seus meios coercitivos, tem-se aí o instituto da Arbitragem.

Aliás, sem considerá-lo exclusivo mas um instrumento cuja finalidade tem vocação para servir de opção hábil para o tratamento de conflitos onde estejam envolvidos Atores diversos, de múltiplas nacionalidades, originários de Estados nacionais com culturas jurídicas distintas, sem dúvidas, o instituto pode ser visto, sem dúvidas, como um elemento de Governança a nível Transnacional.

É especificamente para tratar do instituto da Arbitragem que segue o próximo capítulo.

CAPÍTULO 3

O INSTITUTO JURÍDICO DA ARBITRAGEM

PARTE I

1.1 COMO ENTRADA, UM DESTAQUE...

É fato incontroverso que as fronteiras do Estado como pensadas até aqui foram transpostas pelos frutos da Globalização que, por sua vez, interligou o mundo. Notadamente a partir do final da 2ª Guerra Mundial, com efeitos potencializados desde o final dos anos 80 do Século passado. Isso

> [...] determinou a transformação das sociedades tradicionais em sociedades transnacionalizadas, com reflexos sobre o próprio Estado, que concretizado sob a forma de Estados-Nacionais se vêem impulsionados para uma transformação que os coloca em contato com o que foi denominado transnacional.[583]

Por corolário, isso, além de transnacionalizar o mundo e intensificar consideravelmente as relações sociais contemporâneas nos mais diversos níveis, também serviu para aumentar a complexidade delas e seus reflexos abrindo, consequentemente, um leque de situações novas que até há pouco tempo eram inimagináveis.

Nessa toada, a mesma velocidade e complexidade natural dessas inter-relações também elevou os níveis de interesse social, potencializando a possibilidade de conflitos de interesse, com reflexos na ordem jurídica. E em muitos casos, pela própria resistência da parte *ex adversa*, exige-se tratamento mais apurado para se encontrar o fim, ou pelo menos para que haja uma análise mais personalizada do caso concreto.

Como traço resultante dessa equação é fundamental existir uma

---

[583] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioraza Koppe. A sustentabilidade ambiental e a teoria dos sistemas na sociedade transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.** Revista Eletrônica. vol. 17. n. 1. Itajaí, SC. Jan/abr 2012. p.71

formulação particularizada para servir de opção para o tratamento de conflitos com tais características e natureza, longe da utilização das estruturas jurídicas individuais formatadas por cada Estado nacional, feitas estas conforme a autonomia de suas respectivas Soberanias, porque elas podem não representar o caminho mais apropriado para ser adotado ou indicado. Via de regra,

> Para o tratamento de conflitos, o Estado propõe tradicionalmente o Judiciário que, em caso de não cumprimento espontâneo das prescrições normativas por parte dos indivíduos, é chamado a "dizer o Direito". Atualmente a tarefa de "dizer o Direito" encontra limites na precariedade da jurisdição moderna, incapaz de responder às demandas contemporâneas produzidas por uma sociedade que avança tecnologicamente, permitindo o aumento da exploração econômica, caracterizada pela capacidade de produzir riscos sociais e pela incapacidade de oferecer-lhes respostas dos parâmetros tradicionais. [584]

Além disso, outro fato completa o que acima foi dito.

> As mudanças socioeconômicas advindas da economia globalizada, caracterizada por novas modalidades de empreendimentos, volatilidade de capitais, dinamismo das empresas, internacionalização e diversificação das cadeias de produção e consumo, aumento dos impactos ambientais, expansão da velocidade da informação, mudanças nas relações de trabalho, vêm tornando as relações mais complexas em vários segmentos, exigindo que o processo decisório seja mais rápido e dinâmico.[585]

Daí que, como disse FIGUEIRA JÚNIOR[586] "para a solução desses conflitos, a jurisdição estatal já se mostrou historicamente inadequada, sobretudo porque envolve a delicada e não menos problemática questão da *soberania* entre os Estados e de suas respectivas jurisdições".

Ainda mais num cenário contemporâneo que atualmente está caracterizado por uma multiplicidade de Atores e interesses, todos girando e interagindo numa complexa teia de relações de ordens, por exemplo, econômicas,

---

[584] SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (des) caminhos da Jurisdição.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 64.

[585] OLIVEIRA, Ana Maria de Biazzi Dias de. Apresentação. *In:* NETO, Francisco Maia; FIGUEIREDO, Flávio Fernando de. (coord.) **Perícias em Arbitragem.** São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2012. p. XV.

[586] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 36.

sociais e jurídicas.

Sem dúvidas que os desafios globais, representados por essas inéditas relações, exigem respostas rápidas e eficientes por parte do Direito[587] e da própria Sociedade conjugada entre si.

Notadamente na medida em que se percebe que as formulações individuais apresentadas por cada Estado nacional para tratar conflitos se mostram com dificuldades para lidar e acomodar situações complexas que não estejam fixadas em uma só base territorial e que são movidas pela dinamicidade que cada uma possui dentro das suas respectivas particularidades específicas.

É nesse contexto que para o equacionamento disso se exige fatal rompimento com os paradigmas instituídos dentro da dogmática jurídica formatada autonomamente por cada Estado nacional e uma releitura na busca de ferramentas que possam servir para o tratamento de conflitos que advenham desse ambiente, de modo que os comandos sejam mais combinados autonomamente, adequados ao caso concreto, agregando segurança, tecnicismo, etc.

A serviço disso, uma opção que se mira "[...] como instrumento viável de pacificação social e mundialmente aceito para dirimir os litígios de maneira civilizada, rápida, menos onerosa e efetiva [...]"[588], é o instituto jurídico da Arbitragem.

Ele pode servir tanto entre Estados, como entre membros da Sociedade, ou entre ambos conjugados, mesmo que estejam localizados em posições diferentes ou regidos por sistemas jurídicos, legislações, culturas, costumes e até idiomas ou outras situações diversificadas.

Até porque "[...] a intensificação da utilização da arbitragem quer em âmbito interno, quer no plano internacional, está intrinsecamente ligada à

---

[587] XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano; BRANDÃO, Clarissa. Desafios globais contemporâneos: cenário de convergências no direito internacional. **Revista Direito GV.** v. 5(2). n. 10. São Paulo. Jul-dez/2009. p. 425.

[588] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. p. 36.

globalização." [589] E ao se tratar de Transnacionalidade então, isso é fundamental. "Na verdade, arbitragem pode ser sempre útil, mas é indispensável nas lides transnacionais, nas quais os juízes dos Estados arriscam aparecer como jurisdições domésticas e mais próximas a uma parte do que da outra". [590]

Aliás, o tratamento particular de conflitos é antes e acima de tudo um fenômeno social, sintoma importante de maturidade cultural e educacional na medida em que se percebe ser possível viver tranquilamente em Sociedade sem a opressiva e onipresente presença ostensiva da força do Estado.[591]

Como destaque então, registra-se que é sobre o instituto jurídico da Arbitragem que será tratado, doravante, com as particularidades objetivas necessárias para colocá-lo nesta altura do trabalho e analisá-lo dentro da proposta inicial que lhe deu origem, qual seja: Colocá-lo no cenário Transnacional como instrumento fundamental para o tratamento dos conflitos que possam ocorrer nesse ambiente. Antes, porém, vale trazer um conceito para a Categoria Conflito, útil para o momento:

1.1.1 CONFLITO: algumas considerações e uma delimitação conceitual

Desde os primórdios, a partir do momento em que o ser humano percebeu que não vivia solitário a ocupar o planeta, evidenciou-se a necessidade de se organizar em Sociedade.[592] Consequentemente, ser (humano) gregário por natureza, foi (e é) natural não encontrar unanimidade na condução da sua convivência. Notadamente depois da passagem que houve, do seu estado natural, para o social. E aí surgem conflitos que, onipresentes na vida em comunidade,

---

[589] MARDEGAN, Erick. **Arbitragem e o direito empresarial**: efetividade e adequação. Curitiba: Juruá, 2010. p. 24

[590] RICCI, Edoardo Flávio. **Lei de arbitragem brasileira**: oito anos de reflexão : questões polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 235.

[591] CARMONA, Carlos Alberto. Prefácio. *In:* MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem empresarial no Brasil:** uma análise pela nova sociologia econômica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

[592] VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. p. 33.

podem assumir formas extremamente diversificadas ao longo do caminho.

> De intensidade variável e manifestado a diversos níveis (verbal, simbólico, emotivo, etc), o conflito existe quando dois actores *[sic]* (individuais ou colectivos *[sic]*) têm um objetivo *[sic]* e interesses mutuamente desejáveis, mas impossível de se alcançar por ambos. [593]

No passado, a origem das lutas, dos embates, poderia nascer da convivência entre os indivíduos, no clã, na tribo, no grupo; hoje os Conflitos[594] podem acontecer entre os indivíduos, grupos, organizações e coletividades[595] instalados na Sociedade, estando em todos os seres humanos figurando ativamente no cenário, interpretando diversos papéis, sendo que para cada qual é exigido maior ou menor intensidade ou esforço, regulados pelo momento e o tipo de Sociedade respectivos onde cada situação está inserida ou é criada. É assim que, para KEPPEN e MARTINS[596],

> Na vida, o cidadão enfrentará problemas emergentes e provenientes, seja do desempenho desses papéis, seja do desejo de adquirir um novo *status*, seja por não estar se aceitando ou não aceitar o sistema, entre inúmeros outros fatores. Rotineiramente, enfrentará uma sociedade estratificada socialmente, com uma criticável distribuição de renda; com pobreza; com exclusão social; com um individualismo exacerbado; com uma larga parcela da população longe do conhecimento científico, da escola e da verdade possível. Daí surgem os conflitos.

Conflitos intersubjetivos que, em verdade, todos decorrem de uma situação muito fácil de atestar, porém de modificação praticamente impossível: os bens da vida[597], aptos a satisfazer as infinitas necessidades humanas, são

---

[593] SILVA, Susana. Conflito. *In:* MAIA, Rui Leandro (coord). **Dicionário de Sociologia.** Porto, Portugal: Porto Editora, 2002. p. 75.

[594] Observação: Em que pese existam diversas aplicações para o termo Conflito, para o que se pretende por aqui interessa o conflito entre pessoas, físicas ou jurídicas, convivendo em Sociedade.

[595] MORAIS, José Luiz Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC Brasileiro (PL 166/2010), resolução 125/2010 do CNJ. p. 47.

[596] KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Introdução à Resolução Alternativa de Conflitos**: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente... Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009. p. 26.

[597] Como referência, colaciona-se aqui dois Conceitos Operacionais sobre “Bem da Vida”. 1) “Bem da vida é todo objeto que o homem atribui valor, quer seja ele corpóreo ou incorpóreo, material ou imaterial, tangível ou intangível, e que seja destinado à satisfação de suas necessidades”. VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. p.

absolutamente escassos[598]. Ou seja: Enquanto estas são ilimitadas, os primeiros não o são. [599] Nessa concorrência, acontecem os Conflitos.

Assim, como o homem não vive isolado, "[...] é possível que mais de uma pessoa eleja um determinado bem para a satisfação de suas necessidades, e considerando que não haja bens disponíveis para todos, surgem os conflitos de interesse". [600]

> Convém ressaltar que, na maioria das vezes, o valor de cada bem da vida é determinado pelo próprio sujeito que experimenta a necessidade. Vê-se, assim, que ao se tratar sobre o grau de valor atribuído a certo bem da vida por um indivíduo, valor esse que varia em razão de suas necessidades, automaticamente estar-se-á tratando do **interesse**.[601]
>
> Desse modo, partindo da premissa inquestionável que os bens da vida são absurdamente escassos – ressaltando ainda que muitos dos recursos naturais não são renováveis – e em contraposição ao fato de serem as necessidades humanas absolutamente infinitas, chega-se à conclusão óbvia de que, fatalmente, diversos seres humanos farão incidir seus interesses individuais, simultaneamente, por sobre um mesmo bem da vida. É essa situação que lança entre os homens a semente da discórdia, dando origem aos **conflitos.** [602]

Haverá, portanto, interesses conflitantes quando a intensidade do interesse de alguém por determinado bem se opõe à intensidade do interesse de outrem pelo mesmo bem, ocorrendo atitudes opostas quanto ao bem propriamente

---

36; 2) "Bens da vida são todas as coisas, situações ou mesmo pessoas que de algum modo possam ser objeto de aspirações e de direitos. As coisas são bens materiais (móveis, imóveis), as situações relevantes para o direito são bens imateriais (p. ex. a liberdade ou o estado de casado) e as pessoas podem ser objeto de uma relação jurídica, p. ex., poder ou a guarda. Fala-se em bens da vida porque é em relação a eles que, na vida comum e independentemente de qualquer atividade processual, os direitos são exercidos e as pretensões incidem (pretensão, no sentido de aspiração ou atitude mental endereçada à obtenção ou conservação do bem da vida)". DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. I. v. p. 54.

[598] VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. p. 35.

[599] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1. v. p. 5-7.

[600] GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Arbitragem.** São Paulo; Quartier Latin, 2003. p. 32.

[601] VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. p. 36. (negrito do original)

[602] VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. p. 37. (negrito do original)

dito.[603]

É importante também observar que em Sociedade "conflitos, pois, sempre existiram e se projetam à eternidade; a seu turno, a maneira de se promover a solução das controvérsias, passa por diversas modificações ao longo da história, e certamente ainda muito pode ser inovada."[604] Ou seja:

> Em resumo, o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática), o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado. Uma sociedade sem conflitos é estática. [...] Assim, o conflito é uma forma social possibilitadora de elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo a capacidade de constituir-se num espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento produzindo, simultaneamente, uma transformação nas relações daí resultantes. [605]

Mas prosseguindo para registrar de maneira mais esmiuçada um Conceito para a Categoria Conflito, seguem alguns colacionados e o registro da adoção feita para este trabalho.

"Vocábulo originado do latim *conflictus*, de *confligere*, é aplicado na linguagem jurídica para indicar *embate, oposição, encontro, pendência, pleito"*. [606] "Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras".[607] E um Conflito só se transforma em embate quando há reação, resistência, oposição entre os envolvidos.

Ou seja: "A reciprocidade está presente na noção de conflito: este ocorre

---

[603] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 1. v. p. 4.
[604] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 26.
[605] MORAIS, José Luiz Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à jurisdição. p. 47-48.
[606] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico.** I. v. A-C. p. 508. (os grifos são do original)
[607] MORAIS, José Luiz Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à jurisdição. p. 45.

sempre que dois sujeitos se encontram em posições antagônicas. Mesmo em Psicologia, o conflito em nível individual (não intersubjetivo) revela antagonismo de uma pessoa com ela mesma, com alguma parte dela mesma." [608]

Por isso, numa acepção lata, para lembrar MELO[609], define-se Conflito "como qualquer forma de competição em que cada uma das partes pretende impor suas razões e sua vontade". Em verdade, Conflito traduz, em último grau, um

> Tipo de INTERAÇÃO mais ou menos consciente entre dois ou mais sujeitos (individuais ou coletivos) caracterizada por uma tal divergência de objetivos – e contando-se com insuficientes recursos para que esses objetivos possam ser alcançados simultaneamente – que torna objetivamente necessário, ou subjetivamente indispensável, a cada uma das partes, a neutralização e a obstrução da ação do outro ou o seu desvio para outros objetivos.[610]

Considerando, assim, que "o conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas ou mais vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução", adota-se como Conceito Operacional de Conflito, para evoluir no presente estudo, como sendo:

> A situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizada pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo – seja por que negada por quem poderia dá-lo, seja porque a lei impõe que só possa ser obtida por via judicial. [611]

Consequentemente, os conflitos havidos nessa convivência recíproca entre próximos e distantes em Sociedade estão inseridos num complexo de relações sociais que precisam ser equacionados e solucionados. [612.]

E o tratamento de conflitos, até para pacificação social, representa um

---

[608] FRANCO, Mariulza. Nova cultura do litígio: necessária mudança de postura. *In:* LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord). **Arbitragem:** estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, *in memoriam.* 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p.114 .

[609] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica.** p. 22.

[610] GALLINO, Luciano. **Dicionário de Sociologia.** Tradução de José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 2005. Título original: Dizionario di Sociologia. p.145.

[611] VIDIGAL, Erick. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. p. 38.

[612] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 26.

grande objetivo para ser observado por qualquer Sociedade, em qualquer tempo e lugar. Nessa sorte, ao longo dos tempos, foram sendo desenvolvidos diversos mecanismos para tanto, seja na ordem da autodefesa, da autocomposição ou da heterocomposição.

Inobstante essa diversidade, registra-se que para os fins deste trabalho a exposição está dirigida com profundidade apenas para tratar do instituto jurídico da Arbitragem conforme segue, encaixado que está na espécie de heterocomposição e no viés da Transnacionalidade. E para situá-lo historicamente, segue-se para incursioná-la no tempo, fato que se passa daqui em diante.

1.2 BREVE INCURSÃO HISTÓRICA SOBRE O INSTITUTO JURÍDICO DA ARBITRAGEM

1.2.1 Para que se possa compreender o instituto jurídico da Arbitragem, como mecanismo de tratamento de conflitos, é importante fazer um apertado escorço de alguns dos principais registros históricos da sua evolução ao longo do tempo[613]. Ainda que qualquer tentativa que tenha por foco retratar isso com precisão singular apresente dificuldades para encontrar uma resposta clara do seu marco de nascimento, tal narrativa é relevante. A propósito, como retratou MARDEGAN[614], de modo bem simples, porém não sem exatidão

> Não é possível saber ao certo quando, pela primeira vez, duas pessoas, diante de um conflito entenderam por bem acolherem um terceiro, que poderia ser um líder local, ou um ancião de confiança de ambas as partes, para que o mesmo decidisse a questão. Foi com este ato simples e lógico que surgiu o instituto da arbitragem. E, evidentemente, na antiguidade, sem os meandros e o tecnicismo atuais, mal trazia em seu cerne, o princípio da busca da pacificação social.

---

[613] Fica a observação que o que segue aqui exposto não pretende esgotar o tema. Foram colacionadas algumas das passagens mais citadas na doutrina pesquisada a fim de ser construído um panorama com vistas a demonstrar que a Arbitragem é mecanismo que, seja de modo primitivo, seja de maneira sofisticada como atualmente se vê, há bastante tempo vem sendo utilizada pela Sociedade (desde a mais primitiva) para tratar dos conflitos que hajam entre os membros que dela fazem parte.

[614] MARDEGAN, Herick. **Arbitragem e o direito empresarial**: efetividade e adequação. p. 29.

Mas mesmo com dificuldade para se aclarar com precisão a origem do instituto, alguns parcos registros anotados pela doutrina auxiliam no delineamento que permite compreender um pouco das suas raízes. Estas, é certo, mais antigas que a formação da própria jurisdição estatal a qual, em momento histórico posterior, foi nela baseada.[615] Até porque "pode-se mesmo dizer que a arbitragem foi norma primitiva de justiça e que os primeiros juízes nada mais foram que árbitros". [616] Ou seja. Suas bases surgiram antes mesmo da formação do Estado na estrutura como este hoje é conhecido.

Tanto que não se pode negar, porque é fato possível de conferir pela História, que a criação do Estado, como hoje se apresenta, é uma construção da Idade Moderna.[617] Antes disso a História é farta em registrar agrupamento de indivíduos organizados em clãs, tribos, grupos, etc.

É de se recordar, por exemplo, que, mesmo de modo bastante primitivo, no princípio, quando nem existia o Estado como poder político, as comunidades reunidas nesses agrupamentos possuíam suas fórmulas para tratar as disputas havidas entre eles ou com outros contendores externos. Dentre elas, existiam os casos em que terceiros eram escolhidos para que atuassem na pacificação da situação.

Os conflitos de interesse eram tratados pelos próprios contendores ou pelos grupos a que cada qual pertencia, de maneira muito primitiva, "[...] sendo a transposição dessa modalidade de justiça privada para a justiça pública produto de uma lenta e segura evolução".[618] [619] [620]

---

[615] Alguns exemplos: FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 63; TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. Porto Alegre: Síntese, 1997. p. 3; COSTA, Nilton César Antunes da. **Os poderes do árbitro.** De acordo com a Lei 9.307/96. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 26; VALLE, Martim Della. **Arbitragem e equidade:** uma abordagem internacional. [Coleção Atlas de Arbitragem. Coordenação Carlos Alberto Carmona.] São Paulo: Atlas, 2012. p. 19-22; PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. São Paulo: Arte & Ciência, 2002. p. 19.

[616] FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 63.

[617] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** p. 43 e ss.

[618] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem Interno.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 14.

Continuando o raciocínio. É fato incontroverso que entre os povos antigos esse tipo de instrumento para tratar as desavenças entre as pessoas se constituiu meio comum. Daí ser verdadeiro afirmar que tão vetusto quanto a própria humanidade, "o instituto do juízo arbitral é conhecido e praticado desde a mais remota antiguidade."[621] Ele também é, "[...] por certo um dos mais antigos de que se tem notícia na história do Direito"[622]. Por exemplo,

> Se entendermos as primeiras tribos habitando cavernas como a forma mais incipiente de vida social, por certo aí estará a arbitragem como prática de manutenção e preservação da integridade de seus membros que resolviam pelo enfrentamento físico as discordâncias e divergências

---

[619] Ao descrever sobre a provável origem e a evolução da proteção dos direitos entre os povos primitivos, Moreira Alves presume, firmado em indícios que ele diz ter chegado até ele, que essa evolução – da justiça privada para a justiça pública, ocorreu em quatro etapas, a saber: "*a)* na primeira, os conflitos entre particulares são, em regra, resolvidos pela força (entre a vítima e o ofensor, ou entre os grupos de que cada um deles faz parte), mas o Estado, então incipiente – intervém em questões vinculadas à religião; e os costumes vão estabelecendo, paulatinamente, regras para distinguir a violência legítima da ilegítima; *b)* na segunda, surge o *arbitramento facultativo*; a vítima, ao invés de usar da vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere, de acordo com este, receber uma indenização que a ambos pareça justa, ou escolher um terceiro (o árbitro) para fixá-la; *c)* na terceira etapa, nasce o *arbitramento obrigatório*: o facultativo só era utilizado quando os litigantes o desejassem, e, como esse acordo nem sempre existia, daí resultava que, as mais das vezes, se continuava a empregar a violência para a defesa do interesse violado; por isso, o Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas também a assegurar a execução da sentença, se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la; e *d)* finalmente, na quarta e última etapa, o Estado afasta o emprego da justiça privada, e, por funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando, à força se necessário, a sentença. No direito romano, encontramos exemplos que se enquadram em cada uma dessas quatro etapas: da primeira, na pena de talião (vingança privada: olho por olho, dente por dente), estabelecida ainda na Lei das XII Tábuas; da segunda, durante toda a evolução do direito romano, pois sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros, escolhidos, sem a interferência do Estado, pelos litigantes; da terceira, nos dois primeiros sistemas de processo civil romano – o das *legis actiones* e o *per formulas*; e da quarta, no terceiro desse sistemas – a *cognitio extraordinária*." ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** 11. ed. rev. e acrescentada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. I. v. p. 183-184.

[620] Ao tempo das monarquias, por exemplo, com o poder concentrado nas mãos dos monarcas e de classes de nobres, sacerdotes e funcionários encarregados da administração dos reinos aos quais cada qual pertencia, inexistia uma autoridade julgadora independente e leis gerais, abstratas e impessoais, aplicáveis a todos os súditos. Era comum os litígios que ocorressem fossem resolvidos com o recurso da força física, prevalecendo o regime de vingança privada não regulamentada e da autotutela. Nesse sentido, veja-se a leitura de: CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem:** arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 5.

[621] BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.**

[622] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. p. 24; NAGAO, Paulo Issamu. **Do controle judicial da sentença arbitral.** Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 19.

de vontade.[623]

Notas da prática de Arbitragem na solução de conflitos remontam a passado tão distante que até na mitologia grega constam apontamentos. Uma delas, por exemplo, trata do lendário pastor Páris, funcionando como árbitro, no monte Ida, em conflito instalado entre Atenas, Hera e Afrodite, na disputa da maçã de ouro, destinada pelos deuses à mais bela. Ao final, a querela foi decidia em prol de Afrodite que, subornando o árbitro, prometeu-lhe o amor da mulher que desejasse escolher. Helena, que foi a escolhida, acabou, depois, raptada pelo próprio Paris. E o fato gerou a histórica Guerra de Tróia, vencida, ao final, pelos atenienses.[624]

Outra passagem mitológica registra a Deusa Juno discutindo com o marido Júpiter, sobre ser o homem quem obtinha maior prazer no amor. O fato era contestado por este último porque defendia ser a mulher a favorecida, sempre. No final a decisão firmada em prol de Júpiter, foi arbitrada pelo adivinho Tirésias.[625]

Todavia, tudo isso não permite assegurar evidências históricas suficientes para um estudo aprofundado e detalhado da Arbitragem na antiguidade. Apenas nos estágios posteriores da evolução da humanidade é que foram se abrindo novas possibilidades que viabilizaram detalhamento mais acurado do uso e estruturação da Arbitragem em Sociedade, mesmo que com algumas limitações.[626]

Por isso, os melhores registros podem ser coletados a partir da civilização grega, ainda que tenha sido o Direito Romano que, na vanguarda da época, tenha traduzido, por escrito, regras jurídicas para prática da Arbitragem em Sociedade, enquanto ferramenta de pacificação social.

1.2.2 Tomando-se, então, como referência inicial a civilização grega, que por sua diversidade cultural, política e religiosa foi um campo fértil e importante

---

[623] TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. p. 3.
[624] CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. *In:* **Revista de Informação Legislativa**.
[625] TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. p. 5
[626] VALLE, Martim Della. **Arbitragem e equidade:** uma abordagem internacional. p. 22.

gerador da Arbitragem, destaca-se que, como instituto jurídico[627], ainda que primitivamente considerada, ela teve seu berço instalado e formado por lá. [628]

No Direito Grego, a Arbitragem é citada como ferramenta tanto para solução de disputas entre suas cidades (*ligas enfitônicas)*, como para conflitos entre particulares. [629] [630] [631] Na época, antigos tratados de paz, fundamentais para a economia e o comércio, já continham compromissos voltados para dirimir eventuais pendências entre os que fossem seus subscritores.

Esparta e Atenas, por exemplo, as duas maiores potências militares e econômicas gregas, antagônicas entre si, já por volta do ano de 445 a.C. firmaram tratado com cláusula compromissória expressa, remetendo as partes subscritoras do documento à via arbitral no caso de surgimento de alguma disputa relativa ao que então havia restado pactuado.[632] Nesta altura vale lembrar que

> A civilização grega foi tão zelosa em prestigiar as decisões de seus árbitros que em Atenas, muito embora uma causa já estivesse submetida a um tribunal de heliastas, o exame podia ser subtraído dos juízes para ser entregue a um árbitro privado. Por *heliasta* era conhecido o ateniense que fazia parte de um tribunal público que costumava reunir-se antes do nascer do sol, em lugares ao ar livre, normalmente nas praças, para realizar seus julgamentos.[633]

Ainda na senda de uma compreensão detalhada da Arbitragem dentro do

---

[627] PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. p. 20.

[628] CREMASCO, Suzana Santi; LAGE, Telder Andrade. **A Arbitragem:** interna e internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 4. Também registra tal marco: NAGAO, Paulo Issamu. **Do controle judicial da sentença arbitral.** p. 34.

[629] VALLE, Martim Della. **Arbitragem e equidade:** uma abordagem internacional. p. 22.

[630] CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. p. 27-28.

[631] A propósito do tema, FURTADO e BULOS registram que "No direito grego, os contendores podiam submeter suas controvérsias a árbitros privados, e se tem notícia de que a alguns tribunais *(ligas enfitônicas)* era reservada competência para dirimir conflitos entre cidades gregas, como verdadeiros juízes arbitrais, distintos dos então chamados *árbitros públicos*". FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada:** breves comentários à lei 9307, de 23-9-1996. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 21.

[632] Nesse sentido, entre outros autores: PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. p. 20; CRETELLA NETTO, José. **Curso de arbitragem:** arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 5 e ss.

[633] TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. p. 6.

antigo sistema jurídico grego, destaca-se que havia dois distintos tipos de Arbitragem, paralelos entre si: a pública e a privada.

> A arbitragem pública, [...] era um procedimento formal que servia como uma espécie de primeira instância civil, para casos acima de determinada alçada (dez dracmas). Funcionavam como árbitros os cidadãos que estivessem no 60º ano de vida (fim do serviço militar). A atuação como árbitro era um serviço público, cuja desobediência acarretava a sansão de perda dos direitos civis [...]. Ao lado dessa arbitragem pública, existiu também uma arbitragem privada, desenvolvida por comum acordo entre as partes, sem envolvimento direto das instituições judiciárias (na medida em que se pode referir a tais instituições na Grécia antiga), e cuja decisão era final para as partes. [634]

Nas *polis*, ou Cidades-Estado, também aparece a Arbitragem e a figura do árbitro

> [...] que decide o litígio de modo breve, com "sim" ou "não", julgando de modo mais flexível, sem ater-se às regras processuais e formais e à lei, como o juiz estatal, lançando mão, quando considerava apropriado, da *epieiquia,* ou seja, da equidade. Na realidade, sua função era dividida em duas fases, a da tentativa de conciliação das partes e, não obtendo êxito, julgava, isto é, proclamava a sentença.[635]

Ainda no caminho da evolução que foi seguindo o instituto:

> Com a expansão da civilização grega principalmente através do comércio marítimo, foi ganhando força a utilização da arbitragem também nas relações entre os diversos povos do mundo até então conhecido. Os comandantes das embarcações, estando em alto mar e não podendo submeter as discórdias dos marinheiros aos tribunais pátrios, tinham autorização para aplicar a justiça e manter a ordem a bordo. Como as relações comerciais com outros povos foram sendo acentuadas já na antiguidade, a arbitragem ultrapassou suas fronteiras internas e ganhou utilização entre culturas diferentes.[636]

1.2.3 Por outro lado, apesar de existirem registros de Arbitragem muito

---

[634] VALLE, Martim Della. **Arbitragem e equidade:** uma abordagem internacional. p. 22.

[635] CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem:** arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 6-7.

[636] TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. p. 8-9.

antes, foi com o Direito Romano que o tema foi regulado com certa precisão [637] e recebeu tratamento detalhado para se firmar com maior robustez.[638]

Foi assim que a Arbitragem teve a oportunidade de se desenvolver sobremaneira na medida em que foi utilizada como método oficial de composição de conflito de interesses no Império Romano, inicialmente na modalidade facultativa e, posteriormente, de modo obrigatório. [639]

Inscrita no Digesto, livro IV, título 8 e no Código, livro II, título 55, sob a referência *De Receptis*[640], a Arbitragem surgiu no Direito Romano como uma extensão dos poderes do juiz e a *"justitia bonae fidei"*.[641] Na época dos julgamentos por "fórmulas", por exemplo, os conflitos eram decididos pelo "iudex" escolhido pelas partes, sendo as sentenças irrecorríveis. [642]

> Com a expansão territorial do Império Romano "o confronto entre o sistema jurídico romano e os dos povos conquistados, principalmente, daqueles cuja base do direito era consuetudinária, viriam reforçar a arbitragem como recurso ágil e eficiente na resolução dos conflitos de interesse em todos os níveis, primeiramente entre os Estados e depois entre os Indivíduos, dentro de um império bastante heterogêneo, composto por cidadãos, estrangeiros (bárbaros), escravos, etc., que se relacionavam entre si, mormente através de uma intensa atividade comercial.[643]

Todavia, mais tarde, com a derrocada do Império Romano do Ocidente, no ano de 565 d.C e a ascensão germânica ocorrida na sequência, os mecanismos civilizados de solução de controvérsias acabam preteridos e sufocados pelos costumes e o direito dos povos germânicos então dominantes. Com isso sofrem

---

[637] BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.**

[638] RICHE, Cristina Ayoub. **Lei de arbitragem n. 9307/96**: uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001. p. 34

[639] CREMASCO, Suzana Santi; LAGE, Telder Andrade. **A Arbitragem:** interna e internacional. p. 5.

[640] BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.**

[641] CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. *In:* **Revista de Informação Legislativa**.

[642] Artigo interessante sobre como os Romanos aplicavam seu Direito, cuja leitura se recomenda, foi publicado por Flori Antônio Tasca. Eis a referência: TASCA, Flori Antônio. Sobre como os Romanos aplicavam seu Direito. **Revista Jurídica Mater Dei:** órgão de divulgação científica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Mater Dei. Vol. 6. n. 6. Jan./dez. 2005. Faculdade Mater Dei: Pato Branco, PR, 2005. p. 11-29.

[643] PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** a alternativa premente para descongestionar o poder judiciáriop. 21.

grande retrocesso.[644]

> O "sistema" processual germânico permanece em vigor por séculos a fio, até que, na Idade Média, a partir da influência do Direito Canônico, que preservou em seu seio as instituições romanas, a sociedade feudal volta a utilizar a arbitragem e a mediação como mecanismos de solução de conflitos, inclusive internacionais, sobretudo em função da forte intervenção da Igreja Católica em todos os principados, que era a divisão política da época. O Papa era considerado o árbitro supremo, com poder de decisão final inconteste, recomendando-se aos bispos e senhores feudais que se valessem mais da mediação.[645]

Neste caso, um destaque que se percebe observando a participação da Igreja Católica e o Papa como árbitro supremo da época, são traços de uma certa Transnacionalidade primitiva nisso tudo. Na medida em que a Igreja Católica tinha forte influência internacional e não apenas atuava como também trabalhava nos conflitos, ela serviu como agente fomentador e também pacificador com ações que foram muito além das linhas fronteiriças de ações dos primitivos grupos, clãs, tribos que então existiam.

Isso só corrobora com outro fato que já foi dito alhures informando que a Globalização não é um fenômeno novo. Ao contrário. Tem raízes milenares. Contudo, ao longo do tempo foi se adaptando às passagens da humanidade e, mais tarde, às crises do Estado até hoje vividas. No contexto histórico também estão as invasões bárbaras. Elas contribuíram para incentivar o uso da Arbitragem como ferramenta para tratar conflitos entre os povos romanos haja vista que a prática permitia o desvio dos desconhecidos e compulsórios procedimentos jurídicos trazidos pelos povos invasores. Optando pela Arbitragem, era possível escolher as regras legais conhecidas e aceitas por todas as partes.[646]

1.2.4 Na Idade Média, cujo marco final histórico a doutrina registra ter sido o Século XV, com a Tomada de Constantinopla em 29/05/1453, pelos turcos

---

[644] CREMASCO, Suzana Santi; LAGE, Telder Andrade. **A Arbitragem**: interna e internacional. p. 6.
[645] CREMASCO, Suzana Santi; LAGE, Telder Andrade. **A Arbitragem**: interna e internacional. p. 6.
[646] PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. p. 22.

otomanos, também se verificou o desenvolvimento do instituto da Arbitragem[647] com grande relevo. [648]

> Sua reiterada prática pela Igreja justifica seu sucesso. Da mesma forma, os senhores feudais recorriam à arbitragem numa época em que o sistema judiciário mostrava-se confuso. Neste período houve grande desenvolvimento do instituto devido à falta de leis e de garantias jurisdicionais, à grande variedade de ordenamentos, bem como à fraqueza dos Estados.[649]

SCHIZZEROTO[650], por exemplo, aponta pelo menos cinco causas para o desenvolvimento da Arbitragem como ferramenta para tratar conflitos durante a Idade Média: ausência de leis ou sua excessiva dureza e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos, fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estado e Igreja.

> Os papas tiveram papel preponderante não apenas por servirem pessoalmente de árbitros em demandas que envolviam interesses entre reinados e impérios, mas também porque outorgavam aos seus bispos e cardeais o mesmo direito. Em muitos locais a utilização da justiça arbitral era obrigatória em caso de partilha de bens, ficando os representantes da igreja com direito de decidir sobre o destino dos patrimônios.[651]

Em verdade, para CRETELA JÚNIOR[652],

> Os países da Europa, na Idade Média, conheciam o instituto da arbitragem, desde o século XII, sendo que os *Repertórios consuetudinários* continham regras minuciosas a respeito do compromisso da arbitragem e, em especial, para a solução de controvérsias familiares. A *arbitragem* nos mercados e feiras, como também nos tribunais marítimos locais, instalados nos portos, era frequente, como demonstra o papel dos *Guildas* no século XIV, que tinham organizado o instituto entre os negociantes membros a elas

---

[647] NAGAO, Paulo Issamu. **Do controle judicial da sentença arbitral.** p. 25

[648] MARCO, Carla Fernanda de. **Arbitragem Internacional no Brasil.** São Paulo: RCS Editora, 2005. p. 3 e 163.

[649] MARCO, Carla Fernanda de. **Arbitragem Internacional no Brasil.** p. 13

[650] SCHIZZEROTO, Gianni. **Dell'Arbitrato.** Milão: Giufrrè Editore, 1982. p. 8-9. Obs. Carlos Alberto Carmona faz a mesma referência. CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 42.

[651] TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem**: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. p. 8-9.

[652] CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**.

filiados. [653]

1.2.5 Já em tempos da Idade Moderna[654], em França, por exemplo, o instituto da Arbitragem foi usado nos foros em larga escala. Inclusive diversas ordenações reconheceram a legitimidade do instituto como instrumento para tratar conflitos. Exemplos claros disso são: As Ordenações Francesas de 1510, ao tempo de Luís XII; de 1535, no reinado de Francisco I; a ordenação de 1560, quando estava à frente do poder Francisco II.[655]

Mais tarde, as Ordenações Francesas de 1629, 1673, 1681 levaram o Instituto da Arbitragem até o período revolucionário, onde continuou o seu apogeu, tendo como caminho o Direito Comercial. Ato contínuo, foi com a Revolução Francesa que se descortinou período muito favorável à Arbitragem.[656] Tanto que "após a Revolução Francesa, a Arbitragem tornou-se obrigatória, sendo apontada como o instituto mais capacitado a traduzir, na prática, no âmbito do Judiciário, o ideal de fraternidade entre as pessoas."[657] Entretanto, pela impositiva obrigatoriedade, situação contrária ao verdadeiro espírito da Arbitragem, a condição não durou muito e acabou abolida. Contudo, em compasso distinto,

> Com a nova centralização de poder promovida pelos monarcas no período do Absolutismo e, posteriormente, com o advento da idéia do Estado Moderno, pós-Revolução Francesa, no século XVIII, a arbitragem

---

[653] Cláudio Viana de Lima traz exemplo interessante sobre isso. Em resumo, a narrativa conta que a partir da metade do Século XIII, as cidades localizadas junto aos grandes rios (Reno, Danúbio, Meno, Ródano) ou nas costas do Mar do Norte e do Báltico, onde era próspero o comércio e a indústria fundaram instituições próprias, autônomas, como corporações, sociedades, bancos, e se auto-organizaram. Ao longo da prática mercantil por eles trabalhada, é fácil perceber a necessidade de um sistema de solução de conflitos rápido e eficiente. As questões nascidas nas feiras por eles promovidas deveriam ser resolvidas durante o tempo em que o evento durasse, encerrando-se antes que os comerciantes desmontassem suas instalações e rumassem para outro lugar, muitas vezes desconhecidos. Daí a justificativa de não se considerar outra forma de resolver conflitos. LIMA, Cláudio Vianna de. A Arbitragem no Tempo. O tempo na Arbitragem. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani. (coord) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de janeiro: Forense, 1997. p. 8.

[654] Tradicionalmente se aceita o início estabelecido pelos historiadores franceses, em 29 de maio de 1453 quando ocorreu a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos, e o término com a Revolução Francesa, em 14 de julho de 1789 (queda da bastilha).

[655] FIUZA, Cézar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 76.

[656] FIUZA, Cézar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 76-77 e 86

[657] FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada:** breves comentários à lei 9307, de 23-9-1996. p. 21-22; VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no Direito Brasileiro.** Lei 9.307/1996. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004. p. 39

> ficou obscurecida pelo predomínio da utilização da forma judicial para a resolução dos conflitos privados. A partir desse período, se verifica um atrelar maior da arbitragem em relação ao Estado e, consequentemente, ao Poder Judiciário, responsável por fazer cumprir as sentenças proferidas pelos árbitros (execução e coerção). [658]

Outro exemplo daquele tempo é do Direito Lusitano medieval, cuja evolução política na época, mais tarde, acabou gerando reflexos que alcançaram o Brasil. Antes mesmo de Portugal ascender à condição de Reino, já se percebia a presença do instituto da Arbitragem em suas ordenações.[659] A se conferir as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, todas disciplinavam este tipo de mecanismo para tratamento de divergências conflituosas entre seus subordinados, sendo que esta última, depois, veio ser aplicada em terras brasileiras, trazendo inclusive, seus dispositivos para resolução de conflitos por Arbitragem.

Incontestavelmente a prática da Arbitragem como ferramenta para tratar conflitos havidos em Sociedade durante a Idade Moderna, mesmo que muitas vezes tisnada por vícios e protecionismos, sempre esteve presente em diversas decisões, especialmente nas de grande porte, e notadamente de natureza econômica.

Para especificar o Brasil, vale lembrar que o Tratado de Tordesilhas[660], que teve enormes reflexos na colonização brasileira, partiu de um acordo entre Espanha e Portugal[661], substituído depois, pelo Tratado de Madri.[662]

Mesmo com todas as conturbações que foram ocorrendo ao longo do tempo, ora enfatizando, ora relativizando a importância da Arbitragem como instrumento apto para tratar e resolver conflitos em Sociedade, um fator, nesse caminho, mostra-se bastante claro e continua gerando reflexos ao longo do tempo alcançando inclusive os dias atuais:

No final do século XIX e início do século XX, concomitantemente ao

---

[658] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 26
[659] BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.** p. 188-189.
[660] Em 7 de Junho de 1494.
[661] TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. p. 9.
[662] Em 13/01/1750.

> incremento das relações comerciais internacionais, a arbitragem volta a ser largamente utilizada, principalmente no âmbito do comércio internacional e, progressivamente, reconquista espaço como modelo de solução de controvérsias, voltando a ser, também, utilizada no âmbito dos conflitos privados internos. É, principalmente, no século XX que um grande número de Estados promove modificações em seus ordenamentos jurídicos para, adequando-se às expectativas da sociedade, facilitarem a utilização da arbitragem como forma de resolução de conflitos.[663]

Como exemplo, segue-se para tratar do Brasil.

1.3 NO BRASIL COLÔNIAL, IMPERIAL E ATUAL[664]

Desde o primeiro momento em que foram sendo trazidas, construídas ou adaptadas regras para a Sociedade que foi se formando desde o descobrimento, a Arbitragem está contida dentro da própria história do Brasil, vinda que foi, com a colonização portuguesa como instrumento jurídico aplicável para dirimir conflitos.

Por primeiro, a Arbitragem veio prevista pelas Ordenações Filipinas[665], organizadas ao tempo de Felipe I de Portugal, e que foram estendidas ao Brasil, à época sob domínio do primeiro. Aliás, elas foram o primeiro texto normativo vigente no Brasil após a declaração da independência em 1822.[666]

No plano constitucional, em 25 de março de 1824, o Brasil recebe sua primeira Constituição, a Imperial. Ainda inspirada nas Ordenações portuguesas, trouxe dispositivo expresso adotando a Arbitragem como forma de resolução de conflitos e, além de atribuir a possibilidade de execução do laudo arbitral, restringiu a possibilidade de interposição de recurso contra decisão dos árbitros. Ela se referia expressamente ao juízo arbitral em seu Título 6º. (Do Poder Judiciário), Capítulo

---

[663] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem.** p. 26.

[664] Observa-se que boa parte do histórico que segue já foi reproduzido pelo autor do presente trabalho quando da redação da sua dissertação de mestrado que tem a seguinte referência: CAZZARO, Kleber. **Arbitragem e Direito de Empresa:** A cláusula compromissória nos contratos comerciais brasileiros sob o fundamento do princípio da boa-fé objetiva. Dissertação de mestrado. (Curso de Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação *Stricto* Sensu da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, SC: UNIVALI, 2005.

[665] Livro II, Títulos XVI, LII, XVII.

[666] LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem:** uma análise da fase pré-arbitral. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 45.

Único (Dos Juízes e Tribunais de Justiça), art. 160 [667] [668] que trazia normas acerca da nomeação de juízes árbitros pelas partes, para as causas cíveis e penais civilmente promovidas.[669]

Ao contrário da anterior, a Constituição de 1891 apenas tratou da Arbitragem como meio de prevenir guerra externa e regulou a hipótese pelo artigo 34, inciso 11. Não reproduziu preceito análogo ao artigo 160 da Constituição Imperial.

Pela Constituição de 1934 foi atribuída competência ao Poder Legislativo federal para disciplinar a adoção da arbitragem comercial.

Em 1937, a nova constituição nada se referiu à Arbitragem.

Já em 1946, com o advento de outro texto constitucional, desta feita no período democrático, veio referência a Arbitragem como forma de prevenir litígios externos seguindo exatamente igual já havia sido colocado dentro da Carta de 1891. A situação ficou dentro do artigo 4º.

Mais tarde, tanto o texto constitucional de 1967, como a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, continuaram tratando da Arbitragem apenas para dirimir conflitos na ordem internacional. Ficou restrito ao artigo 7º.

Por fim, em 1988, a Constituição Brasileira, hoje vigente, trouxe, pelo artigo 114, parágrafo 1º e 2º, (na parte que trata dos Tribunais e Juízes do Trabalho, do Capítulo III - Do Poder Judiciário, do Título IV – Da Organização dos Poderes) referência sobre Arbitragem apontando-a como via facultativa da resolução de conflitos oriundos de natureza laboral. [670]

---

[667] Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

[668] LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. **A Arbitragem e o Direito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 46.

[669] LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem:** uma análise da fase pré-arbitral. p. 45.

[670] Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às

Em outro vértice, a se considerar o panorama infraconstitucional, verifica-se que uma das primeiras legislações pátrias a tratar, objetivamente, sobre Arbitragem, afora as Ordenações portuguesas que ainda permaneceu vigendo no Brasil por um longo período, foi o Código Comercial Brasileiro, de 1850. [671]

Ele estabeleceu como obrigatório o arbitramento para as causas entre os sócios de sociedades comerciais, durante a existência legal, liquidação ou partilha da sociedade ou companhia.[672] Também, o art. 300 do Código Comercial determinava que a escritura do contrato de qualquer sociedade comercial deveria conter a forma da nomeação dos árbitros, para serem juízes das dúvidas sociais.[673]

Porém, o Regulamento 737, de 25/11/1850, inobstante ter cuidado para distinguir Arbitragem obrigatória da facultativa[674], acabou restringindo a obrigatoriedade apenas para as causas comerciais. E pouco tempo mais tarde, saiu a Lei 1.350, de 1866, revogando tais dispositivos.

O art. 411 determinava que o juízo arbitral ou era voluntário ou era necessário. Era voluntário o juízo arbitral quando fosse instituído por compromisso das partes, judicial ou extrajudicialmente. O juízo arbitral necessário era relacionado com os arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Comercial.[675]

Um pouco mais adiante veio o Código Civil Brasileiro, de 1916, hoje não mais em vigor[676], e a Arbitragem ficou reduzida a meros compromissos, regulada pelos artigos 1037 a 1048 por onde o instituto foi delineado, anunciando que as pessoas capazes de contratar poderiam pactuar compromisso para colocar termo em suas pendências jurídicas alusivas a direitos patrimoniais disponíveis mediante Tribunal Arbitral. Para tanto, deveriam contratar por escrito, cujo termo poderia ser firmado judicial ou extrajudicialmente através de instrumento público ou particular.

---

mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente

[671] Hoje já revogado pela atual Lei Federal n. 10.406, de 10/01/2002.

[672] Artigo 294.

[673] Artigo 300.

[674] Artigo 411.

[675] LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. **A Arbitragem e o Direito.** Belo p. 48.

[676] Revogado pela atual Lei Federal n. 10.406, de 10/01/2002.

Ainda, alguns Estados-Membros e o Distrito Federal adotaram, ao tempo do pluralismo processual, o juízo arbitral voluntário, facultando às partes dirimir por esse modo suas controvérsias.[677]

Advindo o sistema da unidade processual, com a Constituição Federal de 1934, mantido pela Carta Constitucional de 1937, foi promulgado o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n. 1608, de 18 de setembro de 1939, que disciplinou pormenorizadamente o juízo arbitral no Livro IX, Título único, arts. 1031 e 1046, embora a Constituição, então em vigor, nenhuma alusão fizesse ao instituto.

O atual Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, consagrou o juízo arbitral, disciplinando-o no Livro IV (dos procedimentos especiais), Título I (dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa), Capítulo XIV (do juízo arbitral). Com sua entrada em vigor, novo passo foi dado em prol da Arbitragem. [678] [679]

Dispondo sobre Arbitragem facultativa, em caráter inovador, ele conferiu opção às partes de fixarem prazo fatal para os árbitros proferirem seus laudos.[680] Trouxe expresso no seu artigo 267, n. VII, que o processo judicial se extinguiria pelo compromisso arbitral.

Já em 1984, a Lei 7.244, de 7/11, dispunha sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Frustrada a tentativa de composição amigável na audiência de conciliação dos então chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas, as partes poderiam optar, desde que em comum

---

[677] Dos Códigos de Processo Civil estaduais que trataram do tema do Juízo arbitral, destacam-se: o de São Paulo (arts. 1139 a 1160); o do Distrito Federal (arts. 729 a 732); o da Bahia (arts. 860 e seguintes); o de Minas Gerais (arts. 5º. e seguintes) e o do Rio Grande do Sul (arts. 11 e seguintes) GUSMÃO, Sady Cardoso de. *In:* SANTOS, João Manoel de Carvalho (org.) **Repertório enciclopédico do direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Borsoi. 30. v. p. 26.

[678] Mais tarde a parte específica de Arbitragem foi substituída pela Lei Federal n. 9307/1996.

[679] Registra-se que o novo código de processo civil, advindo pela Lei Federal 13105, de 16/03/2015, com previsão de entrada em vigor para 16/03/2016, contempla o instituto da arbitragem já no início do seu texto, pelo artigo 3, parágrafo 1º, registrando que "é permitida a arbitragem na forma da lei".

[680] COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei n. 9307/96.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 34.

acordo, pelo juízo arbitral.[681]

Todavia, na maior parte dos Estados, a experiência acabou por revelar o desuso do juízo arbitral nos Juizados Especiais de Pequenas Causas.[682]

Depois da atual Constituição Federal foi a vez da Lei n. 8.078, de 11/9/90, que implantou o Código de Defesa do Consumidor, falar no instituto da Arbitragem.

O artigo 51, inciso VII, da referida lei foi construído com redação dando conta que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de Arbitragem.

Na sequencia veio a Lei n. 9.099, de 26/9/1995 para implantar os Juizados Especiais Cíveis, forma aprimorada dos antigos Juizados de Pequenas Causas. Ela determina que nas sessões dos Juizados Especiais Cíveis, não obtida a conciliação entre as partes, estas poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral.[683]

O instituto começava a formar corpo e criar raízes definitivas no ordenamento jurídico nacional. Contudo, não existia legislação especifica para regular a Arbitragem propriamente dita, com todos os detalhes necessários para sua aplicação.

Entretanto, visionários à toda essa evolução, tramitavam projetos de lei de Arbitragem junto às Casas Legislativas Nacionais, buscando modificar o tratamento dispensado a este instituto e, principalmente, à cláusula de Arbitragem para vigir no Direito interno brasileiro.

O primeiro foi levado ao Congresso em 1981, o segundo, em 1986, o terceiro, em 1988, mas foi o quarto projeto, de 1992, que contava com o apoio do então Senador da República Marco Maciel, que acabou sendo aprovado e

---

[681] Art. 25 e ss.
[682] LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. **A Arbitragem e o Direito.** p. 74.
[683] Art. 24 e SS.

transformou-se na Lei n. 9.307/96.[684]

Com essa legislação, e a nova interpretação dada por ela à cláusula arbitral, finalmente o Brasil obteve sucesso em conseguir avançar, e muito, na viabilização e uso deste mecanismo opcional para tratamento de controvérsias.

A Lei n. 9.307, de 23-9-96, procurou inserir e incutir definitivamente no seio da Sociedade brasileira o juízo arbitral. A matéria sempre se fez presente na legislação, mas nunca se amoldara ao gosto e às necessidades pátrias.[685]

Por fim, foi com o advento da Lei n. 10.406, de 10/01/2002, que implantou o novo Código Civil, o instituto ganhou mais raiz e veio para, efetivamente, ficar e se propagar.

Ela acabou cuidando do compromisso em sua Parte Especial, Livro I (do direito das obrigações), Título VI (das várias espécies de contrato), Capítulo XX, arts. 851 a 853. Admitiu o compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Entretanto, vedou o compromisso para solução de questões de Estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial; e, ao admitir a cláusula compromissória nos contratos, dirigiu-se à aplicação da lei especial, que nada mais é do que a de número 9.307/96. Tais negativas, atualmente, encontram-se praticamente relativizadas.[686] [687]

Como visto, a Arbitragem não é novidade como instrumento para o tratamento de conflitos. Desde a mais remota data que possa marcar a Antiguidade, a Sociedade, por mais primitiva que estivesse constituída, buscou caminhos

---

[684] LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem:** uma análise da fase pré-arbitral. p. 56.

[685] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 2. v. p. 599.

[686] É fácil encontrar hoje defesas para arbitragens em situações que não tenham caráter estritamente patrimonial. Contudo, tal fato não será abordado por aqui na medida em que ele foge do foco específico do presente trabalho.

[687] **Observação:** Registra-se, para encerrar, que, no Brasil, atualmente tramita no Congresso Nacional projeto de lei para reformar a atual Lei de Arbitragem Brasileira. Projeto de Lei n. 7108/2014 – Câmara dos Deputados.

diversos para tratar suas desavenças.

E entre as fórmulas buscadas, em geral, sempre esteve a Arbitragem.

E atualmente a realidade não é outra. O instituto não só está sendo usado (ou está voltando a ser usado), como vem ganhando força em diversas áreas como mostram os registros constantes do quarto capítulo deste trabalho. Para este momento o que importa, todavia, é apenas traduzir, em conceito, o instituto da Arbitragem. Essa é a finalidade do item seguinte.

1.4 UM CONCEITO DE ARBITRAGEM PARA A OPERAÇÃO CIENTÍFICA

Para explicar o instituto da Arbitragem, diversas têm sido as definições colocadas pela doutrina. Ora de modo mais abrangente, ora menos. Optou-se aqui por trazer um Conceito Operacional geral, expondo a noção do instituto com vinculação estritamente voltada para a área jurídica, sem esquecer, contudo, que:

> Para entender a evolução do conceito de *arbitragem* através da História é preciso relembrar que, nos primórdios da História humana inexistia o conceito de "Estado", sendo o poder concentrado nas mãos do monarca e de classes de nobres, sacerdotes e funcionários encarregados da administração do reino. Tampouco existia uma autoridade julgadora independente e leis gerais, abstratas e impessoais, aplicáveis a todos os súditos. Os litígios eram resolvidos com recurso à força física, prevalecendo o regime de vingança privada não regulamentada e da autotutela.[688]

Com origem latina - *arbiter* (juiz, louvado, jurado)[689] – a Arbitragem, em verdade, nada mais é do que um procedimento, uma técnica, utilizada para o tratamento de controvérsias, que é feito por intermédio da intervenção de uma ou mais pessoas sobre o caso concreto, as quais recebem tais poderes por força de uma convenção privada feita entre os envolvidos na situação a ser apreciada. Com base nisso, recebem a responsabilidade de decidirem a situação de maneira

---

[688] CRETELLA NETTO, José. **Curso de arbitragem:** arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 5

[689] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico.** I. v. A-C. p. 182.

autônoma, sem a intervenção estatal, assumindo, tal ato, eficácia de sentença judicial, como se adviesse do sistema estatal.[690]

Praticada em função de regime contratualmente estabelecido, adredemente formatado, ela serve para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e que assumem força executória perante tribunais estatais[691]. Completando a sua condição contratual e espontânea, o instituto representa prática alternativa e adjudicatória[692] para o tratamento de conflitos, na medida em que é mecanismo opcional entre os caminhos tradicionais de qualquer órgão estatal que tenha as mesmas condições de julgamento.

Por isso se diz que a "Arbitragem é um meio paraestatal de solução de conflitos"[693]. Ou "um modo extrajudiciário de solução de conflitos, em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral".[694] Ou ainda dito de outro modo, a Arbitragem

> Representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos... [onde] ...as partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial. Daí porque se falar em mecanismo privado de resolução de litígios, ou meio alternativo de solução de controvérsia, ou, ainda, método extrajudicial de solução de conflitos (Mesc). E na busca da melhor alternativa às partes, em sua essência temos na arbitragem o modelo mais adequado para diversas situações. [695]

FIGUEIRA JÚNIOR[696], um pouco mais detalhado, define-a assim:

---

[690] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 19.
[691] STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio.** p. 215.
[692] GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios.** Coimbra, Portugal: Almedina, 2011. p. 91.
[693] PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** A alternativa premente para descongestionar o Poder Judiciário. p. 65.
[694] LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 59.
[695] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 75.
[696] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. p. 123.

> Este instituto jurídico de natureza publicista (melhor seria classificá-lo de heteropublicista ou paraestatal) apresenta-se como forma alternativa e facultativa de solução dos conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Em outros termos, pode ser concebido como forma paraestatal de composição de controvérsias, pois se desenvolve sob os "auspícios e a garantia do Estado, mas com a decisão delegada a particular, cujas decisões se estabilizam uma vez proferidas, inclusive com sanções típicas de solução estatal. Trata-se de um mecanismo reconhecido internacionalmente pelos povos cultos e internamente sistematizado por norma específica, que viabiliza a transformação de lides sociológicas em lides jurídicas, as quais serão levadas ao conhecimento e decisão de mérito de particulares investidos de autoridade decisória e poder jurisdicional, que lhes é outorgado pelas próprias partes envolvidas em determinados conflitos de interesse de natureza civil ou comercial.

Sobre ser procedimento alternativo à função estatal, CAHALI[697] já fez advertência importante sobre isso. Disse o seguinte:

> Quando se usa a palavra "alternativa", não há aí qualquer intenção de diminuir a arbitragem em relação ao Poder Judiciário, como se se tratasse de um método menos importante, e nem de relegar a jurisdição estatal para qualquer outro patamar diferente daquele que ela já ocupa. A arbitragem é, na verdade, como todos os demais métodos de resolução de conflitos, inclusive o judicial, um meio adequado para a solução de determinados casos, dadas as características desses casos.

Tudo isso põe em relevo que a Arbitragem é uma modalidade diferenciada para o tratamento de conflitos, que permite ser convencionada entre as partes, adequadamente consentidas entre si, indicando quem irá tratar e decidir a situação exposta, sendo que a solução final encontrada é totalmente vinculativa entre os envolvidos, sem que eles possam imprimir recurso sobre ela, salvo eventual vício jurídico insanável.

Então, buscando reunir todos esses elementos de formação do Conceito Operacional da Arbitragem, BUZAID[698] construiu referencial primoroso que, pelas suas referências, fica adotado por aqui, a saber:

---

[697] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 27.

[698] BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.** Observação: Exatamente este conceito também é colacionado por CRETELLA JÚNIOR nos seguinte trabalho: CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**. E também está referenciado por CRETELLA NETO na obra: CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem:** arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 11.

> *Lato sensu,* em definição categorial, que pretende abranger todas as espécies, definimos a *arbitragem*, ainda não comprometida com nenhum ramo da ciência jurídica, como "o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro[699], a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida".

1.5 DISTINÇÕES NECESSÁRIAS COM INSTITUTOS AFINS

É relevante distinguir a Arbitragem de outros institutos, os mais próximos, e que também servem como equivalentes jurisdicionais para tratar conflitos, cada qual a seu modo operacional característico. Afinal, "não se pode empreender um estudo da arbitragem e dos temas que constituem a sua base dogmática sem se proceder à sua comparação com institutos afins ou quase-afins com os quais é amiúde confundida".[700]

Seguem os eleitos[701] para esta parte destacando-se que, como a Arbitragem já foi definida anteriormente, aqui serão postos apenas as definições dos institutos selecionados para com ela serem cotejados. Alguns se verá que não apresentam íntima correlação com ela. Todavia outros, de tão próximos, permitem até confusão para os menos avisados por residirem em zonas cinzentas ou limítrofes de difícil identificação. Mas todos servem de ferramenta para tratar conflitos em Sociedade. Por essa razão, não é incomum serem encontradas dificuldades para se reconhecer diferenças ou distinções conceituais nos mais diversos caminhos, seja da doutrina, da jurisprudência e até dos próprios operadores do direito.[702]

---

[699] Compreendido aqui como alguém que não esteja investido dessa missão pelo Estado tradicionalmente considerado. Juiz, por exemplo.

[700] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno.** p. 33.

[701] Em que pese existam outros, optou-se apenas pelos que estão expostos porque são os de maior relevância que importam para a exposição.

[702] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. p. 122.

1.5.1 Arbitramento

Por primeiro tem-se o Arbitramento, cuja distinção da Arbitragem é de fácil percepção se considerada objetivamente.

> Usado na linguagem jurídica para expressar o procedimento que se promove no sentido de apreciar-se o valor de determinados fatos ou coisas, de que não se têm elementos certos de avaliação. No processo em curso, como em qualquer outra situação, o arbitramento será o meio de que se disporá para a evidência dos elementos indispensáveis para a base de uma *avaliação* ou *estimação* provada. [703]

Cotejado com o instituto da Arbitragem, percebe-se que esta "mantém com o arbitramento um ponto de contato, consistente na convenção das partes, que está, necessariamente, na base daquela, e pode estar também na base deste"[704], porém a Arbitragem tem por escopo o tratamento com vistas à solução do conflito, não sendo esta a finalidade do Arbitramento porque este já encontra o litígio resolvido, limitando-se a atividade do arbitrador a integrá-la dos elementos necessários para torná-la líquida, apta a ser cobrada, exigida na exatidão necessária para tanto.[705] Assim, o Arbitramento se apresenta como verdadeiro instrumento procedimental útil no sentido de apurar o valor de determinados fatos ou coisas, de que não se têm elementos certos de avaliação. [706]

1.5.2 Mediação, Conciliação e Transação

A Arbitragem também não se confunde, nem com o instituto da Mediação, nem com o da Conciliação, tampouco com o da Transação, inobstante todos possam ser usados como instrumentos para tratar e/ou colocar termo a Conflitos que se submeterem à Arbitragem. Vejamos:

---

[703] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. Vocabulário Jurídico. I. v. A-C. p. 184. (itálicos são do original). No mesmo sentido: CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 22-23.

[704] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno.** p. 35.

[705] Um pouco mais objetivo, mas nesse mesmo sentido: ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno.** p. 34-35.

[706] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 22.

1.5.2.1 Mediar é:

> Uma técnica pela qual duas ou mais pessoas, em conflito potencial ou real, recorrem a um profissional imparcial para obterem num curto espaço de tempo e a baixos custos uma solução consensual e amigável, culminando num acordo em que todos ganhem e pode ser utilizada em qualquer tentativa de conciliação. (...) A mediação é uma resposta ao incremento da agressividade e desumanização de nossos dias, através de uma nova cultura em que a solução dos conflitos passa por um facilitador profissional que tenta, através de várias técnicas, pela conscientização e pelo diálogo, proporcionar uma compreensão do problema e dos reais interesses e assim ajudar as partes a acordarem entre si, sem a imposição de uma decisão por um terceiro, num efetivo exercício de cidadania.[707]

Tanto que o termo mediação tem origem do latim *mediare*, significando ficar no meio de dois pontos, no espaço, ou de duas épocas, no tempo.[708] Daí ser a Mediação:

> [...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoal imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.[709]

Para que haja sua viabilidade de qualquer Mediação, exige-se elementos característicos como a existência de uma disputa, a solicitação da intervenção de um terceiro (ou vários) e a intenção de conduzir acordo entre os contendores com vistas a tratar do conflito. Cotejando-a, com a Arbitragem, ela tem traços diversos e já expostos por FIÚZA[710] assim:

> Com a arbitragem assemelha-se a mediação, pela intervenção de terceiro

---

[707] Definição feita por Áureo Simões Júnior, por ocasião da Conferência sobre mediação, proferida durante o I Workshop relativo aos Juizados Especiais, realizado em Florianópolis, dia 31/10/1996. Colacionada da obra FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. p. 132.

[708] MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Michaelis**. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2010. Verbete: Mediação.

[709] SALES, Lília Maia de Morais. **A mediação de conflitos e a pacificação social.** Estudo sobre mediação e arbitragem. Fortaleza: ABC Editora, 2007. p. 23

[710] FIUZA, Cézar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 52-53.

> para compor o litígio. Dela difere, entretanto, já que naquela há decisão de mérito proferida pelo terceiro, enquanto nesta ocorre apenas tentativa de conciliar as partes, promovida pelo terceiro, sem qualquer decisão de mérito.

Dizendo de outra forma, mas com o mesmo raciocínio, a citação de CARREIRA ALVIM[711] complementa a citação supra:

> *Arbitragem e mediação* – A arbitragem também não se identifica com a mediação, porquanto o objetivo daquela é proporcionar ao árbitro a composição do litígio em lugar dos litigantes; na mediação, ao contrário, o mediador se limita a aproximar as partes, criando assim as condições ideais para que cheguem a um acordo, resolvendo elas próprias o conflito.

Acrescentando-se na análise do que seja a Mediação, complementa-se que:

> A mediação é tida como um método em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos extraídos especialmente da comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria dos sistemas. E é também uma arte, em face das habilidades e sensibilidades próprias do mediador.[712]

Para BATISTA[713],

> A mediação tem vantagens, porque ela faculta lidar com tudo aquilo que está subjacente disputa. Permite que as pessoas criem um sentido de aceitação, sentido que a decisão a que chegaram foi sua própria, e não imposta de fora para dentro. Tem, portanto uma tendência de mitigar e eliminar as tensões criando compreensão e confiança entre os litigantes, evitando a amargura que se segue a uma decisão judicial, para o vencido e muitas vezes, menos custosa.

1.5.2.2 Por sua vez, Conciliar "dá a idéia *[sic]* de ação a ser feita entre mais de uma pessoa ou executada com mais de um elemento que, unidos, harmonizados, se conciliam."[714] Portanto, Conciliar "é processo pelo qual o conciliador tenta fazer que as partes evitem ou desistam da jurisdição, encontrando

---

[711] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno.** p. 36

[712] VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008. p. 36.

[713] BAPTISTA, Luiz Olavo. Formas alternativas de solução de disputas. **Revista AMAGIS**. v.7. a. 17. Belo Horizonte. p. 142-143.

[714] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico.** I. v. A-C. p. 487.

denominador comum, quer pela renúncia, quer pela submissão ou transação".[715]

A Conciliação se distingue da Arbitragem na medida em que "enquanto o conciliador procura solução para uma controvérsia, solução que deve ser aceita pelas partes, a decisão arbitral dirime a lide de forma impositiva, vinculando os interessados." [716]

> Na conciliação, o conciliador age no sentido de conduzir as partes a um consenso, sem afastar a sua vontade, sendo delas próprias a vontade que conduz ao acordo que põe fim ao conflito; na arbitragem, o árbitro age no sentido de substituir, pela sua, a inteligência e a vontade das partes, sendo que a sentença é que põe fim ao conflito, agindo o consenso apenas como móvel determinante da arbitragem. Na conciliação, a eficácia da decisão depende do consenso das partes; na arbitragem, esse consenso lhe é anterior, pois a sentença prescinde dele. [717]

Aí que, ao falar da Conciliação e da Mediação enquanto técnicas de composição de conflitos, FIGUEIRA JÚNIOR[718] separa ambos assim:

> A *mediação* como uma das técnicas de composição dos conflitos não se identifica totalmente com a *conciliação*, nada obstante a similitude existente entre ambas. Naquela, o *mediador* tenta aproximar os litigantes promovendo o diálogo entre eles a fim de que as próprias partes encontrem a solução e ponham termo ao litígio. Funda-se a técnica aos limites estritos da aproximação dos contendores. Diversamente, na *conciliação*, [...] o *conciliador*, não só aproxima as partes como ainda realiza atividade de controle das negociações, aparando as arestas porventura existentes, formulando propostas, apontando as vantagens ou desvantagens, buscando sempre facilitar e alcançar a autocomposição.

Percebe-se que na Conciliação "a atividade do conciliador vai além, influindo no ânimo das partes, apontando as vantagens e aparando arestas, a fim de que as partes cheguem a um acordo"[719] SANTOS[720] é ainda mais claro, ao distinguir ambos os institutos:

---

[715] FIUZA, Cézar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 56.
[716] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil.** p. 20.
[717] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno.** p. 34.
[718] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. p. 131.
[719] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno**. p. 36.
[720] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. p. 20.

> Na mediação, a intervenção do terceiro busca fazer com que as partes entendam os problemas subjacentes ao conflito e a necessidade de construir uma alternativa em que ambas obtenham um acordo satisfatório, com a consequente redução da litigiosidade entre os disputantes. Assim, o mediador busca que as partes construam uma solução do tipo vencedor-vencedor. A intervenção do terceiro, na conciliação, está centrada no objeto da disputa. O conciliador tenta buscar convencer as partes a encontrarem uma saída para o conflito, em razão de uma perspectiva de direito, independentemente do grau de satisfação das partes quanto ao resultado construído pelas mesmas e, também, em relação à continuidade ou não da litigiosidade entre os litigantes. A diminuição do grau de litigiosidade das partes é um objetivo a ser perseguido na mediação para permitir a construção de uma solução duradoura, enquanto que na conciliação, o terceiro busca tão somente induzir as partes a findarem o conflito, ainda que remanesça animosidade entre os litigantes.

Mesmo com todos esses referenciais, MANCUSO[721] adverte que:

> As expressões *mediação* e *conciliação* muitas vezes são tomadas como sinônimos, ainda que imperfeitos, o que em boa parte se explica pelo fato de ambas constituírem espécies do gênero "resolução paraestatal de conflitos", ficando a possível diferença por conta de o conciliador ter uma postura *pró-ativa*, com uma *intensidade participativa maior* junto aos contraditores e com o objeto litigioso, em comparação do que se passa com o mediador.

Nessa mesma senda diferenciadora de ambos, importa registrar ainda que os institutos da Conciliação e da Mediação, além dos seus próprios Conceitos, são identificáveis individualmente também pela análise prática dos seus métodos operacionais. Inobstante as duas atividades tenham por fim a superação de divergências ou conflitos e o encerramento deles, SALES[722] coloca assim:

> Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.

---

[721] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 294.

[722] SALES, Lilia Maria de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 38.

1.5.2.3 Já a Transação, - do latim *transactio,* de *transigere* (transigir), exprimindo a *ação de transigir* - tem, em conceito gramatical, o sentido de pacto, convenção, ajuste, em virtude do qual pessoas realizam um contrato ou promovem uma negociação[723], através de recíprocas concessões, com vistas a prevenir ou encerrar litígio já suscitado.[724] Logo, também não se confunde com a Arbitragem. Então, definindo-a, tem-se o seguinte:

> A transação é uma forma de resolver conflitos a partir da negociação direta das partes que, após concessões recíprocas, conseguem estabelecer um acordo que as permita colocar fim ao litígio. É da essência da transação a concessão recíproca de vantagens e assunção de ônus. Não existe transação sem que algo seja concedido por ambas as partes. Não é necessário, entretanto, que haja equivalência entre as vantagens e os ônus estabelecidos para cada parte. Outro elemento essencial da transação é a existência de um conflito entre as partes ou a possibilidade de seu surgimento. A transação tem por objetivo evitar ou extinguir pendengas.[725]

Comparando-se o instituto da Transação com o da Arbitragem, percebe-se faltar a esta última o fato das partes se concederem mútuas vantagens.[726] "A arbitragem é modalidade de juízo em que a vontade das partes não tem qualquer influência na formação da sentença arbitral, senão na constituição da arbitragem".[727]

Reitere-se, por fim, que, não obstante sejam institutos distintos, nada impede que todos sejam utilizados concomitantemente na condução de qualquer processo de Arbitragem. Este pode ser perfeitamente encerrado depois de uma Mediação ou de uma Conciliação bem conduzidas, ou através de uma Transação, por exemplo, firmada entre as partes envolvidas.

---

[723] Cesar Fiúza defende que "segundo a terminologia mais arrojada" a denominação correta seria negociação, ao invés de transação. *In:* FIUZA, Cézar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 56.
[724] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico.** 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. IV. v. Q-Z. p. 403. (itálicos são do original).
[725] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem.** p. 16.
[726] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil.** p. 21.
[727] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem interno.** p. 34.

1.5.3 Forma judicial de solução de conflitos

Igual e sem concorrer com a Arbitragem, a forma judicial também é instituto que tem afinidade com a primeira. Afinal, também é caminho para tratamento de conflitos em que pese defenda-se por aqui, e com destacado relevo, que ela deva ficar como última opção, sempre. Ou, como dito alhures, *no banco de reserva.*

Objetivamente, pelo modo judicial há a intervenção do Estado-Juiz através do sistema judicial respectivo, existente dentro da estrutura que cada Estado nacional disponha para cumprir tal mister, impondo, ao final, às partes litigantes uma decisão vinculante para o caso concreto.

Aqueles que a ele recorrem, ao contrário da Arbitragem, simplesmente submetem o caso concreto à apreciação, sem poder fazer qualquer escolha, nem da fórmula para qual possam querer que a questão seja conduzida, muito menos do julgador, ou grupo de, que eventualmente almejem que atue na análise do caso concreto.

Entre as características do modelo judicial de tratamento de conflitos, SANTOS[728] elenca as principais, a saber: a) a existência de um terceiro-juiz, indicado pelo Estado para resolver conflitos submetidos pelas partes; b) o poder atribuído ao juiz pela ordem jurídica para decidir conflitos de maneira vinculativa e obrigatória para as partes; c) a obrigatoriedade do juiz em proferir decisão, seja de mérito ou extintiva; d) o poder do juiz para tomar a decisão que coloque fim ao conflito das partes advém do Estado (por delegação da sociedade) e não das partes em conflito; e) a tomada de decisão é realizada após o desenvolvimento do processo e procedimento impostos pela ordem jurídica e não fruto da escolha das partes; f) a possibilidade do juiz de utilizar a força (coerção) para garantir o cumprimento da decisão proferida.

---

[728] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem.** p. 23.

1.6 CARACTERÍSTICAS GERAIS

Da doutrina colacionam-se características[729] relativamente uniformes que permitem tracejar uma linha condutora do instituto da Arbitragem. Sem obedecer qualquer ordem hierárquica, o rol que segue revela uma lista das características que se mostram mais notáveis e estão vinculadas umbilicalmente ao uso da Arbitragem como modalidade de ferramenta diferenciada para o tratamento de conflitos em Sociedade e que permite ser convencionada entre as partes demandantes, devidamente consentidas entre si.

1.6.1 Livre seleção do julgador e outras opções de escolha

Respeitados os limites legais, para adoção da Arbitragem o que impera é a vontade livre das partes envolvidas na demanda e para as quais o instituto possa ser útil para tratar Conflitos entre elas. Conflitos já instalados ou que possam vir a ocorrer futuramente. Isso lhes permite fazer diversos ajustes segundo seus interesses.

Entre eles, e uma das maiores características que, aliás, prova a grande vantagem de se praticar a Arbitragem está, sem dúvida, na possibilidade das partes, em comum acordo, escolherem livremente o julgador, ou julgadores da causa, a serem selecionados entre quem seja, por exemplo, altamente especializado na temática a ser discutida, que tenha conhecimento específico, experiência, perfil, conduta, etcétera e principalmente seja da total confiança delas e que estas reputem terem capacidade de decidir adequadamente a questão posta.

Essa distinção de liberdade para escolha de julgador especializado representa diferencial incomensurável quando as divergências levadas para

[729] Característica aqui está compreendida como sendo as particularidades, os atributos, que estão ligados ao instituto da Arbitragem.

Arbitragem se mostram com relevante complexidade[730] como ocorre, por exemplo, em situações envolvendo múltiplas partes, com nacionalidades distintas, culturas jurídicas diferentes, unidas por vários contratos que os vinculam reciprocamente, através de diversas obrigações recíprocas e outras avenças que podem estar pactuadas entre elas e ainda somadas a distintas legislações e regras de caráter que não estejam marcadas por nacionalidade única ou exclusiva. Construção de complexos industriais, transporte marítimo, indústria do petróleo, são alguns pequenos exemplos dessas complexidades. Situações típicas de ocorrências com visos Transnacionais e que podem ser fontes produtoras de conflitos.

É por isso que "a especialização dos árbitros, que se conjuga com a livre escolha dos mesmos pelas partes, sempre foi tema determinante para o interesse das partes na arbitragem, sobretudo nas arbitragens de natureza técnica, em comparação com outros métodos".[731]

E a vantagem dessa característica, no dizer de ALVIM[732], "[...] reside no poder reconhecido à vontade das partes de autorizar o árbitro a decidir de acordo com as regras de direito ou conforme a equidade, visto que, sabidamente, nem sempre as normas legais consagram o "direito justo"," como ele diz.

Nesse mesmo caminho de opções praticáveis em Arbitragem, importa registrar ainda que é possível que as partes até selecionem normas procedimentais, legislações, fórmulas jurídicas, por exemplo, tanto nacionais quanto estrangeiras, adotando-as para que sirvam de elementos condutores do respectivo procedimento arbitral a que elas estejam envolvidas; também o local da Arbitragem pode ser selecionado entre os envolvidos, podendo servir qualquer lugar que melhor lhes convenha, inclusive fora da área de atuação ou presença de qualquer deles.

---

[730] "Pode-se definir *arbitragem complexa* como gênero do qual são espécies a *arbitragem multiparte* e a *arbitragem multicontratual*. Quando se tem mais de um contrato entre as mesmas partes ou não, e sem que a convenção de arbitragem seja a mesma para todos eles (ou, pelo menos, compatível), fala-se em arbitragem multicontratual; já quando houver um contrato com várias partes, então estaremos diante de arbitragem multiparte." *In:* BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei 9307/96.** São Paulo: Atlas, 2014. p. 115. (os grifos constam do original)

[731] GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de Negociação. Resolução Alternativa de conflitos:** ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de janeiro: Lumem Juris, 2002. p. 91.

[732] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 78.

A própria adoção da Arbitragem é uma opção. As partes só adotam esse tipo de mecanismo para tratar seus conflitos se assim o entenderem e o fizerem espontaneamente. Tanto é verdade que elas, se assim quiserem, possuem outros meios equivalentes para usar com vistas a encontrar o fim dos litígios a que se vejam envolvidas. Em resumo, o que prevalece na Arbitragem é a ampla liberdade de contratação entre os envolvidos. E, acima de tudo, a boa-fé.

1.6.2 Vinculação obrigatória das partes quanto à decisão

Considerando que a Arbitragem só ocorre com a aceitação compartilhada entre os envolvidos na situação que esteja exigindo ou vá exigir tratamento e que elas mesmas têm a liberdade de escolher quem melhor lhes aprouver para julgar a situação, a decisão que restar encontrada é natural que seja aceita e, incontinenti, haja o cumprimento espontâneo do que sobejar decidido.

Esse cumprimento ocorre por motivo muito simples: As decisões se cumprem em decorrência de que as partes envolvidas, que optaram espontaneamente pela Arbitragem, acabam não apenas ligadas entre si, mas fiadoras recíprocas da própria ordem jurídica autônoma que criam. [733] Isto implica numa vinculação obrigatória entre elas, refletindo na submissão da própria decisão que tratar do litígio dentro do qual elas se vejam envolvidas reciprocamente. Ou seja:

> A partir do momento que optam pela Arbitragem, [...] diante da naturalidade da situação, os titulares dos interesses postos em discussão já externam predisposição em se conformarem com a decisão que advirá posta pelo árbitro escolhido.[734]

Tal fato, além de vincular todos os envolvidos, também dá efetividade à situação e também diminui a continuidade e o impacto na beligerância entre o

---

[733] FONTOURA, Jorge. Os pressupostos da Arbitragem e a Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos. *In:* LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord). **Arbitragem:** Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, *in memoriam.* 1. ed. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 129.

[734] CAZZARO, Kleber. **Arbitragem e Direito de Empresa:** A cláusula compromissória nos contratos comerciais brasileiros sob o fundamento do princípio da boa-fé objetiva. p. 101.

relacionamento deles. Assim, como dito por CAHALI[735],

> No pressuposto de que os interessados elegeram o julgador por vontade própria, pela confiança e considerando ser ele conhecedor da matéria, a experiência demonstra que as partes respeitam a sentença arbitral, e a ela se submetam voluntariamente. Em outras palavras, as partes estão comprometidas em aceitar como imperativo a sentença arbitral por eles encomendada.

Isso permite um maior consenso entre as partes e a aceitabilidade da decisão. É a Boa-fé, cujos detalhes estão adiante abordados.

1.6.3 Celeridade, precisão, flexibilidade, confidencialidade, recursos

Também devem ser lembrados como elementos caracterizadores da Arbitragem, a celeridade e a precisão no tratamento dos conflitos que forem submetidos a esse tipo de mecanismo. Seguramente para questões de Arbitragem com extrema complexidade, a exemplo do que já foi citado alhures, ambas as características assumem relevo. Os julgadores, por exemplo, podem se dedicar ao caso com afinco e especialidade com tempo apurado. Além de permitir uma maior sensibilidade às situações expostas e para serem tratadas. Isso imprime singularidade, objetividade e precisão no tratamento pontual da situação conflituosa, encurtando até o espaço de tempo entre a instalação da divergência e a solução decretada para findá-la. O que dá celeridade.

Com isso, o tempo digital dos vários sistemas sociais são aproximados e a redução do espaço temporal digital do procedimento arbitral reduz os intervalos de estabilização e validação das comunicações e decisões das partes. Isso faz com que haja maior desembaraço na conclusão dos procedimentos, reduzindo até beligerâncias ou a desestabilização dos comandos de condução da situação. Aliás, o instrumento da Arbitragem, por ser tecnicamente orientado para um resultado já é materialmente mais adaptado para se adequar e equacionar mais objetivamente a cada caso concreto.

---

[735] CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** p. 77.

A flexibilidade do procedimento é outra característica relevante vinculada a Arbitragem. Aliás, "a flexibilidade da arbitragem é um de seus grandes atrativos do qual, talvez, alguns não se dêem *[sic]* conta de imediato." [736]

Ademais, considerando que por essa via de tratamento de conflitos o objetivo principal é o tratamento da matéria controvertida entre as partes conflitantes, é natural que muitas das vezes impere informalidade nas providências que sejam adotadas para a prática dos atos necessários a alcançar o objetivo principal. [737]

> Com efeito, nada mais flexível do que, ao invés das normas rígidas do processo codificado pelo Estado as partes poderem escolher normas procedimentais de uma determinada entidade, que regulará o processo arbitral, facultando às partes uma variedade de situações em que poderão escolher vários aspectos desse procedimento. E, ainda, terem as partes a liberdade de poderem levar a cabo a arbitragem em qualquer lugar de sua escolha. Além disso, as partes podem, ao invés de rígidas normas de direito, escolher entre si, contratualmente, para reger a arbitragem a equidade, os princípios gerais de direito, o conjunto difuso porém tendente à certa homogeneidade estrutural das normas, princípios e jurisprudência arbitral internacional a que se convencionou chamar de *lex mercatoria*, os usos e costumes, ou a legislação nacional que escolham para reger o contrato. [738]

A Confidencialidade, aqui compreendida como reserva de publicidade de atos, é mais uma característica que a doutrina geral acresce como relevo do Instituto da Arbitragem. Como regra, a doutrina geral defende que as partes, que são as únicas interessadas em colocar termo à situação conflituosa instalada entre elas, podem pactuar (logo é opcional), sem qualquer restrição, a confidencialidade tanto das tratativas do conflito, quanto do resultado final encontrado para solucioná-lo ou estancá-lo.

"Nesse clima de menor acirramento de ânimos é natural que busquem as partes um tratamento mais discreto às suas desavenças, aos fatos que as envolvem

---

[736] GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de Negociação. Resolução Alternativa de conflitos:** ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem. p. 91.
[737] CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** p. 76.
[738] GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de Negociação. Resolução Alternativa de conflitos:** ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem. p. 91.

e, em geral, aos fundamentos da defesa dos interesses de cada uma". [739] Para MAGALHÃES[740], a propósito, "[...] a confidencialidade do procedimento cria, entre as partes, atmosfera propícia à conciliação [...]", cujo instituto pode ser um dos caminhos de aplicação na Arbitragem.

Observando essas particularidades, LEE[741] até já elegeu a Confidencialidade como um dos principais motivos para que se escolha a Arbitragem como mecanismo de tratamento de conflitos em Sociedade. "A publicidade, como se sabe, age por vezes como fator inibitório de certas demandas exatamente pelo mal que poderá ser causado pela revelação a terceiros de acontecimentos ou de documentação confidencial reservada".[742]

Todavia, em que pese todas essas referências, adiante se verá que esta característica, hoje amplamente difundida, diante de uma realidade Global, Transnacional e que comandos e tratativas finalizadas por Arbitragem entre Atores específicos geram reflexos das mais diversas ordens, inclusive muitas vezes manietando o Estado nas suas decisões, tanto preventivas quanto efetivas, ela deve ser revista na forma que vem sendo defendida. Quiçá, completamente modificada de direção.

No caso, hoje o critério que supera a confidencialidade, incompatível no cenário da Arbitragem e com mais relevo no campo transnacional, é a transparência. É nesse sentido que se defende a mudança, conforme os detalhes expostos na segunda parte do quarto capítulo deste trabalho.

Aliás, isso é fundamental para se ter o instituto da Arbitragem como ferramenta para tratar conflitos num ambiente Transnacional. E, porque não dizer, para todos os ambientes que tal instrumento for usado como mecanismo de

---

[739] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo.** p. 61.

[740] MAGALHÃES, José Carlos de. Arbitragem Internacional Privada. *In:* MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 17.

[741] LEE, João Bosco. O princípio da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In:* VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. **Estudos de Arbitragem.** Curitiba, Juruá; 2009. p. 286.

[742] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 72.

pacificação social. [743]

Por ora, então, prosseguimos apenas com estes registros. Ao final, novos rumos estarão citados a fim de defender a mudança que deve ser adotada de maneira fundamental.

Por fim, no que pertine aos recursos enquanto meio de impugnação das decisões decretadas, inobstante não existir impedimento para que as partes envolvidas estabeleçam um sistema próprio de recursos, outra característica ligada a Arbitragem é que a regra é a da inviabilidade dessa formalidade dentro da lógica que conduz esse tipo de mecanismo de tratamento de conflitos.

Ou seja: O comando a se observar entre os submetidos a uma Arbitragem é que sobre a decisão proferida por quem as partes conflituosas confiarem tal ato vale a submissão delas, de modo irrestrito, sem a possibilidade de insurgência. É a Boa-fé acima referida e tratada mais adiante, com detalhes.[744] Sobre isso, para CAHALI[745], é o seguinte:

> [...] no pressuposto de que as partes escolheram as pessoas mais habilitadas para o exame daquela questão, como lhe é facultado, e na perspectiva de terem os eleitos se dedicado intensamente ao estudo e solução do conflito, não se justifica pensar em instância recursal.

Isso reflete diretamente no baixo impacto, pelo menos em tese, que o uso da Arbitragem como ferramenta para pacificação social causa entre as partes conflituosas, a se considerar especialmente o relacionamento existente entre elas antes, durante e depois do tratamento dado ao conflito instalado ou previsto. Esse é outro elemento que serve como atributo característico da Arbitragem que, em verdade, como se vê, é um instituto *sui generis*[746].

Afinal, o conjunto de tudo relativiza qualquer grau de agressividade ou beligerância que possa ser esperado das partes que adotem a Arbitragem como

---

[743] Sobre isso, ver a parte II, do quarto capítulo.
[744] Ver mais adiante, na parte que trata sobre as bases principiológicas que sustenta a Arbitragem. Item 1.8.
[745] CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** p. 76.
[746] VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no Direito Brasileiro:** Lei 9.307/96. p. 26.

ferramenta para tratar seus conflitos, porquanto, acima de tudo, ao firmarem a intenção acabam vinculadas umbilicalmente por um superlativo dever de *boa-fé*, de lealdade, de compromisso recíproco.[747]

1.6.4 Impacto financeiro

Outra característica que não deve ser esquecida é a do impacto financeiro que um procedimento arbitral reflete para qualquer que recorra a esse tipo de mecanismo de tratamento de conflitos. Ao contrário do que possa parecer, a prática da Arbitragem não é procedimento de baixo custo. Aliás, não é exagerado afirmar que nenhum o é. E à primeira vista, os valores necessários para se instaurar e conduzir procedimento arbitral podem até causar espanto a quem dele queira usar.[748]

Contudo, sopesados por diversas fórmulas, dentre elas, por exemplo, a da celeridade, flexibilidade e precisão no tratamento do conflito, da especialidade do julgador que pode ser escolhido entre os envolvidos, isso permite ter uma percepção bastante clara da utilidade que tem o instituto para tratar litígios em Sociedade.

O relevo é ainda maior especialmente quando os conflitos instalados estão fora dos limites específicos de cada Estado nacional e/ou apresentam complexidade tal que o uso de qualquer dos instrumentos jurídicos formatados por Estados individualmente considerados se mostram inviáveis para colocarem termo à

---

[747] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo.** p. 32.

[748] Como exemplos cita-se:

1) No Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, uma arbitragem poderá gerar custos com a evolução do litígio em patamares superiores a R$ 153.600,00. Disponível em <http://ccbc.org.br/default.asp?categoria=2&subcategoria=tabela%20de%20custos>. Acesso em 17/09/2014;
2) Na Federação das Indústrias do Estado do Paraná – FIEP, os custos de uma arbitragem pode superar os R$. 100.000,00. Disponível em: <http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/CAMFIEP_-_Tabela_de_Custas_-_versao_final_2014%5B52965%5D.pdf>. Acesso em 17/09/2014;
3) Na Associação Comercial do Paraná, uma arbitragem também pode alcançar custo superior a R$. 100.000,00. Disponível em: <http://arbitac.acpr.com.br/wp-content/uploads/Tabela-de-Custos-e-Honor%C3%A1rios-ARBITRAGEM.pdf>. Acesso em 17/09/2014.

situação que esteja enquadrada nesse nível de localização e conflito. Notadamente no nível Transnacional, em cuja linha seguem os comandos da pesquisa deste trabalho, onde nem os comandos estatais nacionais, nem os regulamentos internacionais conseguem satisfazer a demanda que assim se instale.

Por isso que a natureza jurídica do instituto da Arbitragem, composta que é de particularidades muito próprias, ser apontada como *sui generis,* flexível como adiante se explica.

1.7 A ARBITRAGEM COMO INSTITUTO *SUI GENERIS*, HÍBRIDO

Não é novo o debate sobre a natureza jurídica da Arbitragem como Instituto Jurídico[749]. Muito menos pacífico é o seu entendimento.

> Por trazer em si aspectos do direito contratual, eminentemente ligado ao exercício da vontade das partes, bem como de jurisdição, ligados ao poder conferido ao árbitro para solucionar conflitos, o estudo da natureza jurídica da arbitragem torna-se tarefa complexa, pois mistura conceitos de direito privado e de direito público. Entretanto, apesar de tais conceitos pertencerem a esferas do direito aparentemente distintas, é necessário ter em mente que os princípios ligados à interpretação da ciência jurídica circulam com facilidade de um ramo para outro, em razão de sua unidade sistêmica, e podem dar origem a institutos híbridos.[750]

Mesmo existindo dissonâncias, a melhor direção, conforme se verá, é a

---

a) "Na terminologia jurídica, é a expressão usada para designar o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem certas entidades ou certas situações de direito. E com esta compreensão dizemos: *instituto cambial, instituto da falência, instituto da hipoteca, instituto da servidão, instituto da tutela,* etc." DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico.** 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. II. v. D-I. p. 487. (os grifos são do original). Nessa concepção, por pressuposto, também se encaixa o Instituto da Arbitragem, neste conceito.

b) "conjunto de normas coordenadas em direção a um fim comum e as relações que elas visam regular". *In:* RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** Tomo II. O direito. 2. ed. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1976. 1. v. p. 191;

c) Conforme REALE: "Os institutos representam, por conseguinte, estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores à determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica." REALE, Miguel: **Lições preliminares de direito.** p. 191.

750 ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In:* PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 3.

que aponta ser a Arbitragem um instituto jurídico *sui generis*, híbrido, composto por traços particulares que também dão o contorno da sua natureza jurídica de modo singular dentro da Ciência do Direito.

Aliás, "determinar a natureza jurídica de uma instituição é estabelecer seu *ser* jurídico, ou seja, sua posição no mundo do direito".[751] Daí que, estabelecer a natureza jurídica do instituto da Arbitragem "[...] é, portanto, não apenas mero exercício conceitual, mas passo importante da compreensão do fenômeno e dos efeitos que provoca no mundo do Direito".[752]

Estudando o tema, percebe-se na doutrina o desenvolvimento, basicamente, de três correntes teóricas que abordam com maior firmeza as tratativas sobre a natureza jurídica do instituto jurídico da Arbitragem: uma contratualista ou privatista, outra jurisdicional ou publicista e a terceira mista ou intermediária.[753] [754]

---

[751] ROCHA, José de Albuquerque. **A lei de arbitragem.** (Lei 9.307, de 23.9.1996. Uma avaliação crítica). São Paulo: Malheiros, 1998. p. 27.

[752] CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 13.

[753] Sem esgotar o tema, vale citar que outros pensamentos também existem:

1) Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, coloca o instituto da arbitragem como tendo natureza jurídica *parajurisdicional* e justifica focando na função do árbitro. Diz ele: "Embora ele não a exerça com o escopo 'jurídico' de atuar a vontade da lei, na convergência em torno do escopo 'social' pacificador reside algo muito mais forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal". DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28-29;

2) José Luís Esquível, também define o instituto com sendo uma situação "para-jurisdicional". ESQUÍVEL, José Luís. **Os contratos administrativos e a arbitragem.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 116;

3) Sálvio de Figueiredo Teixeira, coloca a arbitragem como sendo uma forma paraestatal. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 25.

4) Marcelo Oliveira e Mello e Carlos Cesar B. de Andrade, defendem que a arbitragem tem uma personalidade múltipla, posição que justificam na medida em que identificam três faces que regulam o instituto. "(i) uma face *contratual*, em razão de necessitar de uma convenção de arbitragem (cláusula compromissória já existente no contrato ou compromisso arbitral firmado após a controvérsia) para que possa ocorrer o processo arbitral; (ii) uma face *processual* (*ou procedimental*), na medida em que, uma vez instaurada essa forma de solução de conflitos, desenvolve-se uma verdadeira instância arbitral, com toda uma série de atos processuais, minuciosamente detalhada em regras próprias se se tratar de arbitragem institucional; e finalmente, (iii) uma face *jurisdicional*, se focalizarmos a sentença (ou laudo) arbitral que a encerra e que "diz" qual o direito ou norma aplicável à espécie, solucionando o conflito." MELLO, Marcelo Oliveira; ANDRADE, Carlos Cesar R. de. A arbitragem nos contratos comerciais e petrolíferos

1.7.1 Teoria Contratualista ou Privatista[755]

Esta teoria coloca a Arbitragem como sendo:

> [...] um instituto nitidamente de direito privado, disciplinado no direito das obrigações, uma vez que a adoção da arbitragem como método de solução de conflitos se dá através de convenção entre as partes em que a manifestação volitiva das partes litigantes é indispensável para a formação do juízo arbitral. A arbitragem seria um contrato de trato procedimental, pois seu resultado adviria da liberdade dos litigantes, que delimitaram a demanda e a submeteram ao árbitro. [756]

Ou seja:

> A *teoria privatista,* também chamada por alguns como *contratualista,* vê na arbitragem apenas um negócio jurídico; entende que a arbitragem representa, na essência, tão somente a extensão do acordo firmado entre as partes. A atribuição ao árbitro para decidir nada mais seria do que o cumprimento do contratado, ou seja, a outorga ao terceiro da autoridade de escolha da forma como um contrato será adimplido, ou a autoridade para solucionar o impasse pela contratação das partes neste sentido. Por lhe serem excluídos os poderes de execução e imposição do decidido, sua investidura se limita à solução por indicação ou delegação das partes, mas sem natureza jurisdicional, privativa do Estado em sua plenitude. O vínculo criado entre o árbitro e a parte é meramente contratual.[757]

Percebe-se que a corrente contratualista enaltece a forma pela qual tem

---

internacionais. GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 151.

5. Para José de Albuquerque Rocha "a arbitragem é, pois, uma instituição complexa: privada em sua origem e pública quanto a seus efeitos". ROCHA, José de Albuquerque. **A lei de arbitragem.** (Lei 9.307, de 23.9.1996. Uma avaliação crítica). p. 28.

[754] CAHALI coloca uma quarta: "Pela *teoria autônoma* identifica-se na arbitragem um sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer sistema jurídico existente. E pelas suas características, esta teoria tem importância nos procedimentos de arbitragem internacional, nos quais há certa independência à ordem local de uma ou uma outra parte. Verifica-se aqui o extremo do princípio da autonomia da vontade, na medida em que, diante da liberdade de contratar, as partes subtraem a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como *soberana*. Cria-se, por esta teoria, uma *jurisdição própria*, independente e diversa da jurisdição que integra o sistema jurídico". CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 84 (obs. Itálico no original).

[755] Associam-se a essa corrente, entre outros: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Trad. bras. de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. 1. v. Título original: instituzioni di Diritto Processuale Civile. p. 79; SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. Trad. bras. de Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. II. v. p. 75; FAZZALARI, Elio. **L'arbitrato.** Torino: UTET, 1997, p. 19; FIÚZA, Cézar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 90, 107, 122.

[756] VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 42.

[757] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 82-83 (obs. Itálico no original).

origem a Arbitragem, que é instituída através de um negócio jurídico de natureza privada concretizado por convenção firmada pelas partes, seja por cláusula arbitral ou por compromisso de Arbitragem, nas quais está a fonte dos poderes do árbitro, que exerce função de caráter privado. Assim, os contratualistas "[...] vêem *[sic]* o recurso aos árbitros como um acordo, cujo objetivo é a renúncia à jurisdição e, por conseguinte, à ação para a solução de determinada controvérsia." [758] Jurisdição esta, a Estatal. Não é por outro motivo que:

> Os privatistas negam o exercício de jurisdição aos árbitros, alegando a existência de um monopólio estatal sobre ela. Além disso, apontam para a falta de poderes inerentes ao seu exercício, como o de coerção e de execução, necessários para impor sanções ou medidas cautelares, assim, a atividade arbitral não se concretizaria num processo, mas um mero procedimento.[759]

Para eles tudo é fruto de um instrumento contratual, privado, originário da vontade daqueles que se submetem a esse tipo de tratamento de controvérsias. Afinal, como asseverado por ELIAS[760]

> De acordo com tal corrente, é a partir de um negócio jurídico válido, proveniente da autonomia da vontade das partes, que se torna possível a resolução de conflitos pela via arbitral. Assim, são as partes, utilizando-se de cláusulas compromissórias inseridas em contratos, ou mesmo compromissos arbitrais firmados após o surgimento do conflito, quem exercem a faculdade de se submeterem ao procedimento, definindo integralmente os contornos da lide. Por meio desse negócio jurídico é que serão fixados os prazos, estabelecidas as normas, nomeados os árbitros e até mesmo determinada a legislação utilizada para o julgamento do conflito.

Em suma, portanto, a vertente da corrente Privatista ou Contratualista vislumbra no instituto da Arbitragem como sendo de

> [...] natureza jurídica de *obrigação criada por contrato*, tendo por consequências todas as derivadas dos pactos em geral. Fundamentam esse ponto de vista, em resumo, com os seguintes argumentos: a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem; b) a base da

---

[758] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 29.
[759] VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no direito brasileiro:** Lei 9.307/96. p. 27.
[760] ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In:* PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** p. 3-4.

> arbitragem é o consenso entre as partes, enquanto que a jurisdição estatal se insere no *ius imperium* estatal, imposto a todos; e c) o árbitro não está vinculado ao Poder Judiciário; e d) o juízo arbitral não confere obrigatoriedade de cumprimento ao laudo arbitral, que deve ser voluntariamente obedecido pela parte vencida; em caso de recalcitrância, necessária se fará a intervenção do Poder Judiciário. [761]

Sobre esta corrente, que tem CHIOVENDA como o principal expositor[762] e mentor[763], vale ressaltar que a posição defendida através dela justificava-se porque na Itália havia necessidade de homologação pelo judiciário do laudo arbitral. Contudo, é de se registrar que o fato foi modificado com o advento do Decreto Legislativo n. 40 de 02/02/06. Entre outras mudanças nas regras arbitrais italianas, outorgou-se ao laudo arbitral reconhecimento dos mesmos efeitos de uma sentença ditada por autoridade judicial estatal, independentemente de qualquer medida, aprovação ou homologação desta.

1.7.2 Teoria Publicista, Jurisdicional ou Processualista[764]

Para os adeptos desta Teoria, na Arbitragem o que vale é o resultado haja vista ser justamente o julgamento que acaba sendo feito por terceiro imparcial que define a controvérsia e tem caráter público, reconhecido pelo Estado e válido de

---

[761] CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 14. (obs. grifos do original)

[762] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 58.

[763] AMORIN, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário.** 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 19.

[764] Associam-se a essa corrente, entre outros, estrangeiros como: MORTARA, Ludovico. **Manuale dela procedura civile.** Torino: UTET, 1916. 2. v. p. 547; AROCA, Juan Montero *et al*. **Comentario breve a la ley de arbitraje.** Madrid: Civitas, 1990. p. 24; Obs: Ludovico Mortara é tido como o precursor desta teoria. E a propósito dele, Alfredo Buzaid já destacava em seus escritos que Mortara tinha uma concepção publicística sobre Arbitragem porque, na sua concepção, via "[...] no juízo arbitral duas fases: uma que se forma entre as partes e tem natureza privada; outra que se forma entre os árbitros e o Estado e tem natureza jurisdicional. O que importa é considerar esta segunda fase, que configura um *mandato* pelo qual os árbitros são investidos de poder jurisdicional." BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.** p. 191.

No Brasil: CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 37. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998. p. 373; KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem:** Conceitos e pressupostos de validade. São Paulo: RT, 1998. p. 22.; BULOS, Uadi Lammêgo. Primeira parte. (arts. 1º. ao 18) *In:* FURTADO, Paulo Furtado; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 17; ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 68; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem.** Lei 9.307/96. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2002. p. 15.

todas as formas como se por este tivesse sido decidido. Daí que "entendem os jurisdicionalistas por isso que, na arbitragem, o ato mais importante é o laudo, que seria o resultado de uma atividade pública delegada ao árbitro" [765] Portanto, todo o fundamento desta corrente, na visão de VILELA[766]

> [...] estriba-se nos argumentos de que a decisão proferida pelos árbitros é obrigatória e vinculativa das partes e faz coisa julgada, sendo que o procedimento arbitral substitui a jurisdição estatal quanto à decisão do mérito da questão a ele submetida. Afasta a corrente jurisdicional a importância imperiosa da vontade, destacando que esta não é a causa do poder jurisdicional dos árbitros, mas apenas a condição para a outorga de tais poderes.

Em complemento, ELIAS[767] esclarece mais, lembrando que:

> [...] a corrente publicista sustenta a tese de que a arbitragem é um verdadeiro instrumento pelo qual se exerce a atividade jurisdicional, capaz de – buscando explicação na própria etimologia da palavra jurisdição – abrigar o desenvolvimento da legítima atividade de "dizer o direito". Tal corrente equipara os árbitros a verdadeiros juízes, capazes de produzirem laudos que exercem os mesmos efeitos jurídicos de uma sentença estatal. Para os publicistas, as atividades desenvolvidas pelos árbitros possuem exatamente as mesmas características daquelas realizadas pelos juízes togados. Ainda que a escolha pela solução arbitral seja fruto da vontade das partes contratantes, o exercício do ato de dizer o direito, de forma imparcial e com todos os rigores inerentes a um processo judicial, como o respeito ao devido processo legal, faz com que a arbitragem consista em inequívoco exercício de atividade jurisdicional.

Com isso percebe-se que para os que estão ligados a esta corrente a Arbitragem decorre fundamentalmente da finalidade que o instituto preconiza[768] que é decidir a situação conflituosa entre os envolvidos, que escolheram esse tipo de mecanismo jurídico para que tal fato aconteça. É desta maneira, como referenciado

---

[765] MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. p. 20.

[766] VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário.** p. 43.

[767] ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In:* PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** p. 4-5.

[768] Nesse sentido: CAHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem:** Alguns aspectos do processo e do procedimento na lei n. 9.307/96. Leme/SP: Editora de Direito, 2000. p. 51; KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem:** Conceitos e pressupostos de validade. p. 21;

por VERÇOSA[769], que:

> A *teoria jurisdicional* entende a arbitragem como forma de exercício da função jurisdicional, uma vez que os árbitros recebem das partes o poder de decidir o litígio a eles apresentado, aplicando a norma ao caso concreto e, assim, emitindo decisão obrigatória e vinculativa (atribuição dos efeitos da sentença judicial ao laudo arbitral). Além disso, o procedimento arbitral substitui a jurisdição estatal no que tange ao mérito da discussão travada da arbitragem.
>
> Os publicistas vêem *[sic]* o aspecto teleológico da função do Árbitro, no seu aspecto finalista, sendo que a função, evidentemente, é pública e o ato é que é privado. Esta teoria adota o entendimento jurisdicional e atribui ao Árbitro todas as funções inerentes à jurisdição, exceto o poder de império, privado dos juízes togados.[770]

E assim se entende, segundo CAHALI[771], "[...] por considerar que o Estado, por meio de disposições legais, outorga poderes ao juiz e ao árbitro para resolver conflitos de interesses. Os árbitros, assim, são verdadeiros juízes, pois lhe é atribuída a autoridade para resolver o litígio.

Resumindo o tema, CRETELLA NETO[772] é bastante extenso nas razões explicativas desta teoria. Apontando porque a corrente da Teoria Publicista entende que a Arbitragem tem natureza jurídica jurisdicional, com equivalência à função desempenhada pelo Poder Judiciário estatal, justifica ele que ela:

> Não refuta a fundamentação oferecida pelos contratualistas, mas entende que também o árbitro, à semelhança do juiz togado, é dotado de *ius dicere*, conquanto sua jurisdição se inicie com a indicação pelas partes, e termine imediatamente, ao ser prolatado o laudo, posto que tem caráter *ad hoc*. Equipara-se ao poder estatal de julgar, pois na arbitragem estão contidos os mesmos elementos daquela. [...] Essa tese publicista da arbitragem não deixa de reconhecer que esta repousa em convenção arbitral, mas entende que, uma vez firmada, nasce a jurisdição do árbitro, o que demonstraria o preponderante caráter jurisdicional da arbitragem, sendo o compromisso considerado contrato especial de direito público,

---

[769] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da arbitragem institucional**: 12 anos da Lei 9307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 242.

[770] SILVA, João Roberto da. **Arbitragem**: Aspectos Gerais da Lei 9.307/1996. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2004. p. 45-46.

[771] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 83-84. (obs. grifo no original)

[772] CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 14-15.

instituindo normas processuais.

E nesse mesmo rumo, completando, MORAIS e SPENGLER[773] reforçam que:

> Esta tese fundamenta-se no caráter público da administração da Justiça. Contradiz os contratualistas. Ao mesmo tempo em que reconhecem a origem do instituto, alegam que o mesmo se desprende em seguida de sua origem, adquirindo o laudo, efetivamente, as características próprias de uma sentença proferida por um magistrado da função jurisdicional do Estado. Dizem que se foi o próprio Estado que reconheceu a possibilidade de os particulares exercerem tais funções através do mecanismo da arbitragem, a natureza da atividade dos árbitros não pode ser outra que a da função a que foram chamados a desempenhar. Os árbitros são juízes não porque as partes os escolheram, mas, fundamentalmente, porque o Estado consentiu em dar-lhes esse caráter. Não é somente a vontade das partes que atribuiu jurisdição aos árbitros, é também a do Estado como titular desta jurisdição que, frente ao cumprimento de certas exigências, a possibilita através do ordenamento jurídico.

1.7.3 O impasse jurisdicional

Em que pese a melhor posição que traduz com acerto mais preciso a natureza jurídica do instituto da Arbitragem não seja nenhuma das teorias isoladamente consideradas, CAHALI[774] foi ao ponto nodal da questão quando registrou que “a adoção de uma ou outra teoria deve passar, necessariamente, pela identificação do que seja jurisdição”, entendida esta como a autoridade para dizer o direito e solucionar o conflito de interesses surgido entre as partes, com a diferença que a que tem o Juiz é conferida pelo Estado e a do árbitro pelas partes, concordadas pela convenção de arbitragem.[775]

Tudo para o fim de aferir se o árbitro exerce ou não tal atividade quando recebe a missão de julgar o conflito existente entre as partes que lhe confiaram esta

---

[773] MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à Jurisdição. p. 229-230.

[774] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 84. (obs. Itálico no original).

[775] Nesse sentido: AMORIN, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário.** p. 19; MAGALHÃES, José Carlos. **Do Estado na arbitragem privada.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1988. p. 98-99.

tarefa [776]. Em outras palavras, "sendo função estatal, o que se discute é se seria permitido que outrem a faça ou a situação é relegada ao privatismo, à atividade puramente particular".[777] Ou, mais objetivamente: O arbitro exerce ou não atividade jurisdicional?

Não parece ser acertada a defesa que negue tal característica à decisão arbitral. E o dilema aí se instala. Contudo, a solução parece não encontrar muita dificuldade para revelar o caminho esclarecedor. Ainda mais quando se tem à frente bem claro o pensamento de que o Estado dispõe e permite diversos métodos para o tratamento de conflito afora o decreto por ele firmado.[778] Mas sobre a jurisdição exercida pelo juízo arbitral, é o que importa aqui e segue tratado.

FIGUEIRA JÚNIOR[779], por exemplo, explica bem o fato de que o juízo

---

[776] Em que pese a discussão profunda sobre tal tema não é objeto deste trabalho, para esclarecê-la para o que serve por aqui, ainda que de modo sucinto, é do próprio Cahali donde se extrai a fonte para cumprir tal compromisso, coletando suas referências exatas na parte que ele fundamenta a sua assertiva. Em suma, fundado em vasta doutrina, ele diz: "Retomada a idéia de jurisdição na concepção sugerida por Montesquieu ao propor a separação dos três poderes do Estado Liberal – Executivo, Legislativo e Judiciário – independentes e harmônicos entre si, ter-se-á por vinculado o instituto ao Estado, como expressão do seu poder-dever de reconhecer e aplicar a lei no caso concreto, exigindo coercitivamente a obediência a suas decisões. É o dogma do monopólio estatal da jurisdição. A jurisdição será poder, atribuição e atividade do Estado para, por intermédio do Judiciário, aplicar o ordenamento ao caso concreto. E assim seria afastada a natureza jurisdicional da arbitragem, pois sua organização não integra o Estado, ao contrário, pertence ao sistema privado de solução de conflitos. Por outro lado, ao se considerar a jurisdição como o poder de solucionar a controvérsia independente da qualidade (pública ou privada) do agente que irá exercer esta atribuição, é inegável a natureza jurisdicional da arbitragem. A jurisdição, então, impõe-se, quer seja ela exercida pelo Estado, quer na arbitragem. Assim, o árbitro estará investido de jurisdição ao caso que lhe for apresentado pelos interessados. E sua decisão obriga as partes mesmo diante de solução contrária aos interesses ou expectativas. O árbitro exerce, sem dúvida, ação cognitiva na atividade julgadora, no sentido de reconhecer o direito no caso concreto. [...] O que se contém no julgamento torna-se obrigatório e vinculante às partes, impondo a submissão ao comando contido na decisão. A jurisdição, em tese, enquanto autoridade abstrata de *dizer o direito (jurisdictio jus dicere)*, é conferida ao Estado (a ser manifestada pelos magistrados) e também excepcionalmente aos particulares (pelo modelo arbitral na forma estabelecida em nosso sistema jurídico); a Lei prevê (e assim cria o *poder*), estabelece regras, requisitos e condições para a jurisdição privada ser exercida, ou seja, a jurisdição, em tese, é atribuída pelo ordenamento. O que fazem as partes é eleger uma ou mais pessoas, direta ou indiretamente, [...] para esta atribuição – *decidir a controvérsia* - no pressuposto de que a jurisdição arbitral terá sido previamente outorgada. É da Lei, também, que deriva o poder de julgar; as partes desafiam a jurisdição quando instauram o procedimento. Daí ser inegável a natureza jurisdicional da arbitragem." CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 84-86. (obs. Itálico no original).

[777] AMORIN, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário.** p. 19.

[778] São exemplos, entre outros, a Mediação, a Conciliação, a Arbitragem.

[779] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. p. 156-157.

arbitral, afora os comandos de *imperium,* quais sejam, execução e cobrança, tudo o resto ele tem igual comando como o juízo estatal quando este profere uma sentença judicial. Inclusive sobre esta a situação é idêntica no que pertine à produção de coisa julgada. Daí ser correto enxergar o fato de se estar diante de verdadeira jurisdição de caráter privado, na sua ótica, observando a decisão de Arbitragem.

AYOUB[780] também explica o tema dizendo o seguinte:

> O Estado cumpre com os seus objetivos jurídicos, políticos, econômicos e sociais através de órgãos-entes, ou unidades de ação estatal concretamente determinadas, mas cumprem-nos também através de órgãos que só indiretamente poder-se-iam dizer compreendidos na sua estrutura; verdadeiros órgãos-pessoas, ou particulares, aos quais reconhece, em determinada medida, uma parcela do seu poder e cujas decisões ele chancela com o selo da sua autoridade, outorgando-lhe idêntica eficácia à que se confere às decisões de seus próprios órgãos.

Em outras palavras:

> Quando os árbitros examinam e decidem um litígio, nos limites que lhe são atribuídos na convenção arbitral, a sua atividade é, em tudo e por tudo, de idêntica natureza àquela atribuída aos juízes oficiais. O seu dever é pronunciar-se de acordo com a justiça, abstraindo-se de qualquer consideração pessoal relativa às partes litigantes. [781]

Sendo verdadeiro o fato de que "a jurisdição arbitral é outorgada por lei *in* abstrato, e atribuída *in* concreto ao árbitro pelas partes que assim quiserem",[782] na Arbitragem há, portanto, atividade jurisdicional, ainda que privada, exercida pelos árbitros. E não se mostra no melhor caminho qualquer negativa a tal fato, com já dito alhures. Como colocado por CRETELLA NETO[783]:

> Parece-nos evidente que o árbitro exerce verdadeira jurisdição, e o faz por indicação das partes – com respaldo na lei, que valida a convenção – de forma que, ao permitir a legislação que se instaure o juízo arbitral, consagra a maior participação do povo na administração da Justiça, sem

---

[780] AYOUB, Luiz Roberto. **A arbitragem**: O acesso à Justiça e a Efetividade do Processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 26.
[781] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 62.
[782] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 87.
[783] CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 15.

> dúvida princípio democrático, claramente caracterizador do Estado de Direito.

Por isso que as duas teorias acima expostas parecem extremadas. Porém podem ser conciliadas pelo seguinte:

> A arbitragem possui base contratual, que é o compromisso, de característica estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui. Mas o laudo arbitral não é ato integrativo do compromisso, nele tem seu fundamento e seus limites, mas seus efeitos decorrem da lei e não da vontade das partes. Assim, as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígios. [784]

A propósito do tema, CARMONA[785] faz um alerta importante quando destaca que:

> Na verdade, parece ser universal a tendência de ampliar o conceito de jurisdição, na medida em que aumenta o grau de participação e o interesse popular na administração da justiça (escopo político da jurisdição). Afinal, não é possível conceber um conceito estático e imutável de jurisdição ao longo da História.

Assim, não parece dissonante da realidade aceitar que o árbitro exerce atividade jurisdicional privada quando profere decisão sobre conflito de interesses entre partes que, acordadas entre si, elegem tal possibilidade de mecanismo para o tratamento de controvérsias havidas entre elas. Pelo contrário. A assertiva é verdadeira.

E a afirmação se justifica ainda mais quando se tem bem claro que o próprio Estado não só aceita tal modalidade de solução de conflitos em Sociedade feita por um terceiro, autônomo, escolhido de modo particular entre litigantes, como também dá a ela todas as garantais necessárias de validade se proferida dentro dos parâmetros do ordenamento jurídico no qual ela está inserida, com por exemplo um objeto lícito, pessoas capazes, etc. Então, para encerrar, vale ratificar o que disse

---

[784] MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial.** p. 20-21.
[785] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 37.

ELIAS[786]:

> Por todo o exposto, é impossível negar que a arbitragem desempenha, sem sobra de dúvidas, a função jurisdicional. Na medida em que produz uma decisão, válida e eficaz, e que obriga o Estado a executá-la em caso de as partes se oporem a seu cumprimento espontâneo, é evidente que atividade jurisdicional faz parte da natureza intrínseca do instituto. No entanto, abandonar suas raízes contratuais, pautadas na conjunção de vontades das partes que se submetem à arbitragem, não parece ser o mais adequado.

1.7.4 Teoria Mista, sui generis, híbrida [787]

Por fim a Teoria Mista. Formatada de maneira menos radical que as duas primeiras, na verdade ela conjuga ambas abrindo uma hipótese híbrida na medida em que

> [...] procura conciliar as duas tendências (publicista e privatista), e de forma eclética considerar o instituto da Arbitragem como portador de uma natureza *sui generis*, porquanto nasce da vontade das partes (caráter obrigacional = privado) e concomitantemente regula determinada relação de direito processual (caráter público). [788]

---

[786] ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In*: PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** p. 7.

[787] Adeptos. CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil.** Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. Obs. Carnelutti é tido como o precursor. Para ele, inclusive, arbitragem é um "equivalente jurisdicional", já que através dela se pode obter os mesmos objetivos que se consegue através da jurisdição civil.

No Brasil, entre outros, seguem a Teoria Híbrida sobre a natureza jurídica da Arbitragem: SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito de empresa:** dogmática e implementação da cláusula compromissória. São Paulo: RT, 2003. p. 33; ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In*: PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** p. 7.; CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 15; AYOUB, Luiz Roberto. **A arbitragem**: O acesso à Justiça e a Efetividade do Processo – uma nova proposta. p. 26; VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário.** p. 45; MARCO, Carla Fernanda de. **Arbitragem Internacional no Brasil**. p. 21; MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem Através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 38-39;

[788] CAHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem:** Alguns aspectos do processo e do procedimento na lei n. 9.307/96. p. 56;

Por isso o respeito à posição de MAGALHÃES[789], quando assevera que

> A doutrina moderna concilia as duas tendências anteriores, vendo na arbitragem uma instituição "sui generis", de natureza híbrida, que nasce da vontade das partes e, portanto, de caráter obrigacional e regula uma relação de direito processual, de natureza pública. Assim, a convenção arbitral seria, na verdade, contrato privado que disciplina matéria de direito público, que interessa à ordem pública, nacional ou internacional, à medida que se destina a compor controvérsia que, mesmo entre particulares, afeta essa ordem pública.

Portanto, da análise em tela entende-se ser mais acertado contemporizar a natureza jurídica do instituto da Arbitragem como sendo de caráter misto, ou híbrido, *sui generis*, porque abrange simultaneamente o fundamento de uma convenção (que é privada/contratual) e seus efeitos (que são jurisdicionais/públicos). E isso se justifica porque, seguindo algumas referências. ELIAS[790], objetivamente, diz o seguinte:

> No caso da arbitragem, não há como negar sua natureza contratual presente no nascedouro do instituto. Sem a convenção entre duas ou mais pessoas, seja por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, na há como vislumbrar-se a existência da arbitragem. E, da mesma forma, não se pode ignorar que o objeto e o verdadeiro instituto da arbitragem é, justamente, instituir a jurisdição alternativa, delegada aos árbitros indicados pelas partes.

Ele é, portanto,

> [...] instituto limítrofe entre as atividades *normalmente* enquadradas como *atividade pública* e *atividade* privada, consistindo em um fenômeno complexo que sofre os influxos dessas duas polaridades [...]. [...] abrangendo simultaneamente o seu fundamento que se dá em uma convenção privada (cláusula compromissória ou compromisso arbitral) e seus efeitos, que são jurisdicionais (diluição de controvérsias e pacificação social).[791]

SOARES[792], justifica com mais detalhes porque a Arbitragem se

---

[789] MAGALHÃES, José Carlos. **Do Estado na arbitragem privada.** p. 99.

[790] ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In*: PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** p. 7.

[791] SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito de empresa:** dogmática e implementação da cláusula compromissória. p. 33.

[792] SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In:* PUCCI,

apresenta como um instituto de natureza jurídica mista. Diz ele que ela:

> a) é um procedimento de solução de litígios entre as partes, através da interveniência de um terceiro, o qual convive com outras formas extrajudiciais, com a conciliação, a mediação e os bons ofícios (lembrando-se que a solução de litígios mais aperfeiçoada que se encontram elaboradas na história da humanidade, é a solução judiciária, propiciada por órgãos instituídos pelos Estados e com funcionários investidos em poderes judicantes, anteriormente a qualquer litígio que lhes seja submetido); em tal sentido, a arbitragem é um processo; b) é ela, igualmente, um procedimento instituído pelos litigantes, portanto, criação voluntária, dominada pelo princípio da autonomia da vontade, e em tal sentido, a arbitragem é um contrato (ou assimilável a um tratado internacional, no caso de relações interestatais).

Por tudo isso, defende-se aqui "que a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis, contratual* em seu fundamento, e *jurisdicional* na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do Direito".[793] Afinal, como colocado por VILELA[794]:

> Não se pode, assim, aquartelar a natureza jurídica da arbitragem reduzindo-a a um de seus traços caracterizadores, contratual na origem (formação) e jurisdicional na finalidade (resultado), devendo assim admitir-se sua natureza híbrida ou mista. Isto porque a contratualidade e a jurisdicionalidade deverão funcionar como verdadeiros pêndulos no estudo e na utilização do instituto, demandando ao jurista o conhecimento da teoria geral das obrigações e dos contratos e da teoria geral do processo para enfrentar as questões e afastar eventuais perplexidades da utilização da própria arbitragem.
>
> Em verdade, é o seguinte:
>
> A arbitragem é um instituto de caráter excepcional, em que o Estado, de um lado reconhece aos cidadãos uma certa liberdade jurídica (licitude jurídica), quanto ao modo de serem julgados, ou seja, por juízes privados ou juízes ordinários; e, de outro reconhece a licitude jurídica da função do árbitro, admitindo que, em certas e determinadas condições, e com determinadas garantias, a função jurisdicional, geralmente deferida a órgãos jurisdicionais ordinários do Estado, possa ser exercida por

---

Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 121-122.

[793] CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 15-16.

[794] VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário.** p. 46.

particulares, que assumem as funções jurisdicionais e adquirem aquele tanto de jurisdição necessário para decidir determinada controvérsia.[795]

1.8 AS BASES PRINCIPIOLÓGICAS QUE SUSTENTAM A ARBITRAGEM[796]

Sempre conduzida por ajuste espontâneo entre partes, via de regra traduzido por cláusula de Contrato, instrumento compreendido aqui, de forma geral, como sendo a ideia do ajuste, da convenção, do pacto ou da transação firmada ou acordada *entre duas* ou mais pessoas para um *fim qualquer*, seja para adquirir, modificar ou extinguir direitos[797], o instituto jurídico da Arbitragem rege-se por múltiplos princípios jurídicos[798]. Todavia, três são fundamentais para lhe dar suporte e aqui seguem revelados.

Antes de apontá-los, cumpre trazer a conceituação de Princípio Jurídico, valendo anotar que a Categoria não é de fácil definição uma vez que permite ser usada em diversos contextos, com vários significados.

Tanto que a palavra princípio, que etimologicamente vem de principal, primeiro, traduzindo o que vem na frente, antes de todos, o começo, demonstrando origem de algo, de uma ação, de um conhecimento, tem origem no latim *principium* a partir de cuja palavra assume significação diversificada "[...] podendo dar a ideia de começo, início, origem, ponto de partida, ou, ainda, a ideia de verdade primeira, que serve de fundamento, de base para algo."[799] Referências estas que também podem

---

[795] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 64.

[796] Observação: este tópico do presente trabalho foi extraído do artigo que segue referenciado, o qual foi publicado com conteúdo maior pelo autor da presente tese com a seguinte referência: CAZZARO, Kleber. As bases principiológicas que sustentam a jurisdição arbitral. *In:* ABREU, Cesar Augusto Mimoso Ruiz; STAFFEN, Márcio Ricardo; CRUZ, Paulo Márcio; ABREU, Pedro Manoel. (orgs). **Direito, Processo e Política:** Aportes hermenêuticos. Publicação Eletrônica – e-book. Florianópolis: Centro de Estudos Jurídicos da Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2013. p. 1225-1277.

[797] DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. I. v. A-C. p. 550. (Obs. O itálico consta do original).

[798] Como por exemplo: do contraditório e ampla defesa; da igualdade das partes; da imparcialidade do Árbitro e do livre convencimento deste; da investidura; da indelegabilidade; da inércia; Autonomia da Vontade, Boa-Fé, Força obrigatória dos contratos.

[799] BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. O Conceito de Princípio: Uma questão de critério. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia.** vol. 7, n. 7. Jan/jun 2010. Disponível em:

servir de direção na Ciência do Direito, construindo dentro dela verdadeiros vetores. Não é a toa que, como referenciado por LUCON[800],

> [...] nas ciências jurídicas, os princípios tem grande responsabilidade de organizar o sistema e atuar como elo de ligação de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos; por isso, são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior as 'normas comuns' (ou de 'normas não principais').

Continuando, então, para demarcar a definição de Princípio Jurídico, é necessário tratar, antes, com mais detalhes, da definição de Princípio. Inobstante ser fato real que na doutrina são encontrados debates intensos para confecção de uma definição para a Categoria, muitas delas de difícil conclusão até pela diversificação de critérios que são adotados para tanto, o necessário pretendido por aqui é trazer uma conceituação básica que traduza a noção elementar final a fim de informar aquilo que os princípios jurídicos que adiante estão apontados representam para o suporte fundamental para o Instituto da Arbitragem.

Por isso, a definição de Princípio que foi encontrada em BANDEIRA DE MELLO[801] serve para os fins deste trabalho. Logo, fica adotada por aqui.

> Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Prosseguindo, agora, para conceituar Princípio Jurídico, em complemento ao que foi dito até aqui, e sem prejudicar a adoção supra, é importante colacionar o Conceito Operacional de Princípio de Direito feito por MELO[802], na obra Dicionário de Política Jurídica, feito assim: "1.Diz-se dos fundamentos normativos da Ciência

---

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/244/238>. Acesso em 20 de setembro de 2014. p. 249.

[800] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento partidário das partes. *In:* TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

[801] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 230.

[802] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica.** p. 79.

Jurídica. 2. Preceitos adotados em determinada cultura como fundantes da Convivência Social. Neste sentido o mesmo que regras jurídicas".

Por fim, a citação de CARRAZZA[803], porque dá um panorama bem abrangente daquilo que representa um Princípio Jurídico e cujo aporte se encaixa com exatidão do norte que deve ser adotado por qualquer parte que contrate Arbitragem para resolver seus conflitos, estejam estes já instalados ou não.

> Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explicito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

A partir desses paradigmas conceituais que, repita-se, foram feitos muito objetivamente para o que é necessário por aqui, se verá à frente cada um dos três Princípios que se entende como sendo alicerces fundamentais para qualquer situação que contenha Arbitragem contratada ou que se deseje contratá-la.

1.8.1 Autonomia Privada

> Tradicionalmente, desde o direito romano, as pessoas são livres para contratar. Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado.[804]

Não é sem motivo que a Autonomia Privada da Vontade traz na sua essência que o Contrato, para se caracterizar como tal, deve ser traduzido pela liberdade de contratar das partes no momento da realização do negócio que elas encerrarem através dele. Os sujeitos de direito ditam as regras de seus interesses, autodisciplinando os efeitos que pretendem atingir e, através delas, se

---

[803] CARRAZZA, Antonio Roque. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 31.

[804] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Contratos e Atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 3. v. p. 41.

autorregulamentam em suas relações recíprocas.

E para contratar e utilizar o método arbitral de solução de controvérsias não é diferente. Basta o querer das partes e estas observarem respeito às normas de ordem pública, os bons costumes e as leis imperativas nacionais.[805] É um acordo de vontades.

A propósito, BOBBIO[806], ao discorrer sobre a autonomia da vontade para Kant, conclui que se trata "[...] da faculdade de dar leis a si mesmo". E isto vale para a contratação de Arbitragem para resolver conflitos, observando a autonomia privada das partes em adotar tal mecanismo entre si. Nada mais é do que um ajuste recíproco de comandos que serão aplicados entre elas. Ou seja: *contratação de leis entre si.*

> A solução arbitral somente pode ser adotada em razão da vontade das partes. Em outras palavras, a arbitragem não é obrigatória vez que ninguém pode ser compelido a se submeter a arbitragem. Todavia, se as "partes" convencionarem a arbitragem, em razão da manifestação volitiva livre e consciente, pelo princípio da autonomia da vontade, o que foi estabelecido entre elas se torna obrigatório: *pacta sunt servanda.*[807]

Dito isso, objetivando cumprir a definição das Categorias principais que pautam este trabalho, para a Autonomia Privada da Vontade adota-se o que foi moldado por AMARAL NETO[808], feito assim:

> Autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos em vez de

---

[805] LEMES, Selma M. Ferreira. Os princípios jurídicos da lei de arbitragem. *In:* MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira Lemes; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 79-81

[806] BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant.** 4. ed. Brasília: UNB, 1997. p. 65.

[807] SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 72-73 (aspas e itálicos constam do original)

[808] AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica** - Perspectivas Estrutural e Funcional. p. 109-207.

autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação da liberdade individual no campo do direito, psicológica; autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas.

1.8.2 Boa-Fé [809]

Este reputa-se como um dos maiores pilares de sustentação do instituto da Arbitragem e todos os comandos que lhe estão afetos. Sem a boa-fé das partes, nenhuma Arbitragem terá encaminhamento e conclusão escorreitos. A Boa-fé é o cerne, o âmago, o alicerce do instituto. Justifica-se:

O Princípio da Boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato. Isso guarda relação com o princípio de Direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Após terem pactuado livremente e eleito espontaneamente a Arbitragem como método para resolução de conflitos de um contrato que tenham firmado entre si, é premissa primordial de comportamento entre as partes, que ninguém deixará de honrar o compromisso assumido, nem levará as pendências oriundas daquele pacto para serem resolvidas em outras instâncias, que não um juízo arbitral.[810]

Percebe-se, com isso, que a Boa-Fé, antes de tudo, tem natureza *jus* cultural.[811] É a cultura da correção destacada por MARTINS[812], que diz:

A manutenção da Boa-Fé e da confiança formam, na sociedade, a base

---

[809] A guisa de exemplo no Brasil: O *leading case* da arbitragem internacional no Brasil, o caso Iravans Rederi x Lloyd Brasileiro, julgado pelo STJ em 24.4.1990, ao reconhecer a validade do Protocolo de Genebra de 1923, deu eficácia à cláusula arbitral inserida no contrato tendo, justamente, como premissa básica, o princípio da boa-fé. (BRASIL. STJ**. Resp. n. 616-RJ – 890009853-5**. Relator Ministro Gueiros Leite. Brasília: DJU, 03 de setembro de 1990).

[810] LEMES, Selma M. Ferreira. Os princípios jurídicos da lei de arbitragem. *In:* MARTINS, Pedro Batista. LEMES, Selma M. Ferreira Lemes e CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.** p. 81.

[811] ROCHA, Antônio Manoel da; CORDEIRO, Menezes. **Da Boa-Fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2001. p. 18.

[812] MARTINS, Flávio Alves. **A Boa–Fé Objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001. p.8-9.

> do tráfego jurídico e, em particular, de toda a vinculação. Não fraudar a confiança nas obrigações, agir com Boa-Fé é, certamente, um dos fundamentos de que Stammler chamou de "direito justo" (richtiges recht), que significa um direito pleno de um de seus valores principais – a justiça. Levando-se em conta a Boa-Fé, cada pessoa, então, deve ajustar sua própria conduta ao arquétipo da conduta social reclamada pela idéia imperante. O ordenamento jurídico exige esse comportamento entre os sujeitos nas relações jurídicas, não apenas para uma boa convivência social, como também objetivando limitar uma possível conduta desonesta de uma das partes.

E para a Arbitragem valem tais premissas tanto para a Boa-fé subjetiva, aquela vinda das partes, também chamada de concepção psicológica da boa-fé, como para a Boa-fé objetiva, aquela que pauta suas respectivas condutas. Também denominada concepção ética da boa-fé.[813] Ambas, divisões da Categoria principal Boa-fé. Assim, para fins de conceitos, adota-se as seguintes definições para cada uma delas:

> Boa-fé objetiva se quer significar – segundo conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil Alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common Law* – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual 'cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade'. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em considerações os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo. A boa fé objetiva qualifica, pois, uma norma de comportamento leal. É, por isso mesmo, uma norma necessariamente nuançada, a qual, contudo, não se apresenta como um "princípio geral" ou como uma espécie de panacéia de cunho moral incidente da mesma forma a um número identificado de situações. É norma nuançada – mais propriamente constitui um modelo jurídico – na medida em que se reveste de variadas formas, de variadas concreções, "denotando e conotando, em sua formulação, uma pluridiversidade de elementos entre si interligados numa unidade de sentido lógico.[814]
>
> De seu turno,
>
> a expressão 'boa-fé subjetiva' denota 'estado de consciência' ou

[813] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Contratos e Atos unilaterais. 3. v. p. 55.
[814] MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 412.

> convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética a boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem. [815]

Com efeito, por força desse raciocínio vinculado a Arbitragem, imagina-se que toda vez que alguém realiza um negócio ou executa um ato, assina um contrato, não hesita para agir de acordo com o Direito[816], com a retidão, com a honestidade, com a seriedade, cumprindo com o que pactuou. Assim, se adotou a Arbitragem para tratar seus conflitos, usará o instituto para tanto. E além de não ir buscar outro caminho, no final será consequência o fato de que se submeterá à decisão que for oferecida pelos julgadores respectivos quando apresentarem a solução para o caso concreto.

1.8.3 A força obrigatória dos contratos

Uma relação contratual tradicionalmente impõe aos contratantes duas espécies básicas de dever: os primários, consubstanciados no cumprimento do objeto contratado e os secundários, que ganham relevância no caso de descumprimento do que foi contratado. Daí que da otimização do comportamento contratual decorrem deveres acessórios que estão ligados desde a fase pré-contratual, seguem durante a vigência do contrato e ainda permanecem depois do encerramento dele. É o corolário da força do pacto contratado, cujo princípio[817] encontra seu fundamento de existência na vontade que faz nascerem os contratos.

Afinal, o objetivo primordial do Princípio da Força Obrigatória dos

---

[815] MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado.** p. 411.

[816] MOREIRA, Vlademir Vilanova. **A relativização do dogma do Princípio da Autonomia da Vontade pelo Princípio da Boa-Fé Objetiva** - uma forma de controle das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo no Brasil. Dissertação de mestrado. (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de pós graduação *stricto sensu* da UNIVALI: Itajaí, maio/2003. p. 61.

[817] também recebe outras denominações sinônimas, como por exemplo: *Pacta Sunt Servanda*, Princípio da Força Vinculante dos Contratos, Princípio da Intangibilidade dos Contratos ou Princípio da Obrigatoriedade das Convenções.

Contratos é dar segurança aos negócios jurídicos, incentivando a sua concretização. Disso se coloca outra premissa, qual seja: A partir do momento que se tem autonomia para contratar, por consequência, uma vez contratado, deve-se honrar com o compromisso assumido. Ou seja:

> Pelo Princípio da Autonomia da Vontade, ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. O que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo se forrarem às suas conseqüências *[sic]*, a não ser com a anuência do outro contratante.[818]

É assim que o Princípio da Força Obrigatória do Contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada, corolário da regra moral de que todo homem deve honrar a palavra dada, devendo cumpri-la no tamanho da exatidão pela qual ela foi comprometida.[819]

Tais referências demonstram a ligação incondicional que os Princípios da Autonomia da Vontade, da Boa-Fé e da Força Obrigatória dos Contratos têm na estrutura que alicerça o instituto jurídico da Arbitragem dentro do sistema geral de tratamento de conflitos.

Uma vez contratadas e ajustadas com autonomia as suas regras, acredita-se que as partes cumprirão o que pactuaram entre si no tocante a usar a Arbitragem como instrumento para o tratamento de seus conflitos, seja de modo preventivo ou, incontinenti, quando estes já estiverem instalados.

1.9 IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM

É fato que a competência para se levar uma questão a ser decidida por Arbitragem fixa-se pela vontade privada das partes envolvidas em situação divergente para análise da qual elas adotem tal modalidade de tratamento jurídico. Contudo, para implementação de tal tipo de vontade elas precisam observar

---

[818] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Contratos e Atos unilaterais. 3. v. p. 48
[819] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** III. v. p. 14-15.

detalhes fundamentais.

1.9.1 Convenção de Arbitragem

É fundamental, para a implementação de Arbitragem como ferramenta para tratar conflitos, que haja uma contratação de tal desejo entre as partes envolvidas na situação conflituosa. Daí surge a Convenção de Arbitragem, aqui compreendida como sendo "o acordo das partes em submeter a resolução de um ou mais litígios determinados ou determináveis a arbitragem".[820] [821] Ou mais detalhado, como fez GUERRERO[822] em obra específica:

> A convenção de arbitragem é o acordo de vontades pelo qual as partes se vinculam à solução de litígios determinados ou determináveis, presentes ou futuros, por meio de juízo arbitral, sendo derrogada, em relação aos mencionados litígios, a jurisdição estatal.

Dizendo de outra forma, contudo seguindo a mesma linha de desenvolvimento, a definição de SANTOS[823] só complementa. Para ele:

> A convenção de arbitragem pode ser definida como um acordo de vontade, estabelecido por partes capazes, via de regra por escrito, assumindo o compromisso de que os litígios presentes ou futuros, oriundos das relações contratuais ou extracontratuais venham a ser dirimidos através da arbitragem.

Sendo, portanto, a Arbitragem um sistema para tratamento de conflitos escolhido livremente entre as partes envolvidas, a par da Autonomia da Vontade que lhes cabe para conduzir a instauração do juízo arbitral, também é possível

---

[820] PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem transnacional:** a determinação do estatuto da arbitragem. Coimbra, Portugal: Almedina, 2005. p. 83.

[821] Este conceito aliás, segue o que foi adotado pela Convenção de Nova Iorque (art. 2º., 1), que representa "o mais relevante diploma internacional multilateral atinente à arbitragem de maior relevância, tanto por sua vocação mundial, quanto por ter sido e continuar sendo a principal "mola propulsora" do desenvolvimento da arbitragem internacional, ao garantir aos diversos signatários a efetividade de decisões arbitrais, por meio de procedimentos conhecidos e simplificados de reconhecimento e execução". *In:* PITOMBO, Eleonora e STETNER, Renato. **A convenção de Nova Iorque:** ratificação pelo Brasil. Disponível em: <http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/a_convencao_de_nova_iorque.pdf>. Acessado em 24 de setembro de 2014.

[822] GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e processo arbitral.** p. 5.

[823] SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções Gerais da Arbitragem**. p. 42.

convencionarem entre si os caminhos para concretizarem tal ajuste. Afinal a Convenção de Arbitragem nada mais é do que um "ato jurídico privado, genérico, cujo efeito é a instauração da arbitragem".[824] Tais caminhos podem se apresentar em dois momentos. Um prévio e outro posterior ao conflito, se este já estiver instalado. E cada qual permite ser traduzido em oportunidades distintas definidas, uma por Cláusula Compromissória[825] e a outra por Compromisso Arbitral.

Daí a Convenção Arbitral ser gênero, do qual são espécies as duas formas supra aludidas, pelas quais se pode contratar Arbitragem para tratamento de conflitos e com isso traçar os planos para a condução da situação. "A primeira é necessariamente prévia ao litígio, enquanto o segundo surge após o nascimento da lide", [826] logo, um dos diferenciais que as separam é o momento cronológico de surgimento. São eles:

1.9.1.1 Cláusula compromissória

Tratando do tema, CARMONA[827] define Cláusula Compromissória como:

> [...] uma convenção celebrada entre os contratantes através da qual fica estipulado que as divergências que vierem a surgir entre eles a respeito de um dado negócio jurídico (normalmente acerca da execução ou interpretação de um contrato) serão resolvidas por meio da arbitragem.

Sem prejuízo do referido Conceito Operacional FIÚZA[828], mais genérico, define-a como sendo:

> o pacto acessório pelo qual as partes convém em submeter à jurisdição arbitral que surjam no transcorrer de determinada relação jurídica, em termos genéricos, sem menção à espécie de litígio nem ao nome dos árbitros.

Percebe-se, portanto, que diante da Cláusula Compromissória, as partes

---

[824] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem:** Lei n. 9307/96. p. 25.
[825] Também encontrada na doutrina definida como Cláusula de Arbitragem ou Cláusula Arbitral.
[826] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem:** Lei n. 9307/96. p. 25.
[827] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 84.
[828] FIÚZA, Cesar. **Teoria Geral da Arbitragem.** p. 106-107.

ajustam e se comprometem a submeterem os litígios seus que porventura surjam relativos ao contrato que assinaram, à Arbitragem. Trata-se de ajuste prévio, preventivo, para o futuro. Em outras palavras: Combinam as partes que, eventual litígio surgindo entre elas sobre determinada ligação jurídica que possuem, levarão para o tratamento por Arbitragem, seguindo as regras e comandos típicos do instituto, independentemente de qualquer outro.

1.9.1.2 Compromisso arbitral

Já o Compromisso Arbitral "é a forma de instituição da arbitragem tradicionalmente utilizada quando o litígio já existe isto é, existindo o conflito entre as partes, elas podem definir a arbitragem como forma de solução". [829] Ou seja: é contratação feita com o conflito já instalado, quando as partes resolvem, então, levar o tratamento dele para ser decidido por Arbitragem. Nada de preventivo existia nesse sentido. E, neste caso, para a condução dele, é fundamental tracejar bem os caminhos a serem seguidos. Até para não aumentar a animosidade já instalada. A propósito disso, BARROS[830], ao tratar do Compromisso Arbitral, fez a seguinte anotação:

> [...] a fixação do objeto litigioso deve ser ampla e completa, sem quaisquer vazios, para evitar-se o vício da decisão fora ou além do pedido, bem como a perplexidade do árbitro, quando não investido de autoridade para decidir questão não prevista, mas que seja influente no resultado. O compromisso é celebrado, para que seja resolvida uma pendência. Essa pendência precisa, por isso, ser muito bem conhecida em seu conteúdo e em seus limites.

1.9.2 Comparando as modalidades

Para percepção bem clara da diferença de ambas as modalidades de contratação de Arbitragem, o cotejamento delas permite clara percepção das

---

[829] GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e processo arbitral.** p. 6.
[830] BARROS, Hamilton de Moraes e. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1993. IX. v. p. 481.

distinções, que não são nada complexas. Pelo contrário. São de fácil compreensão. Analisando as modalidades do Compromisso Arbitral e da Cláusula Compromissória, CARMONA[831] distingue-as lembrando o seguinte:

> Diferentemente do compromisso arbitral, que é específico, discriminando a controvérsia já existe que será submetida à solução arbitral, a cláusula compromissória é genérica, inespecífica, fazendo submeter à solução arbitral os litígios que eventualmente venham a ocorrer e se originem de uma determinada relação jurídica.

Ou de outro modo, como fez CAZZARO[832]:

> [...] a diferença fundamental entre ambos os institutos encontra-se no fato de que na Cláusula Compromissória não há lide. É ato que ocorre antes de haver qualquer litígio. É preventiva. Existe apenas uma previsão de sua ocorrência em uma vinculação à Arbitragem se o conflito por aquele determinado fato ocorrer. Enquanto que no Compromisso Arbitral já há um conflito de interesses instaurado entre as partes. E elas, depois de ajustadas entre si, acordam que tudo seja solucionado por meio da Arbitragem.

Falando a propósito do tema, CARREIRA ALVIM[833], também ancorado em ARREDONDO[834], fez um interessante quadro comparativo-diferenciador abordando a Cláusula Compromissória e o Compromisso Arbitral. Pela extensão e completude, merece ser citado por aqui, para finalizar, nada obstante sejam longas as palavras.

Por ele se percebe bem a separação de ambos e a utilidade para que podem servir. Existindo interesse das partes para prevenir futuras situações conflituosas de serem encaminhadas de outro modo para análise, podem ajustar previamente a fórmula de condução para o tratamento e encerramento. Por outro lado, existindo já o conflito instalado, e desde que a situação seja possível, elas mesmas poderão adotar por cláusula de Arbitragem esse tipo de instrumento para,

---

[831] CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 85.

[832] CAZZARO, Kleber. A arbitragem como método de solução extrajudicial de conflitos patrimoniais disponíveis e os princípios da boa fé, da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos: mudança de cultura. *In:* REZENDE, Elcio Nacur; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; POLI, Luciana Costa. **Direito Civil.** CONPEDI/UNICURITIBA. [recurso eletrônico] Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 495.

[833] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem Interno.** p. 267.

[834] ARREDONDO, Leonardo Aravena. **Naturaleza jurídica del arbitraje**. Santiago do Chile: EJC, 1969. p. 115-117.

igualmente, tratar e colocar termo à situação. Isso, aliás, não se pode olvidar que é feito sem qualquer intervenção do Estado. Não obstante ele também possa participar do processo quando as situações instaladas assim o permitam, ele atuará na condição, não de senhor soberano produtor e aplicador das regras, mas como mais um dos Atores participantes. É o que segue:

> a) observa-se que ambos os acordos são fontes do processo arbitral, origens concorrentes da arbitragem, enquanto, por meio deles, pode-se convencionar submeter a árbitros controvérsias entre as partes;
>
> b) celebrando qualquer destes ajustes, podem os particulares concorrer para a formação de um tribunal, no caso o tribunal arbitral, produzindo o enfraquecimento da jurisdição ordinária quanto às matérias que lhe são próprias, sendo o seu lugar ocupado – com a permissão da lei e concorrência da vontade das partes – pela jurisdição arbitral;
>
> c) ambos os pactos só se diferem porque, enquanto o compromisso se destina a submeter ao juízo de árbitros uma controvérsia já surgida entre partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas que possam surgir de uma relação entre as partes;
>
> d) ambas as instituições são, genericamente, convenções, que devemos classificar como acordos e, dentre estes, acordos constitutivos. A vontade das partes em ambas as figuras jurídicas se dirigem de modo paralelo, quanto aos interesses imediatos que as levam a acordar-se, porque elas têm interesses comum em submeter à arbitragem as controvérsias surgidas entre elas, bem assim as que posteriormente possam surgir;
>
> e) como convenções, estão ambas sujeitas às normas de direito privado que informam a atividade dos particulares e forma parte de todo um conjunto de atos que culminarão no processo arbitral, no qual tem lugar a função jurisdicional do Estado; daí por que esses pactos por sua natureza privada têm grande importância, porquanto constituem um caso típico de participação dos particulares, na tarefa de repartir justiça, que compete ao Estado;
>
> f) o compromisso, por se referir a questões já existentes entre as partes, dá, de imediato, origem a um juízo arbitral; a cláusula permanece latente até que nasçam controvérsias suscetíveis de serem submetidas ao conhecimento de árbitros;
>
> g) é indiferente que o compromisso e a cláusula compromissória contenham ou não a nomeação dos árbitros que se encarregarão do conhecimento da controvérsia entre as partes, não sendo este um fator de

diferença entre as duas instituições;[835]

h) tanto o compromisso como a cláusula compromissória pertencem ao *iter* do processo arbitral e, como tal, são atos que podem ser complementados até se alcançar o fim pretendido pelas partes e previsto pela lei. Podem ser complementados, por exemplo, com normas sobre faculdades que se dão aos árbitros, sobre os prazos a eles concedidos, ou sobre nomeação de árbitros, com a observância dos requisitos legais;

i) o compromisso só servirá para solucionar a questão ou questões que, na data da sua celebração, se submetem ao juízo de árbitros; a cláusula, ao contrário, tem vida mais longa, pois poderá dar origem a vários (ou a nenhum) juízos arbitrais, tantos quantas sejam as controvérsias que surjam entre as partes durante a sua vigência;

j) no compromisso, tem-se um ato totalmente independente, enquanto as partes convencionam em submeter tais e quais questões ao conhecimento de árbitros. A cláusula compromissória, ao contrário, deve guardar relação com outra fonte produtora de efeitos jurídicos entre as partes, que não é necessariamente um contrato. Realce-se, contudo, que existe por si mesma sem vínculos de acessoriedade, mas necessita da relação substancial, porque, caso contrário, seria nula, já que seu estabelecimento importaria numa renúncia ou derrogação geral da jurisdição, o que torna ilícito o seu objeto;

l) o compromisso gera uma obrigação pura e simples, de submeter-se à arbitragem; a cláusula dá origem a uma obrigação sujeita a condição, de que se produzam no futuro controvérsias suscetíveis de arbitragem entre as partes. Sua força jurídica depende da existência, no futuro, de um êxito incerto;

m) tanto a cláusula compromissória como o compromisso têm um efeito que lhes é comum: a exceção de arbitragem, que pode ser chamada também de exceção de compromisso ou exceção de cláusula compromissória, ou simplesmente de exceção de pacto prévio de arbitragem, querendo significar e representar o direito que tem uma parte que celebrou esse pacto, de ser julgada precisamente por um tribunal e não por outro, opondo a exceção em referência, se for citado ante um tribunal distinto do arbitral, com o objetivo de corrigir-se a citação inadequada;

n) finalmente, ambas as instituições dão origem a processos arbitrais e, para chegar a constituí-los, é necessário uma série de atos, dentre os quais a relação jurídica partes-árbitros, em que aparecem combinadas não já as vontades das partes entre si, mas as das partes conjuntamente

[835] No Direito Brasileiro, pelo artigo 10, inciso II, da Lei de Arbitragem – 9.307/96, é obrigatório nomear árbitro quando do compromisso arbitral.

> consideradas com a dos árbitros que aceitam desempenhar o encargo. Assim se alcança o principal objetivo dos pactos de arbitragem, que é, segundo a lei, a constituição de um tribunal arbitral que conheça das controvérsias entre as partes.

1.9.3 Espécies e classificação da Arbitragem

A possibilidade das partes escolherem árbitros, a especialidade destes em relação à matéria que está controvertida entre elas, a formulação que será aplicada para o tratamento jurídico do caso, são exemplos que demonstram algumas das vantagens da prática da Arbitragem.

Analisando o instituto, percebe-se que, no procedimento, a Arbitragem pode ser formada e conduzida por diversos padrões. E, fora de dúvidas, é crucial para qualquer procedimento arbitral a definição da forma que será adotada na consecução do caminho técnico que conduzirá o processo quando concretamente instalado. É o que segue tratado.

1.9.3.1 Espécies

Pautado pela experiência coletada ao longo da História, CRETELLA[836] NETO agrupa em cinco espécies básicas de cenários que podem servir para Arbitragem.[837] São eles, ficando adotada por aqui a mesma exposição porque se concorda com ela:

> i) *entre Estados:* regida por normas de Direito Internacional Público, tendo por fontes, principalmente, os tratados e os costumes internacionais; é a arbitragem clássica, encontrada nas relações internacionais desde a Antiguidade remota;

---

[836] CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem:** arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. p. 16.

[837] À guisa de comparação, Guido F. S. Soares, cita apenas três, quais sejam: a) as arbitragens entre Estados; b) as arbitragens entre particulares, as quais ele divide em nacionais e internacionais; c) as arbitragens entre Estado e um particular estrangeiro. SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In:* PUCCI, Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** p. 122.

ii) *entre Estado e particular nacional:* quando o Estado celebra contrato com particular sujeito à jurisdição estatal, e o instrumento prevê o emprego da arbitragem, aplicando-se, via de regra, a lei material do Estado;

iii) *entre Estado e particular estrangeiro:* quando o Estado contrata com particular estrangeiro, celebrando contrato internacional, e o instrumento prevê o emprego da arbitragem, aplicando-se a lei material previamente estabelecida pelas partes; é a chamada *arbitragem mista*, instaurada com freqüência para solucionar litígios surgidos por força de contratos internacionais ou investimentos estrangeiros, que se encontra na linha divisória do interesse público e dos interesses privados;

iv) *entre particulares sujeitos a ordenamentos jurídicos diversos:* nesse caso, o contrato guarda correlação com mais de um ordenamento jurídico, devendo a controvérsia ser submetida a normas materiais e procedimentais previamente escolhidas pelas partes; trata-se de arbitragem de direito internacional privado, chamada também de *arbitragem impropriamente internacional*, pois costuma ser feita com base nas leis de um único país; e

v) *entre particulares sujeitos ao mesmo ordenamento jurídico:* a arbitragem aplica-se controvérsias entre partes sujeitas a um único sistema jurídico, o nacional.

Nota-se, com isso, que em todos os cenários a atenção se volta para o fato de que tudo ocorre tendo o Estado não como o soberano criador e executor dos comandos conforme suas regras produzidas conforme sua estrutura legislativa respectivas. Ao contrário. O Estado pode ou não participar como Ator. Em participando, ele se submete em condições de igualdade a todos os outros Atores, dentro das regras e condições procedimentais adotadas entre os envolvidos, conjugados entre si e mais: Essas referências vão ao encontro das fundações basilares que pautam qualquer análise que se faça para tratar conflitos em ambiente transnacional tirando o foco das tradicionais linhas de produção e organização jurídicas firmadas dentro da Soberania estatal individualmente considerada, seja na forma interna/nacional ou externa/internacional.

Isso unifica, organiza, dá segurança, evita dissonâncias entre múltiplos sistemas jurídicos, Atores com forças de atuação desproporcionais, etc. E também não deixa de ser uma condição de Governança, de controle, de previsão, de gerenciamento, de planejamento. Tudo o que se faz necessário em um ambiente

transnacionalizado, enquadrado dentro de um cenário Globalizado em que relações das mais diversas ocorrem diuturnamente na Sociedade global e transnacionalizada hodierna, hoje movida pelas acelerações e movimentos tratados com galhardia singular por doutrinadores como, por exemplo, ARNAUD[838], BECK[839] FRIEDMAN[840] e BAUMAN[841].

1.9.3.2 Classificação

Completando os referenciais que norteiam o instituto da Arbitragem, também é fundamental apontar que a liberdade que une as partes que contratam esse tipo de prática jurídica para o tratamento de seus conflitos permite a elas pactuarem algumas formulações para condução do processo, quando concretamente instalado. Isso traz à luz alguns tipos que classificam o Instituto. Mais uma vez, pela leitura que segue, percebe-se que o Estado está longe, ou atua como coadjuvante apenas. Nunca como comandante-em-chefe.

Seguindo parâmetros que não firam nenhuma ordem legal que paute a convivência (em) ou a condução da Sociedade e observando os referenciais contratados entre os envolvidos, conforme seja a Arbitragem, ela pode ser classificada, doutrinariamente, assim[842]:

1.9.3.2.1 De direito público e/ou privado e/ou mista

Fala-se em *arbitragem de direito público e de direito privado,* de acordo com as partes envolvidas. Se de direito público, significa que a arbitragem

---

[838] ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras entre globalização e pós-globalização**.
[839] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização.
[840] FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano:** uma breve história do Século XXI.
[841] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**.
[842] Registra-se que podem ser encontradas outras classificações ou apontamentos. Como por exemplo: a) jurisdicional, ritual, irritual, acelerada, simplificada. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno**. p. 190 e ss.; b) formal e informal. ALMEIDA, Luiz Fernando do Vale de. **Manual de Arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39; Contudo, justifica-se que foram escolhidas para este trabalho as formas mais destacadas pela doutrina.

se dá entre estados; se de direito privado, os envolvidos são particulares. [843] *[844]*

A Arbitragem envolvendo direito público, gize-se, vem da Antiguidade, sendo que já era praticada para solução de controvérsias entre cidades-estado da Babilônia, cerca de 3.000 anos antes de Cristo e entre Esparta e Atenas que, por Tratado que firmaram em 445 a.C, colocaram cláusula compromissória expressa, remetendo as partes à via arbitral no caso de surgimento de litígio.[845]

Já a de direito privado, criação pragmática nascida na Idade Média, junto com as práticas comerciais dos contratos, tem na sua origem o universo de um mundo sem fronteiras nacionais, local em que os comerciantes constituíam um estamento particular, com seus usos e costumes próprios que, em última análise, nada mais era do que a denominada *lex mercatória.* [846]

Assinale-se, por fim, a possibilidade de existir um terceiro tipo de Arbitragem nesse cenário. A mista, através da qual a ocorrência pode envolver Estado e particular e, por conseguinte, ter uma miscelânea diversificada dos ramos de matérias envolvidas.

1.9.3.2.2 Nacional, internacional ou transnacional

No tocante ao âmbito espacial, em que pese existirem exemplos de países que não distingam espécies de Arbitragem nesse cenário[847], é possível

---

[843] MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 190

[844] Carreira Alvim entende que a arbitragem privada "é aquela em que as partes se louvam em árbitros particulares", fato que pode gerar polêmica na medida em que se existem arbitragem entre Estados e estes elegem um particular para decidir o conflito não necessariamente a arbitragem será privada. Vide a obra: ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 186.

[845] CARMONA. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** p. 38.

[846] SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In:* PUCCI, Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** p. 123.

[847] Obs 1: "Entre os sistemas que estabelecem um regime unitário para a arbitragem "interna" e para a arbitragem "internacional", contam-se o inglês , o alemão, o brasileiro e, ao nível do Direito federal e de parte dos sistemas dos Estados federados, o dos EUA". PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem Transnacional:** a determinação do estatuto da arbitragem. p. 44.

encontrar na doutrina a separação desses tipos.

a) Arbitragem Nacional, Interna ou Doméstica, é aquela "[...] realizada no território do país, por árbitros que decidem a controvérsia, proferindo sentença ou laudo, sujeitos, ou não, à homologação do juízo togado, conforme a legislação nacional."[848] Completando mais, pode ser dito ainda que são aquelas "[...] aplicáveis naquelas relações sem qualquer conexão com sistemas jurídicos estrangeiros." [849] Por fim, conforme se confere com as outras espécies (internacional e transnacional), a nacional é residual das demais. Logo, tudo o que a elas não se encaixar, será Arbitragem Doméstica. [850]

b) Será Arbitragem Internacional ou Estrangeira:

> Aquela ou cuja sede seja no exterior ou cuja sentença seja proferida no exterior – dependendo do que a respeito se dispuser o ordenamento jurídico de cada país -, sendo exercida por particulares, entidades, instituições ou associações especializadas em promover soluções consensuais de conflitos que interessam aos nacionais de mais de um país, ou de um mesmo país [...]. [851]

Ao traçar um paralelo entre ambas, GARCEZ[852], faz a referência bem

---

Obs. 1: A lei brasileira 9307/1996 não diferencia qualquer delas. Apenas se preocupou com a decisão arbitral, conforme seja nacional ou internacional, situação completamente diferente do que tratar Arbitragem no âmbito espacial.

Obs. 3: No plano internacional, a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL, da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional, cujas diretrizes são usadas internacionalmente para a elaboração das legislações individuais de cada Estado-Nação, estabelece, em seu artigo 1, Item 3, o que é uma arbitragem internacional, a saber. "1.3 Uma arbitragem é internacional se: a) As partes em uma convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede; (i) O local da arbitragem, se determinado na, ou de acordo com, convenção de arbitragem; (ii) Qualquer local onde deva ser cumprida uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto da disputa tenha vínculos mais estreitos; ou c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem envolve mais de um país." Disponível em: <http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

[848] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 187.

[849] SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In:* PUCCI, Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** p. 122.

[850] CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** p. 359.

[851] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 187.

[852] GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem internacional. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 164.

esclarecedora:

> Para diferenciar a arbitragem nacional da internacional pode-se, basicamente, utilizar o mesmo critério diferenciador entre os contratos nacionais e internacionais: nos primeiros acham-se presentes, em geral, elementos conectados a um mesmo sistema legal, as partes têm residência no mesmo Estado e este, em geral, não difere daquele em que o contrato será executado [...]. Já nos contratos e nas arbitragens internacionais, em geral intervém legislações em conexão com mais de um sistema legal nacional, as partes têm domicílio em países diferentes, o local da constituição da obrigação contratual ou da convenção arbitral em geral ocorre em país estranho ao domicílio de uma das partes, o local de execução do contrato, ou da realização da arbitragem, pode ser um dos países de domicílio de uma das partes ou, ainda, um terceiro país.

c) Por último, sobre a Arbitragem Transnacional segue-se lições referenciadas por PINHEIRO para quem, em linhas gerais, ela terá tal classificação "[...] se o litígio resultar de uma relação transnacional [...]". Por outro lado, será transnacional, em sentido estrito, a arbitragem "[...] que tem por objeto litígios emergentes do comércio internacional".[853] [854]

Neste particular vale uma ressalva às referências feitas por PINHEIRO sobre Arbitragem Transnacional ficar vinculada apenas ao comércio internacional na medida em que o Instituto tem amplitude maior, com espectro que pode assumir possibilidades múltiplas. Basta que cada situação seja analisada e se vislumbre a possibilidade de ser adotado tal mecanismo dentro do viés que tenha fatos que permitam sua aplicação num cenário transnacionalizado e com Atores concordados entre si para aplicar tal instrumento entre suas divergências.

Como exemplos de outras hipóteses que podem permitir a escolha do Instituto da Arbitragem em ambiente transnacional, além do comércio internacional, podem ser citadas áreas como do Direito do Trabalho, do Direito Ambiental, do

---

[853] PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem Transnacional:** a determinação do estatuto da arbitragem. p. 28-53.

[854] Guido F. S. Soares, em artigo a seguir referenciado, define como sendo internacional "uma arbitragem que se realiza num foro não submetido a qualquer legislação estatal, e que aplica uma lei procedimental e material totalmente despregadas de qualquer referencial a um Estado". Contudo, tal conceito parece mais adequado para definir Arbitragem Transnacional. O artigo é o seguinte: SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In:* PUCCI, Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** p. 122.

Direito do Consumidor, Direitos Difusos e Coletivos em geral.

Por isso, sem ficar limitada à questão comercial, uma assertiva que parece melhor traduzir Arbitragem Transnacional é mirá-la como aquela que tem por objeto o tratamento de conflitos arbitráveis, que possam emergir por fatos e entre Atores vinculados juridicamente em espaços transnacionais e que hajam adotado tal modalidade para submissão da questão entre eles surgida.

Assim, não desconhecendo os referenciais publicados por PINHEIRO, colhe-se a oportunidade para, por aqui, optar em apresentar um Conceito Operacional distinto para Arbitragem Transnacional, útil para o contexto deste trabalho. Ei-lo:

Arbitragem Transnacional é um sistema jurídico, de procedimento transparente e especial, que serve para o tratamento de conflitos oriundos de relação transnacional. [855] Sempre proferida em ambiente livremente escolhido, convencionado entre as partes vinculadas por tal relação e adequadamente consentidas entre si, o modelo contém procedimento, técnica, regras e princípios informativos próprios, com força executória reconhecida pelo Direito comum, mas deste subtraído da apreciação e decisão. Através dele, duas ou mais pessoas, físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, quando em conflito de interesses, escolhem e submetem a questão conflituosa a uma terceira pessoa ou várias, confiando à/aos escolhida/escolhidos o papel de resolver-lhes a pendência concreta, tanto quando esta já estiver instalada ou quando eventualmente alguma outra possa instalar-se no futuro. E ao final, todos os envolvidos no conflito submetido à apreciação e decidido anuem em aceitar a decisão que restar proferida, de forma incondicionalmente vinculativa, sem a intervenção estatal e sem que possam imprimir recurso sobre ela, salvo eventual vício jurídico insanável.

---

[855] **Relação transnacional:** compreende-se aqui como sendo todo ajuste extra-estatal estabelecido entre duas ou mais pessoas, físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, firmados, conduzidos e realizados em ambiente multifacetado de espacialidade transnacional, contendo forma, procedimento, técnica, regras e princípios informativos próprios, com força executória reconhecida pelo Direito comum, mas deste subtraído da apreciação e decisão.

1.9.3.2.3 Facultativa ou obrigatória

Arbitragem Facultativa ou Voluntária[856] é aquela cuja ação não é de cunho obrigatório. Depende apenas da vontade as partes envolvidas na situação concreta. Caso não haja interesse, elas têm os outros mecanismos jurídicos para tratar da situação, inclusive a própria jurisdição estatal dentro da qual elas estão inseridas. [857]

> A dependente apenas da vontade das partes, sem qualquer cunho de obrigatoriedade, pelo que as partes se louvam em árbitros se quiserem; se não quiserem, podem buscar a resolução de controvérsias pelos métodos de justiça tradicional.

Ao revés, a Obrigatória ou Necessária é a que vincula as partes à adoção de tal procedimento para o tratamento dos conflitos a que estejam vinculadas dentro do círculo contratual que as liga e que dele hajam conflitos para serem tratados.[858]

1.9.3.2.4 Institucional ou ad hoc

Conforme a organização das partes, a Arbitragem pode ser feita vinculada ou não a alguma instituição própria.

Assim, será *ad hoc* ou avulsa, a Arbitragem em que as partes ficam livres para dispor como quiserem, definindo, para o caso específico e particular, as regras procedimentais que desejem ver aplicadas pelo árbitro ou tribunal arbitral à situação em concreto.

Neste caso, a Arbitragem, além de ser administrada pelas próprias partes, o árbitro não dispõe de qualquer assistência de organismo externo.[859] "A arbitragem

---

[856] A título de exemplo, no Brasil, pela Lei 9307/1996, a Arbitragem é facultativa, ou seja: seu uso depende sempre da vontade das partes.

[857] Nesse sentido: ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 186; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

[858] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 186.

[859] LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem Institucional e *ad hoc. In:* MARTINS, Pedro A. Batista;

avulsa ou *ad hoc* prescinde da vinculação do (s) árbitro (s) a alguma instituição de arbitragem. O próprio árbitro ou tribunal arbitral é que cuidará do trâmite do processo."[860] Ou seja:

> A arbitragem *não-institucional* (ou *ad hoc*) é aquela constituída, caso por caso e, justamente por isso, tem uma estrutura elementar e simplicíssima, pela qual se conduz e se conclui o procedimento: escolhem-se os árbitros; indica-se a sede do procedimento; são fixados, nos limites da lei, as regras, os prazos, as custas; [...] Essa arbitragem é realizada por particulares, por consenso das partes, valendo a decisão delas, conforme determinar a legislação de cada país. [861]

Por sua vez, Arbitragem Institucional[862] "é aquela em que os serviços de

---

LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 313.

[860] BERALDO, Leonardo de Faria Beraldo. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei 9307/96.** p. 30.

[861] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 190. (obs. Os itálicos são do original)

[862] Podem ser citadas como exemplos de instituições arbitrais.

No exterior: Câmara de Comércio Internacional de Paris (Chambre de Commerce Internacional – (CCI); American Arbitration Association (AAA); Internacional Centre for Dispute Resolution (ICDR); Stockholm Chamber of Commerce (SCC); China International Economic and Trade Arbitration (CIETAC); London Court of International Arbitration (LCIA).

No Brasil: Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC); Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP; Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM); Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem (FGV); Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB); No MERCOSUL, o Tribunal Permanente de Conciliação e Arbitragem do Conselho de Colégio e Ordens de Advogados do Mercosul (COADEM); No Estado do Paraná, para citar dois exemplos: A Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP); A Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC);

Em Ponta Grossa, no Paraná: A Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial e Industrial (MEDIAR).

Obs: Informações sobre cada uma dessas entidades podem ser encontradas nos seguintes endereços eletrônicos:

CCI: www.iccwbo.org/court
AAA: www.adr.org; ICDR: http://www.internationalarbitrationlaw.com/arbitral-institutions/icdr/
SCC: http://www.sccinstitute.com/
CIETAC: www.cietac.org
LCIA: http://www.lcia.org/
CAM-CCBC: http://ccbc.org.br/
CAM-CIESP/FIESP: http://www.fiesp.com.br/sobre-a-fiesp/camara-de-arbitragem/
CAM: http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/regulacao/camara-de-arbitragem-do-mercado/camara-de-arbitragem-do-mercado.aspx?idioma=pt-br
FGV: http://camara.fgv.br/
CMARB: http://camarb.com.br/
COADEM: http://www.coademnet.org/index.php
ARBITAC: http://arbitac.acpr.com.br/
CAMFIEP: http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/
MEDIAR: http://www.acipg.org.br/portal/conteudo?conteudo=mediar

administração são confiados a um órgão técnico criado para esse fim, e que com profissionalismo e lisura gerenciam o procedimento arbitral." [863] Dito de outro modo, conforme ALVIM[864]:

> A arbitragem *institucional* é aquela praticada por determinadas organizações que se encarregam deste ofício, a pedido das partes interessadas, como as Câmaras de comércio, nacional e internacional, dedicadas a essa atividade, e as Câmaras arbitrais, as associações, inclusive internacionais, de natureza comercial, que oferecem aos associados esse serviço.

1.9.3.2.5 De Direito ou de equidade

Conforme o tipo de raciocínio que os árbitros podem recorrer para julgar o conflito, a Arbitragem pode ser de Direito ou de Equidade.

Objetivamente, "a arbitragem de *direito* é aquela em que os árbitros são autorizados pelas partes a decidir a controvérsia tão-só de acordo com a regra legal". [865] Ou seja: Nessa modalidade, o conflito deverá ser tratado com base nas normas do direito objetivo, devendo o julgador se pautar pela estrita observância da legalidade na solução a ser dada à lide que lhe é submetida.[866]

Doutra banda, a modalidade de Arbitragem por Equidade "é aquela em que os árbitros são autorizados a resolver a controvérsia somente de acordo com as regras de equidade". [867] E julgar por equidade significa decidir com base em algo que, necessariamente, não está previsto em nenhuma lei, interpretando, conforme seu entendimento próprio o significado do ordenamento jurídico, devendo o julgador, com total impessoalidade, valer-se dos critérios políticos, sociais e econômicos

---

[863] LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem Institucional e *ad hoc. In*: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem.** p. 323.

[864] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 189. (obs. O itálico consta do original)

[865] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 192. (obs. O itálico consta do original)

[866] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem:** Lei n. 9307/96. p. 21.

[867] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 192.

envolvidos no caso concreto para decidir. [868] Dito de outro modo, conforme aludido por FRADA[869], julgar por equidade é "julgar com o coração". Para ele, o julgamento por equidade:

> Transcende o sistema jurídico historicamente vigente. Permite soluções que este não alcança, autoriza a flexibilização de regras processuais, convoca uma metodologia mais versátil. O sistema, compreendendo embora valores e princípios, é historicamente situado e sofre das correspondentes limitações. Suporta, por isso – excepto em casos-limite -, a tensão entre o que é e o que poderia ou deveria ser (no plano da perfeição). A equidade, porém, elimina essa tensão porque liberta do sistema e daquilo que historicamente o pode fazer (mesmo se marginalmente) imperfeito. [...] A decisão segundo a equidade converte-se, assim, num desafio supremo para o julgador. No fulgor da sua beleza intangível, ela representa, para ele, "uma arte do humano pleno". Nesse sentido ambiciona realizar uma "justiça com o coração".

1.9.4 Do caráter vinculante da Convenção de Arbitragem

Concluindo este tópico, destaca-se que a Convenção Arbitral, seja sob a fórmula de Cláusula Compromissória, seja sob a fórmula de Compromisso Arbitral, uma vez contratada e assinada entre partes que tenham vínculo jurídico que as ligue, seja para organizar o tratamento de futuras dissidências, seja para tratar de dissidências já instaladas, ficam vinculadas à obrigação necessária para adotarem tal caminho.

Salvo, óbvio, distrato que tenham feito desonerando-se, reciprocamente, de tal obrigação. Afora eventuais vícios jurídicos[870] que acometam a contratação, não há fórmula para desvincular a obrigação de Arbitragem. E dentro disso, como já se disse antes, a Boa-fé, que é um dos princípios basilares que pautam a conduta dos envolvidos, tem relevância fundamental. Sem a observância de tal comando, nenhuma estrutura de Arbitragem consegue, nem conseguirá, se manter hígida.

---

[868] BERALDO, Leonardo de Faria Beraldo. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei 9307/96.** p. 20.

[869] FRADA, Manuel Carneiro de. **A equidade (ou a "justiça com coração").** p. 145. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Ba83fee07-fbee-44a1-86d7-bef33f38eb86%7D.pdf>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

[870] Por exemplo: fraude, nulidade, etc.

1.10 A ARBITRAGEM: UMA CULTURA PARA SER FOMENTADA

Por fim, é fundamental ficar o destaque nesta altura para o fato de que no atual estágio dos conhecimentos científicos sobre Direito, não há como se falar em Sociedade sem ele, na medida em que nela ele exerce "[...] função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros".[871] Aliás, é de se lembrar que não haveria, pois, lugar para o Direito na ilha do solitário Robinson Crusoé até a chegada do índio Sexta-feira.[872]

> Por isso, pelo aspecto sociológico o direito é geralmente apresentado como uma das formas – sem dúvida a mais importante e eficaz nos tempos modernos – do chamado *controle social*, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.

Em outro vértice, enquanto Ciência, o Direito nada mais é do que o "produto racional e dinâmico de controle sócio-político-econômico em vários níveis temporais de elaboração humana e técnica, à medida que os grupos sociais surgem, organizando-se a si mesmos por regramentos técnico-jurídicos convenientes".[873] E este conjunto acaba sendo ditado pelo Estado na posição responsável maior pela harmonização das relações humanas, individuais ou coletivas. Entretanto, só o Direito não é suficiente para evitar conflitos em Sociedade. [874]

> No momento em que o homem passou a agrupar-se, os conflitos tiveram sua origem, e apesar da evolução da organização do grupo social e do

---

[871] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 23. ed. rev. e atual. até 15.02.2007. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 25.

[872] Lendários personagems do romance escrito por Daniel Defoe, que foi publicado originalmente em 1719. *In:* DEFOR, Daniel. **Vida e aventuras de Robinson Crusoé.** Tradução de Zuzú Ferreira. Clube do Livro: São Paulo, 1955. I e II. v.

[873] LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo:** primeiros estudos. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001. p. 18.

[874] CAZZARO, Kleber. Arbitragem e transnacionalidade: A importância da cultura para olhar outros métodos de resolução de conflitos. *In:* CAZZARO, Kleber (org.). **Ensaios de Direito Processual.** Curitiba: CRV, 2013. p. 99.

> surgimento do Estado, com a instituição de normas e limitações das liberdades, ainda permaneceu a natureza egoística do homem, o que culminou na necessidade de criação de mecanismos de pacificação pois havia a possibilidade de a controvérsia adquirir contornos inéditos, abrangentes, extrapolar o âmbito individual, e ao atingir toda a comunidade e colocar em risco a sobrevivência do grupo. [875]

É natural, aliás, que a heterogeneidade que entrelaça esse cenário em seus vários aspectos provoque tensão e divergências de interesses que, não raro, precisam ser equacionados e até debelados.[876]

Tal assertiva também é atual. Ainda mais num mundo globalizado[877] onde está inserida hoje a Sociedade contemporânea, em que as fronteiras já não formam barreiras muito robustas para impedir que o contato, a integração e/ou a interação entre qualquer habitante do planeta aconteça em segundos. E a redução das distâncias espaço temporais faz com que o contato com o diferente revele o quão contingente são as instituições e estruturas sociais.

Consequentemente, na proporção em que as fronteiras se relativizam, a espacialidade das novas relações sociais é caracteristicamente desterritorializada. Isso configura um cenário complexo, notadamente quanto o tema é o tratamento de conflitos cujos limites não são mais as barreiras territoriais de cada Estado e as divergências nascem de relacionamentos transnacionais.

Seguindo ALVIM[878], a regra é que os conflitos de interesses são, no geral, levados a termo pelos próprios contendores, por intermédio de práticas que traduzem atitudes voluntárias, unilaterais (renúncia, desistência, submissão e reconhecimento) ou bilaterais (transação), ou por intermédio de terceiros, que com a confiança dos contendores, interferem na situação para conduzirem o caso para resolução.

---

[875] SANTANA, Maria Aparecida. **Democratização da Justiça e Arbitragem em espécie.** Belo Horizonte: Editora Líder, 2009. p. 13.

[876] AMORIN, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário.** p.15.

[877] Recomenda-se a leitura especial de: SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal.; BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**.; FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano**: uma breve história do Século XXI.; IANNI, Octávio. **A sociedade global.**

[878] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 56.

É natural que a inviabilidade desse tipo de adoção desencadeia outros meios. Afora o tradicional sistema da justiça pública, que tem no Estado não só seu fiel garantidor, pela força (organizada) que imprime (e só a ele cabe tal prerrogativa) a serviço da atividade que presta, é de se recordar que:

> Ao lado desse sistema, viceja outro, em que o Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os por meio de seus próprios órgãos, permite que uma terceira pessoa o faça, mediante prévia convenção dos interessados e observadas certas regras, por uma decisão com autoridade em tudo e por tudo idêntica à da sentença judicial. É o denominado sistema arbitral, que nada mais é do que a resolução do litígio por meio de árbitros.[879]

Contudo, não habituados ao tratamento dos conflitos sem que tal fato seja decretado pela chancela do Estado, muitos hesitam em dispensar tal prática por não verem em outros meios o traço da autoridade pública. A Arbitragem é um exemplo típico. Porém, ao contrário que muitas vezes é vista

> A arbitragem não é modismo, nem panacéia, muito menos mera privatização da jurisdição. Ela se insere perfeitamente no estágio atual de evolução da sociedade, contribuindo, embora em pequena escala, com a Paz Social, eliminando, de forma célere, a tensão que no processo judicial se mantém por longo tempo. Contribui, também, com a evolução do Direito, pela possibilidade de buscar-se e revelar-se a melhor solução no Direito vivo, distanciando-se das regras estratificadas do direito posto.[880] [881]

Todavia, ainda que os métodos extrajudiciais ou paraestatais e opcionais de tratamento de conflitos nunca tenham deixado de existir, é verdade que, ao longo do tempo, foram sendo pouco utilizados e a Sociedade acabou se acostumando com a ideia de que os conflitos havidos dentro do seu meio deveriam ser resolvidos pelo sistema público estatal.

Essa concepção acabou ultrapassando gerações, criou cultura e hoje precisa ser modificada. Assim como o Estado, através do seu sistema jurídico

---

[879] ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** p. 56.

[880] FRANCO, Mariulza. Nova cultura do litígio: necessária mudança de postura. *In:* LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord). **Arbitragem:** estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares. p. 113.

[881] Sobre Direito posto, recomenda-se a leitura: GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e o direito pressuposto.** 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

estrutural, nunca chamou para si a exclusividade para tratar dos conflitos em Sociedade, também esta não precisa, necessariamente, levar todas as suas quizilas para serem tratadas nas arenas beligerantes do referido Poder Estatal. [882]

Ademais, é fato que:

> O Estado, cada vez mais, não consegue dar respostas consistentes à Sociedade diante da complexidade das demandas que se avolumam à frente dos seus governantes as quais, não raro, ultrapassam as linhas limítrofes de cada território autônomo, para atingir outros e também os interesses de todos que neles vivem, indistintamente. Repita-se: O Estado já não é mais o responsável pelo seu próprio destino. Em um mundo onde a economia ocupa o primeiro plano e dita sua lógica para uma Sociedade que se torna cada dia mais global, cabe a ele um papel cada vez mais de coadjuvante. Ao mesmo tempo em que o Estado perde sua identidade, ou enfraquece, as instituições multilaterais se tornam muito mais fortalecidas, pois passam a influenciar nos seus desígnios na medida em que são necessárias e disputadas pela comunidade internacional. A desterritorialização da produção e do consumo, a mudança estrutural do trabalho, a emergência de instituições econômicas supranacionais, a aceleração da movimentação de capitais no mercado financeiro, somados a outros fatores, refletem uma mudança na lógica instrumental de produção dos sistemas tradicionais, alcançando inclusive no Direito. [883]

Daí que instituto como o da Arbitragem é mostruário incontestável da tendência necessária de se arraigar a cultura de formas diversas para tratar conflitos em Sociedade com instrumentos legais e diversificados que servem de opção àqueles desejosos de evitar a compulsória intervenção estatal na situação. Ainda mais em ambiente cuja Transnacionalidade é o cenário das relações sociais.

No começo da era moderna foi a crise do Direito Natural que mexeu com o Direito. Hoje, é o efeito da Globalização que acende a luz vermelha para os operadores do Direito porque este já está sofrendo movimentações que exigem sua adaptação à nova realidade em que está inserida a Sociedade contemporânea.

---

[882] CAZZARO, Kleber. Arbitragem e transnacionalidade: A importância da cultura para olhar outros métodos de resolução de conflitos. *In:* CAZZARO, Kleber (org.). **Ensaios de Direito Processual.** p. 108.

[883] CAZZARO, Kleber. Arbitragem e transnacionalidade: A importância da cultura para olhar outros métodos de resolução de conflitos. *In:* CAZZARO, Kleber (org.). **Ensaios de Direito Processual.** p. 109.

E nisso impera-se pensar na desjudicialização de conflitos e lembrar sempre dos métodos extrajudiciais para tratamento ou resolução delas. Ainda que isso seja difícil e necessite uma mudança da cultura judicial que hoje está arraigada na Sociedade quando o objetivo é resolver seus conflitos.

Ademais, o uso de métodos diversificados para tanto, notadamente distantes das impositivas regras estatais, ameniza a litigiosidade entre as partes, especialmente quando cada vez mais se exige a consciência de que a melhor forma de pacificar a Sociedade é evitar litígios, ou amenizar seus tratamentos.

Por isso a insistência em dizer que, além de demonstrar a viabilidade do instituto para a Sociedade, impera-se vencer barreiras para dizer à mesma Sociedade que o método da Arbitragem também é mecanismo, ferramenta, instrumento, de pacificação social. E sequer tem a pretensão de substituir a jurisdição estatal, nem mesmo concorrer com ela.

Essa consciência é, acima de tudo, um valor de civilização. Por isso precisa ser ampliado pela e na Sociedade. Assim, neste contexto, impera-se, para encerrar este capítulo, deixar registrado em relevo bem alto que este é um desafio jurídico-cultural para ser agendado e vencido na construção do devir do Século XXI. Qual seja: Relembrar à Sociedade os métodos alternativos de tratamento de conflitos. Não existe apenas o Poder Judiciário para cumprir tal função. Aliás, como já dito, ele deve ficar por último. No banco de reservas.

E mais: fazer essa mesma Sociedade, além de acreditar nisso, praticar o uso rotineiro de todas as possibilidades remetendo-se a outras estratégias de tratamento de conflitos que tenham por pressuposto principal a autonomia e o consenso privados, somados à boa-fé e a força obrigatória dos contratos.

Por isso que, para concluir, vale usar as palavras que há poucos anos expressou o Secretário Geral da UNESCO, Federico Mayor Zaragoza. Em que pese no contexto do seu pronunciamento não estavam os métodos de resolução de conflitos em Sociedade e sim à cultura a ser desenvolvida nesta, o destaque encaixa por aqui com precisão singular em relação ao câmbio de culturas ora apregoado:

> *Tenemos también que desarmar la historia. Enseñamos a nuestros hijos la historia del poder. No la del saber. La de la guerra, no la de la cultura. Historia jalonada de acontecimientos bélicos, con el fragor de las armas como única banda sonora. Tenemos, pues, que cambiar. Sí, tenemos que aprender a pagar el precio de la paz, como hemos tenido que pagar el precio de la guerra.*[884] [885]

Com essa insistente visada cultural, segue-se para a etapa final deste trabalho, concluindo, na primeira parte do capítulo adiante os referenciais já abertos sobre a evolução do Estado e os detalhes que a isso estão vinculados no atual cenário em que se vê inserida a Sociedade.

E, por fim, as tratativas sobre a utilidade singular que vem servindo a Arbitragem, enquanto instrumento para tratamento de conflitos, dentro do ambiente transnacional cujo foco que está sendo o palco de estudo em tela.

---

[884] Citado por ALZATE SÁEZ *In:* RAMÓN, Alzate Sáez de Heredia. **Mediación Escolar.** Propuestas, reflexiones y experiencias. Paidós Educador. Argentina, 1999.

[885] Nós também temos que desarmar a história. Nós ensinamos nossas crianças a história do poder. Não a do conhecimento, do saber. A da guerra, não a da cultura. História marcada por acontecimentos de guerra, com o choque das armas como a única trilha sonora. Então, nós temos que mudar. Sim, temos de aprender a pagar o preço da paz, como nós tivemos que pagar o preço da guerra. (tradução livre)

CAPÍTULO 4

ARBITRAGEM TRANSNACIONAL: ENTRE A ESTRUTURA E O SENTIDO DO PROBLEMA

PARTE I

1.1 SOBRE A *MORTE* DO ESTADO E UM MODELO QUE SE AVISTA NO HORIZONTE: O TRANSNACIONAL[886]

Interligando, então, o que já foi falado no capítulo primeiro sobre as crises do Estado: entre a formação e sua debilidade no cenário contemporâneo, com vistas a fechar aquelas ligações e por ser pertinente por aqui para tratar das necessárias formulações para cuidar dos conflitos no ambiente Global e Transnacional que hoje está inserida a Sociedade contemporânea, cumpre discorrer da questão fundamental que diz respeito ao futuro do Estado. Daí as indagações:

Frente à Globalização e a Transnacionalidade, fenômenos desterritorializantes bem presentes na atual realidade da Sociedade mundial, onde vale mais pensar em Governança do que insistir na cristalização até então formatada para a construção dos Estados nacionais, dentro da limitação territorial e com a autonomia que cada Soberania sempre lhes proporcionou, estaria o Estado em vias de extinção frente à nova dinâmica global? E no cenário em construção, como se mirar para além dos limites jurisdicionais do poder de força do Estado, à frente da presença de relacionamentos jurídicos que sequer têm a participação deste? E mais: como tratar de conflitos nesse ambiente, com formulação que possa atender adequadamente toda a complexidade que daí advenha?

Para se ter o espelho disso, é preciso iniciar com foco nos movimentos que estão presentes no dia-a-dia da Sociedade contemporânea e que afetam a sua

---

[886] Sobre o tema, recomenda-se, ainda, a leitura da seguinte tese de doutorado: STAFFEN, Márcio Ricardo. **Modelo constitucional de impugnação de julgados nos Juizados Especiais Federais:** A uniformização na perspectiva do horizonte de eventos e do Princípio da Incerteza.

movimentação. Afinal, como disse GRAU[887], “a realidade social é o presente; o presente é vida – e vida é movimento”. E a isso a Sociedade e o seu entorno precisam se reinventar, adaptando-se continuadamente. Em muitas vezes, o movimento que se apresenta não causa impacto. Porém há outras onde o abalo é tamanho que além do choque, provoca mudanças e mais: resultados que exigem reformulação de muitos paradigmas, mesmo que estes já estejam cristalizados.

Neste último caso é o que está se vendo hoje com os movimentos transnacionais e os impactos que seus resultados estão causando nos comandos até então soberanos dos Estados individualmente considerados, agora envoltos em um mundo sem fronteiras, extremamente interligado, globalizado conforme já abordado, inclusive com seus reflexos e alertas para as exigências necessárias para serem pensadas na atualidade, conforme já exposto nos primeiros capítulos deste trabalho.

Por eles se percebe que tudo são reflexos advindos da própria facilidade aberta pelo neoliberalismo e que hoje exigem sejam pensados por um modelo distinto, com focos firmados além dos limites das fronteiras nacionais.

Assim, em complemento, então, das primeiras partes deste trabalho, agora se traz à lume realidades bem presentes dentro do cenário transnacional-global por onde o Estado, sem dúvidas enfraquecido, ou não consegue acompanhar, ou sequer consegue se impor com seu poder jurisdicional coercitivo. Entre crises, é um *novo mundo* que se comprova estar em construção e avançando.

Mundo este que também precisa se preocupar em tratar de conflitos, com ferramentas que possam navegar entre arenas transnacionais, desterritorializadas, sem estarem firmadas dentro dos limites de qualquer sistema Estatal, individualmente considerado.

Mas antes de chegar nisso especificamente, importa atestar alguns registros que justificam o desenlace que doravante passa-se a contextualizar

---

[887] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 129.

interligado com o que já foi exposto nos capítulos anteriores, retomando-se a exposição a partir do Neoliberalismo. É o que segue.

Nascido a partir dos países de capitalismo avançado do Ocidente, o Neoliberalismo veio crescendo no final do Século XX, especialmente a partir da década de 1970 e continua avançando no Século XXI, se expandindo como novo paradigma hegemônico de dominação mundial em áreas diversas.

A liberdade econômica sempre foi a voz maior do tom do discurso neoliberal. Assistir um Estado mínimo, aberto para o capital estrangeiro, com desregulamentação, privatização, flexibilização do mercado de trabalho, corte ou abandono das políticas públicas sociais[888], sempre estiveram entre os desejos mais fortes entre os neoliberais.

Com aberturas dessa ordem, para lembrar CANOTILHO[889], tornaram-se comum referências ao deslocamento do mundo dos Estados para o mundo das constelações pós-nacionais. Nas palavras do escritor português, "o pós-estadual" e o "pós-nacional" surgem, sistematicamente, como a marca dos tempos globais".

No princípio, com a propagação das ideias neoliberais, cada Estado foi adotando o sistema e se auto governando. Foi assim com Margareth Thatcher, na Inglaterra, em 1979, a pioneira. E a partir dela os que seguiram o mesmo caminho permitindo que o sistema fosse se difundindo.[890]

O tempo passou e o mundo, entrementes, foi se integrando e impulsionando uma reorganização do espaço mundial. Barreiras foram se rompendo, permitindo o nascimento de mudanças de ordem estrutural em diversas áreas,

---

[888] Sobre isso, recomenda-se a leitura de: CANO, Wilson. Políticas econômicas e de ajuste na América Latina. *In*: OLIVEIRA, Marco Antônio de (Org.). **Economia do Trabalho:** Textos básicos.

[889] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "**Brancosos" e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 284.

[890] **Exemplos de governos que adotaram políticas econômicas neoliberais nos últimos anos:** - No Brasil: Fernando Collor de Melo (1990 - 1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995 - 2003); No Chile: Eduardo Frei (1994 - 2000), Ricardo Lagos (2000 - 2006) e Michelle Bachelet (2006 - 2010); Nos Estados Unidos: Ronald Reagan (1981 - 1989), George Bush (1989 - 1993) e George W. Bush (2001- 2009); No México: Vicente Fox Quesada (2000 - 2006); No Reino Unido: Margaret Thatcher (1979 - 1990).

lideradas pelas relações comerciais e, por conseguinte, o poderio econômico. Com isso vencendo as virtuais fronteiras dos Estados nacionais, veio a integração mais forte do espaço mundial através da comunicação e do transporte. Como facilitador, o avanço tecnológico potencializou os intercâmbios comerciais. Na mesma esteira vieram a redução de tempo e custo. Junto, intercâmbios mundiais ampliaram as relações, os costumes, etc.

Além disso, as reformas políticas que o mundo passou assistindo na última quadra do século XX como foi o fim na Guerra Fria, a queda do muro de Berlim, a estruturação da União Européia, as reformas econômicas na China e o desmantelamento da União Soviética, por exemplo, contribuíram para acelerar essa (r)evolução. Por fim, a mudança das decisões políticas dos Estados que passaram a ser mais globais do que limitados às suas linhas de soberania, *interna corporis* [891], é outro elemento que surgiu dentro dessa nova realidade.

Ou seja. É um mundo novo. Em construção. E foi dentro de todos esses fatores que surgiu uma nova visão da realidade, que foi adotada como Transnacional e cujo modelo ainda é neófito. Inserido no ineditismo do novo contexto mundial revelado pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais e fomentado por sistema econômico capitalista ultra valorizado, ele também articula o ordenamento jurídico mundial que há muito vem sendo construído à margem das soberanias jurisdicionais dos Estados.

Não se pode olvidar ainda que essa nova realidade também permitiu o

---

[891] Veja-se, como exemplos: a eliminação das restrições ao comércio internacional, a viabilidade de investimentos estrangeiros, as transações financeiras através da *internet*, a desregulamentação de setores estratégicos de serviços como telefonia, transporte e informática e ainda a conversibilidade de moedas, aumentando a liquidez internacional. Numa outra mirada, também é de se colocar à mesa o aparecimento de novos sujeitos no palco mundial, cujo cenário apenas tinha como ator principal o Estado e algumas organizações internacionais. Além disso, a remodelação das políticas comerciais à luz da globalização trouxe fenômenos completamente novos, completamente desvinculados das relações "inter-nações" (internacionais) triviais. Isso também alterou a forma para as relações regionais, multilaterais, transnacionais. Com efeito, os contornos do Estado, que até então eram tido como clássicos, foram se alterando e cedendo espaço para novas formas de poder no cenário mundial que se Globalizou. Isso fez emergir uma nova realidade jurídica, política, econômica, cultural e social, alterando uma vasta gama de conceitos, aparentemente estabelecida. Mais detalhes sobre essas assertivas, indica-se a leitura: STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e trasnacionalidade.** p. 23-28.

surgimento de grandes corporações, notadamente empresariais, com características transnacionais, economicamente independentes, articuladas e plantadas pelo mundo todo. E estas, pelo menos a maioria, mesmo fixando a sede matriz em um determinado Estado nacional, não demonstram qualquer compromisso para se identificarem com este, muito menos se vêem subordinadas ao controle dele ou sequer a um controle central específico. Aliás,

> As Corporações Transnacionais (CTNs), provavelmente representam o que há de mais fetichizado no emergente cenário transnacional. Tratam-se de unidades de capital privado, que condensam tecnologias e alta capacidade de produção, sob ritmo de produção em escala mundial, verdadeiro símbolo do capitalismo moderno. Assiste-se, nas operações de produção ou de prestação de serviço, à realização plena do capital, superando fronteiras, rumo à absoluta expansão mundial. No âmbito do fenômeno da transnacionalização, o Estado vê-se frágil diante desses emergentes centros de decisão econômicos e políticos que comandam o sistema. [892]

E é dentro de todo esse cenário em construção que o Estado, e com ele agora o modelo neoliberal, está envolto e sofrendo corrosão em suas bases, tanto de poder, quando de Soberania, a ponto de se ver à frente de uma crise que não é iminente. Ao contrário. Conforme já visto no capítulo primeiro, ela é real, está ocorrendo paulatinamente e há bastante tempo. E sem lançar mão do uso de armas, sem praticar nenhum embate sangrento, sem praticar golpes institucionais, etc.

E na linha de frente dessa revolução, evoluindo a passos largos, estão os movimentos permitidos e impulsionados pela Globalização econômica e pelo comércio mundial, catalisadores fundamentais da transnacionalidade que, gize-se, são motores que serviram de empuxo para várias outras mudanças já ocorridas e que continuam impulsionando acontecimentos diuturnos no seio da Sociedade contemporânea.

Imerso nesse ambiente, onde múltiplos Atores Transnacionais conseguem trabalhar livremente, sem qualquer oposição do Estado, é que também nascem relações com direitos e deveres dos mais diversos e, por consequência, também

---

[892] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e trasnacionalidade.** p. 34.

conflitos que exigem equação para que possam ser tratados com objetividade necessária e a especialidade que exigem dentro de cada complexidade que formam.

Por consequência reflexa, é natural, daí, que o Estado, nos modelos testados até agora, concebido para atuar em ambiente internalizado e confortado pela Soberania do poder e da força nacional ou internacional, passe a sofrer um crescente processo de obsolescência fazendo com que a Sociedade Mundial, formada a partir da planetarização promovida pela hegemonia capitalista consolidada com mais força ainda a partir de 1989 seja colocada à prova diante de um mundo novo, num cenário não investigado e que se abre para um campo ainda virgem.

É um espaço novo, localizado de forma intermediária entre o nacional e o internacional, considerando que já não existem grandes decisões das quais possam derivar pequenas decisões, nem fronteiras das quais emanem regulamentos específicos. Muito menos as comunidades já não estão mais contidas na região, nem a própria região já não está mais abarcada pelo Estado Constitucional Moderno. [893]

Pois é essa nova realidade, onde tudo parece assumir a fluidez retratada por Bauman[894], que tem gerado reflexos a ponto de colocar o Estado e o modelo neoliberal até então praticado, junto de uma nova crise, exigindo novas reformulações, agora tendo cenários transnacionais no contexto.

Igual aconteceu no passado, não é difícil perceber que, diante desse desequilíbrio, a situação de crise se apresenta. Todavia agora com nova roupagem. E o Estado, na atual realidade, já não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade por conta da complexidade de demandas transnacionais que se avolumam continuamente dentro de todos esses novos cenários onde, sem qualquer dúvida, os problemas e conflitos aumentam em proporções e complexidades incomensuráveis e exigem tratamentos com formulações que possam ser universais,

---

[893] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. p. 148.
[894] BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.**

sem contudo, concorrer com qualquer sistema jurisdicional estatal. Especialmente nesses casos onde muitas vezes nem o nacional, nem o internacional conseguem ser sequer coadjuvantes. Por outro lado, quando se apresentam aptos seus instrumentos e suas forças são insuficientes para serem aplicadas.

É o retrato de uma crise dentro de cujas circunstâncias o Estado vem perdendo pouco a pouco sua capacidade "de proteger, por si mesmo, seus cidadãos contra os efeitos externos de decisões que são tomadas por outros atores, ou contra as reações em cadeia de certos processos que têm sua origem fora de suas fronteiras".[895]

São novos cenários, com novos atores, com outros poderes e riscos ainda maiores, que aportam num campo que hoje se vê afetado também pela criação particular de regras, normas e diretrizes entre estranhos ao Estado e que suas ações, especialmente econômicas porque são as mais visíveis, podem alcançar sobremaneiramente a atividade deste, mas sequer permitem a participação dele, nem mesmo como coadjuvante.[896]

Para HABERMAS[897], por exemplo, esse cenário "limita de tal modo a atuação dos Estados nacionais no seu âmbito de ação que as opções que lhes restam não são suficientes para enfrentar as conseqüências *[sic]* secundárias sociais e políticas de um trânsito comercial transnacionalizado."

BECK[898], de seu turno, destaca que essa transformação, com muita força, vem sendo impulsionada pelas empresas que fazem negócios transnacionais, as quais encontram no cenário transnacional o modelo de se furtarem do poder de

---

[895] HABERMAS, Jürgen. A Europa dos mercados, a Europa dos cidadãos (do mundo) e o ceticismo com relação à Europa. *In:* **Era das transições.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 107.

[896] Exemplo claro disso são as complexas relações transfronteiriças que ocorrem diuturnamente na área econômica, em cujo cenário figuram atores, interesses e conflitos que muitas vezes exigem pronta atuação para solução; o uso de fontes adversas daquelas que são dispostas por cada Estado Nacional; é de ser considerada também a instabilidade da Soberania, hoje já contabilizada e admitido seu enfraquecimento num cenário transnacional.

[897] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. p. 68.

[898] CRUZ, Paulo Márcio; SANTOS, Tiago Mendonça dos. A transnacionalização do direito como resposta aos riscos da globalização em Ulrich Beck. *In:* **Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 5141.

limitação imposto pelos Estados às suas atividades. Assim, até o momento, essas empresas não encontram poder de oposição contra suas atividades.

Por terem característica transnacionais elas escolhem desde os lugares mais vantajosos para construírem suas plantas, até onde a remuneração da mão de obra alcança valores pífios. Em um mundo globalizado, interligado eletronicamente, também não é difícil adquirir matéria prima, muito menos comercializar os produtos que são produzidos. E ainda que necessitem, muitas delas, espaços físicos para se instalarem, esta parte também é fruto de decisão pautada pelos incentivos, via de regra, fiscais, oferecidos por cada Estado nacional de forma individual.

E mais: Tão logo se vejam insatisfeitas, nem titubeiam para empreender mudança (ou fuga adredemente preparada ou pré programada). O que vale é potencializar o lucro, a qualquer custo. Não há lealdade nesse cenário. E quanto mais o Estado nacional estiver ancorado na economia, maior ainda será seu declínio. [899]

Isso tudo é exemplo de pontos que ultrapassam linhas invisíveis de cada Estado nacional, mas que interessam para todos. Não ficam atrelados a certos lugares, regiões, grupos, classes. Ao contrário, vão além e vencem qualquer barreira de limitação política ou geográfica. É a Sociedade de risco trabalhada por Ulrich Beck[900], e suas consequências.

Entretanto, mesmo diante de tantas agruras e movimentos, nada é motivo para se jogar fora o que já foi construído, especialmente o Estado. Levantar a voz contra o poder do mercado mundial é tarefa árdua, quiçá até impossível. Contudo, o momento é de adaptações à nova realidade. Daí se pensar sobre o fenecimento do Estado.

Ainda que enfrente dificuldades, é importante registrar que com a atual crise gerada pelo sistema neoliberal, “o Estado não desapareceu, mas relativizou-se

---

[899] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 22.

[900] Mais detalhes sobre o tema recomenda-se a leitura da obra: BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global.** Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

em determinadas dimensões legais, de maneira que não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas características clássicas". [901] Ou seja: em resposta à indagação já feita, aliás título deste item, o Estado não *morre,* não desaparece. Continua ativo, cuidando das suas atividades típicas.

Todavia, necessita(rá) compartilhar, no cenário mundial, com outros Atores que com ele vêm atuando e muitas vezes conseguem até melhores resultados dentro da suas respectivas linhas de atuação. Daí a razão fundamental em se pensar em Governança na medida em que suas estruturas ocupam esse vazio, sem deixar o Estado desamparado.

Consequências disso também refletem no próprio ordenamento jurídico global que precisa enfrentar situações difusas, de fluidez incontestável e de interesse do planeta, muitas vezes, tais como questões ambientais e de criminalidade, por exemplo, que precisam ser pensadas não apenas internamente, mas muito além das fronteiras do Estado.

Notadamente porque da estrutura de Governança Global que vinha sendo pensada e até então formatada sob regras internas e externas, cada uma com suas limitações e características, hoje, pela própria complexidade que as questões globais se apresentam, a lógica que se exige é outra. Há a necessidade de se ter uma mirada sob a ótica da desterritorialização, da Globalização.

E envolto nessa revolução está também o Direito que, aliás, há bastante tempo já se tornou um bem completamente intercambiável. [902]

É dentro desta lógica em construção, de um Estado que permanece ativo, com suas estruturas à disposição, porém frágeis para servir aos novos cenários desterritorializados que cada dia mais são formados por múltiplos elementos, que torna imperativo um modelo que possa servir de opção para tratar conflitos longe das amarras dos sistemas individuais de cada Estado em particular e que, mesmo

---

[901] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e trasnacionalidade.** p. 15.

[902] Sobre o tema, veja-se o capítulo 4, parte I, ítem 1.4 deste trabalho.

não sendo de natureza obrigatória, apresente-se como um dos melhores caminhos, que seja também eficiente, se revele eficaz e mostre resultados seguros. Esse é o desafio entre a estrutura hoje presente e o sentido real do problema que se enxerga no cenário Global.

Mas voltando para encerrar o tema. E daí: Debilitado em suas estruturas, o que dizer então, sobre o futuro do Estado já que a afirmação é que ele *não morre*? É o que segue abordado.

1.2 SOBRE O FUTURO DO ESTADO: NEM TUDO ESTÁ PERDIDO

No tempo em que Thomas Hobbes, lá em 1651, escreveu o livro *Leviatã* e por ele exaltou a autonomia, a força e o poder do Estado, é praticamente improvável ele ter vislumbrado que, num futuro não muito distante, o mesmo Estado, com as características por ele descritas, seria perturbado e colocado à prova dentro de uma arena completamente distinta da realidade daquela época: a de um mundo globalizado, conectado diuturnamente, dinâmico, de fronteiras porosas, encaixado dentro de uma realidade que se movimenta e se adapta em frações de segundo.

Efeito disso, como já foi visto, é que nos dias atuais avança-se para dentro de um mundo cada vez mais plurilateral, do exercício de poderes difusos e descentralizados, caracterizado por uma diversidade de *loci* de poder sem precedentes. E a existência desses diferentes centros de poder e decisão e a impossibilidade de o Estado fazer valer sua vontade soberana incondicionalmente são, inclusive, uma característica da Transnacionalidade já tratada no capítulo segundo.

> Ou seja, esse *jus novum* se manifesta num direito dimanado de centros diferenciados de poder e decisão, tais como as organizações internacionais tipo União Européia e Mercosul, além das antigas organizações mundiais suscitadas pela Organização das Nações Unidas, como a Organização Internacional do Comércio, mas também organizações societárias virtuais, organizações não institucionais que passam a conviver com as antigas organizações não governamentais (ONG), as empresas transnacionais, instituições financeiras mundiais,

> escritórios multinacionais de auditoria, associações corporativas e movimentos representativos da comunidade internacional. [903]

Mas nem tudo está perdido. O Estado, como já afirmado, continua ativo. Todavia, entre outras referências, é fato que ele perdeu a concessão de concentrar a dicção do Direito com exclusividade. Não está mais solitário ditando as regras e comandando o timão da nau que até então ele era o chefe soberano.

Hoje, na Sociedade transnacionalizada existem outros Atores atuando e produzindo Direito em paralelo ao Estado, mas gerando influências enormes sobre suas decisões e destino. Com efeito, é prova que a lei tradicional, na sua produção estatal e monista, deixa de ser o único elemento irradiador de juridicidade em Sociedade e para a Sociedade. E esse pluralismo, no dizer de COELHO[904],

> [...] conjugado com as novas formas de juridicidade e com a própria juridicização do espaço cibernético, interfere no modo de compreender a sistemicidade do direito. Este deixa de ser identificado na ordem jurídica tradicional, de caráter nacional, na qual as normas se apóiam umas nas outras e trazem implícita sua validade em virtude desse encadeamento analítico, para ceder lugar a nova concepção de uma ordem jurídica global onde esse encadeamento não ocorre entre as normas, mas entre os milhares de microssistemas autopoiéticos, ou seja, a ordem jurídica se banaliza, pulveriza e dilui.

Nesse tom é fácil afirmar que "enquanto a construção do Estado envolveu a subordinação de poderes infra e supranacionais, vivemos hoje o processo inverso de subordinação do Estado por poderes infra e supranacionais". [905] Internamente, países desenvolvidos estão rapidamente se transformando em sociedades pluralistas de múltiplas organizações. Externamente, algumas funções governamentais estão se tornando transnacionais, outras regionais, como ocorre entre os membros da União Européia e do MERCOSUL, para ficar apenas nesses dois modelos, sendo que este último tem exemplos mais tímidos do que na primeira que já está mais arraigada e estruturada.

---

[903] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 102.
[904] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. p. 104-105.
[905] FORJAZ, Maria Cecília Spina. Globalização e crise do Estado Nacional. **Revista de Administração de empresas.** São Paulo: v. 40, n. 2. abr./jun. 2000. p. 45.

Na mesma proporção está a dificuldade deles manterem o domínio sobre a circulação de ideias, de decisões, etc. Muitas das vezes o Estado sequer tem conhecimento do que acontece debaixo do seu manto, no seu entorno, mas, todavia, depois, acaba recebendo os reflexos e com os impactos deles precisa lidar.

E num panorama globalizado, que tem o fator econômico como um dos motores propulsores e gerador de dependências, é praticamente impossível o Estado tentar se manter solitário, isolado. Se o fizer, corre o risco, daí sim, até de perecer à frente dos diversos Atores que atuam na arena global.

Portanto, a se considerar a linha histórica da evolução da sua transformação e também das crises pelas quais passou e ainda passa até hoje, o que se apresenta é que o mesmo Estado nacional pensado lá no início por Hobbes está exigindo adaptações à distinta realidade vivida por ele hodiernamente. Especialmente quando as fronteiras nacionais se tornam cada vez mais permeáveis[906], desterritorializadas, e quando "as diversificadas realidades estatais, no limiar do novo milênio, impõem a metamorfose do Estado, compreendido como forma de racionalização e generalização do político nas complexas sociedades modernas".[907] Como disse SILVA[908]:

> A globalização e a intensificação das interações transnacionais acentuaram extraordinariamente a incidência de um fenômeno político: a integração dos Estados em escala regional. Esses acordos provocaram reformulações no instituto da soberania e permitiram a formação de novas instâncias de poder internacionais e até supranacionais [...].

Também é fato, resumindo o que já foi dito por ROSA[909], que a referência simbólica compartilhada da noção de Estado perdeu seu caráter de referência. Hoje não se trata mais de um centro, em torno do qual gravitam as demais instituições e

---

[906] HUNTINGON, Samuel P. **O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1997. p. 36-37.

[907] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado:** novos paradigmas em face da Globalização. p. 361.

[908] SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da União Européia e do Direito Comunitário no contexto da transnacionalidade. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 97.

[909] ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o discurso da *Law and* economics. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 91.

pessoas. Esse centro, que até bem pouco tempo era mantido soberanamente pelo Estado, foi deslocado. Contudo não foi substituído. Até porque, mesmo se for pautado por liberdades extremadas, a ausência de regras impede qualquer autoridade central, ainda que mantida de maneira deslocada.

Ainda dentro desse contexto de "desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional", o que se percebe hoje são "novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais".[910]

Isso tudo mudou a "cara" do Estado nos seus pilares primitivos. Efetivamente ele já não é mais o Ator em tudo. Como visto antes, muitas vezes sequer participa dos acontecimentos, nem mesmo como expectador. Mas nem por isso está fadado à extinção, vale repetir. Pelo contrário. Na era da Globalização ele ainda vive firme, porém com as forças relativizadas.

> [...] mesmo debilitado pelo discurso da globalização, permanece ponto de referência e marco de resistência obrigatório no qual se sedimentam os parâmetros reguladores da vida social e se definem e se expressam democraticamente os princípios norteadores de uma comunidade política, ou seja, o discurso da razão política. [911]

Afinal, como ressaltado por REALE[912],

> Impera-se considerar que existem atividades muito particulares que não podem ser praticadas por particulares, sob pena da ocorrência até ameaçar desde a ordem social até o próprio Estado. Nessa linha, há atividades que são próprias da soberania estatal e que estão atreladas a ela, de modo incondicional. Defesa do território, segurança interna, são exemplos.

Outros exemplos podem ser citados. Tanto na ótica interna, quanto externa, existem situações que exigem atuação com escala mundial: a proteção ambiental; o combate à pobreza; o ataque contra a criminalidade, estão nesse nível.

---

[910] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 49.
[911] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado:** novos paradigmas em face da Globalização. p. 360.
[912] REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado.** 4. ed. São Paulo: [s. ed], 1984. p. 263.

A opinião de ANDERSON[913] reforça tudo isso e traz novos exemplos quando destaca que mesmo com todas as agruras que lhe afligem, ainda assim o Estado permanece(rá) atuante. Sua existência, diz ele, é fundamental para a manutenção e organização de instituições que dificilmente poderão sair do seu comando sob pena de sofrerem golpes incalculáveis. Exemplo são aquelas ligadas à cobrança de tributos, base que depois dá suporte aos investimentos que, incontinenti, suportarão o custeio do bem-estar social e a infraestrutura que o Estado deve a todos dentro do seu território de atuação. Por isso ele reitera que:

> O estado-nação ainda permanecerá, por um bom tempo, como a unidade política legítima básica do século XXI [...] na era do capitalismo globalizado [...] o Estado-nação se torna o mediador necessário entre os movimentos irresponsáveis da economia mundial e as populações reais.[914]

A propósito, essa posição de mediador e útil para a Sociedade até já foi testada, e bem recentemente, quando das crises em que o mundo capitalista se viu envolvido. Estados Unidos, Espanha, Grécia e até o próprio Brasil, este ainda que em linhas tênues, foram provas e beneficiários disso.

Mesmo limitado pelo seu sistema burocrático e dentro das suas linhas limítrofes de Soberania e Território, foi o Estado quem assumiu a responsabilidade de obstruir o avanço e até estancar os efeitos nocivos que refletiam na economia e na Sociedade, fruto das crises financeiras que começaram assolando os americanos e que a economia mundial, na sequência, se viu próxima do abismo sem enxergar uma nesga de luz ao fundo.

A título de socorro, o que se viu durante o caminho foi uma intervenção para que amenizassem os desempregos, a bancarrota de instituições financeiras, a extinção de postos de trabalho, o caos no crescimento, enfim. Medidas que só o Estado conseguiu (e conseguiria) fazer.

---

[913] ANDERSON, Benedict. As promessas do Estado-nação para o início do século. *In*: **A crise dos paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI.** Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. p. 169.

[914] ANDERSON, Benedict. As promessas do Estado-nação para o início do século. *In*: **A crise dos paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI.** p. 169.

Assim falando da preponderância fundamental da utilidade do Estado dentro dessa nova ordem mundial, onde as fronteiras há muito já não se sustentam, HOBSBAWN[915] diz que o Estado nunca foi tão "[...] indispensável [...] se se queira enfrentar as iniquidades sociais e ambientais do mercado, ou mesmo caso se quisesse que o sistema econômico operasse de forma satisfatória." Isso é suficiente para se perceber que o Estado continuará existindo. E nem poderia ser diferente. Aliás, melhor o Estado, do que a anarquia, como disse BOBBIO.[916] E ainda que BAUMAN[917] possa ter razão quando disse que

> No cabaré da globalização, o Estado passa por um strip-tease e no final do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para megaempresas...

Mesmo assim nunca será demais reforçar que o Estado não desaparecerá nem está em vistas de sucumbir. Muito menos qualquer horizonte nesse sentido pode ser vislumbrado. Está apenas com dificuldades para manter suas bases estruturais como primitivamente foram pensadas e com seus poderes relativizados. Por isso a necessidade de se reformular igual já aconteceu várias vezes no passado, seguindo cada realidade que foi se apresentando ao longo do tempo.

Nem mesmo se pode imaginar que o Estado se tornou redundante ou ineficaz. Ao contrário. Ainda que possa estar sofrendo limitações, nem por isso ele pode ter o fenecimento sequer imaginado. "[...], embora tenha entrado num longo processo de transformações vinculados à globalização, ainda é um Ator fundamental. Contudo, à frente dele e de seus comandos jurídicos, o que não se pode negar, é que

> Surge, agora, um Direito Flutuante, Reflexivo, com pretensão de universalidade, à mercê do Mercado. Ao Estado, então, é resguardada a

---

[915] HOBSBAWN, Eric J. **Era dos extremos:** o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das letras, 1995. Título original: *Age of extremes: the short twentieth century:* 1914-1991. p. 554.
[916] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade.** Para uma teoria geral da política. p. 129.
[917] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as conseqüências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. Título original: *Globalization: The human consequences.* p. 74.

> função interna de garantia da ordem social mediante o agigantamento do sistema de controle social (crimes, penalização e programas sociais), não sem a intervenção de organismos internacionais, como se verifica atualmente com o terrorismo, ameaça ecológica, armas químicas/nucleares e droga. A globalização é complexa, com fatores [...], jurídicos, sociais, ideológicos e culturais, especialmente econômicos.[918]

Como dito, é uma nova realidade que está a exigir uma roupagem diferente, notadamente para se tratar conflitos em Sociedade naquilo que não for imprescindível a atuação do Estado e seu poder de força. Um figurino para ser vestido dentro do Direito e posicionado dentro de um cenário construído por um mundo que está exigindo adaptações formatadas com paradigmas novos e adequados à Sociedade atual, capitalista. Mesclando com isso, impera-se ainda conjugar a existência de estruturas nacionais, transnacionais, regionais, etc, sem que o movimento de tais Atores (novos) implique na extinção do Estado nacional. Daí ser perfeito o que disse DRUCKER[919], na seguinte passagem:

> A Nação-Estado não irá desaparecer. Ela poderá permanecer como órgão político mais poderoso ainda por muito tempo, mas não mais será indispensável. Ela irá dividir cada vez mais seu poder com outros órgãos, outras instituições, outras entidades criadoras de políticas. O que continuará sendo domínio da Nação-Estado? O que será realizado dentro do Estado por organizações autônomas? Como definimos "supranacional" e "transnacional"? O que deverá continuar "separado e local"? Essas perguntas serão questões políticas básicas nas próximas décadas.

É assim que presentemente assiste-se a passagem de um período de transição intensa onde as tradicionais fórmulas sociais e políticas para resolver conflitos ainda não morreram, porém novas estão se reformulando e, além de estarem corroendo os velhos modelos-paradigmas do Estado, estão se impondo com velocidade completamente distinta umas das outras. E o fenômeno precisa ser equacionado para o futuro. E como advertido por CRUZ[920],

> Sem dúvidas, será de responsabilidade da cultura política e jurídica utilizar esta "razão artificial" que é o Direito, e que já no passado modelou

---

[918] ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o discurso da *Law and* economics. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** p. 78.

[919] DRUCKER, Peter. **A sociedade pós-capitalista.** São Paulo: Pioneira, 1993. p. XIX.

[920] CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e Globalização: Antagonismo e conseqüências. *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. p. 99.

> o Estado Constitucional Moderno em suas relações internas, para orientar os itinerários que passam, evidentemente, [...] pela superação democrática deste mesmo Estado Constitucional Moderno e a refundação do Direito Internacional como direito Transnacional, não já sobre a Soberania, mas sobre a autonomia dos povos.

É a Ciência Jurídica e o Direito, dentro desse cenário, também sendo remexidos por força dos movimentos sociais que atingem o próprio Estado. Portanto, ainda que premido por crises e sem ser mais indispensável este irá dividir cada vez mais suas forças com outros órgãos, outras instituições, outras entidades, outras situações jurídicas que também têm forças de decisão e são geradoras de influência na Sociedade. Por isso tem razão GROSSI quando diz que:

> É necessário insistir em um resultado: ao lado do grande canal navegável e navegado do direito de vários Estados ou do direito comunitário ou do direito internacional, tomam formas de modo sempre mais claras outros canais que correm paralelamente e que se tornam sempre mais navegados. São feitas grandes fissuras no monopólio jurídico estatal, já que, depois de tudo, os sujeitos produtores são plurais e plurais são as fontes do direito.[921]

Dentro disso é que existe um projeto em construção, com cenário aberto para diversas figuras. Incluído no roteiro impera-se movimentar o Direito e, na doutrina, tratar e pensar ferramenta que seja instrumento eficiente e eficaz para o tratamento de conflitos além dos tradicionais sistemas estatais e que sirva como fonte para a transnacionalidade. Inclusive, que possa servir de elemento de Governança, como já dito no capítulo anterior quando tratado deste tema.

É, portanto, na presença do Estado, que permanece ativo mas sofrendo influências e modificações desse cenário todo, em construção, que se busca, dentro da Ciência Jurídica e do Direito, analisar formulação que sirva de ferramenta para tratar conflitos na Sociedade desterritorializada.

Justifica-se, então, a permanência do Estado, junto com o fato dele hoje estar cohabitando com nova roupagem jurídica que está sendo gerada diuturnamente no seio da Sociedade contemporânea.

---

[921] GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 77-78.

Segue-se, assim, o desenvolvimento da temática deste trabalho, nesta altura colocando o Estado e o Direito no cenário transnacional e dentro disso a necessidade de um instrumento universal que possa servir de ferramenta para tratar conflitos nesse ambiente, agregando atores, tradições e modos das mais diversas ordens jurídico-culturais.

1.3 UM ESTADO E UM DIREITO TRANSNACIONAL: UMA NOVA REALIDADE QUE DESPONTA

1.3.1 No projeto de construção paulatina em que estão sendo aperfeiçoados os traçados transnacionalizantes e globais que, na atualidade, vêm acometendo a Sociedade, o Estado e o mundo de maneira geral, consequentemente, inseridos nessa múltipla arquitetura, vários desdobramentos vêm à superfície. Dentro deles, reflexos alcançam o Direito, enquanto objeto da Ciência Jurídica.

Em que pese apontamentos específicos sobre Transnacionalidade possam render estudo mais detalhado e profundo de maneira apartada, para o presente trabalho, além do que já foi dito até aqui, importa registrar ainda que há bastante tempo têm surgido defesas para construções, por exemplo, de espaços transnacionais, de um Estado transnacional, de um Direito cosmopolita Transnacional, a serem traçados democraticamente, com capacidade de regular, limitar e configurar para além das fronteiras de cada Estado nacional uma verdadeira ordem global e democrática de Direito.[922]

Tudo sem que nada fique atrelado a qualquer formatação estatal tradicional já existente. Seja em cenário nacional, seja em cenário internacional. Por isso não há como deixar de anotar tais proposições dentro do contexto contemporâneo em que está inserida a atual quadra da História. Ainda que tudo

---

[922] CRUZ, Paulo Márcio; SOARES, Josemar Sidinei. A construção de um cenário propício para uma democracia transnacional. **Revista filosofia do direito e intersubjetividade**. vol. 3. n. 1. p. 1-34. Itajaí: Univali, 2011. p. 22.

esteja, por ora, sendo fruto da esteira de múltiplas propostas exigindo, por óbvio, bastante debate e estudo. Notadamente quando se vê propostas da construção de um Estado Transnacional.

Sem se aprofundar no tema, até porque só esses registros já seriam suficientes para construção de um trabalho de tese como já foi dito, a título de referência vale deixar apontadas algumas dessas linhas por aqui, servindo para anotar que isso acontecendo em qualquer momento do futuro, também deve ser caminho para construção de ferramentas para solução de conflitos que possam servir como instrumento universalizante e democrático dentro desse ambiente, substituindo as formulações internacionais para tratar conflito e/ou disputa, por relações transnacionais de solidariedade e cooperação. Fato que tem tudo a ver com Governança, aliás.

Contendo características próprias, como não estar territorializado, não ter nacionalidade específica, ser híbrido, cosmopolita, não ser internacional ou supranacional, BECK[923] acaba advertindo apenas que "os Estados transnacionais só se tornarão possíveis por meio da *consciência* e da *conscientização* a respeito da necessidade de Estados transnacionais".

No Brasil, CRUZ e BODNAR[924], por exemplo, partindo da assertiva de que as mudanças profundas geradas pela Globalização mundial solaparam, de modo irreversível, as bases teóricas do Estado Constitucional moderno, ao tratarem da Transnacionalidade e destacarem, nas suas visões, que nem o Direito internacional, nem o Direito comunitário, apresentam estruturas eficazes e próprias de Governança[925], regulação, intervenção e coerção para demandas transnacionais, colocam, como proposta para discussão, a formação, numa dimensão política e jurídica, de um Estado e um Direito Transnacional com as seguintes características:

---

[923] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. p. 193.

[924] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 56-57.

[925] Sobre o tema Governança, segue uma parte deste trabalho, escrita mais atrás, na parte III, do Capítulo II.

a) Constituição a partir de estados em processo de abdicação intensa das competências soberanas; b) Formação por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção e aplicação das normas transnacionais; c) Capacidade fiscal em diversos âmbitos transnacionais, como em questões vitais ambientais, financeiras, circulação de bens e serviços, entre outros; d) Atuação em âmbitos difusos transnacionais: questão vital ambiental, manutenção da paz, direitos humanos, entre outros; e) Pluralismo de concepção para incluir nações não organizadas politicamente a partir da lógica judaico-cristã ocidental; f) Implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária; g) Constituição de espaços públicos transnacionais especialmente com base na cooperação, solidariedade e no consenso; h) Capacidade de coerção destinada a garantir a imposição de direitos e deveres estabelecidos democraticamente a partir do consenso.[926]

Para fortalecer tais proposições, (e aqui se destaca a proposição na linha deste trabalho), seguramente pode(ria) ser acrescida a elas a ideia especifica de se ter um instrumento que possa tratar conflitos nesse cenário e que consiga equalizar tanto culturas jurídicas distintas, como permitir que todos os atores envolvidos, espontaneamente, em cada situação consigam atuar em busca da pacificação em posição de igualdade, segurança e sem que haja qualquer interferência de algum ordenamento jurídico estatal. E o instrumento mais indicado é, sem nenhuma dúvida, o instituto da Arbitragem, sob o viés da Transnacionalidade.

Como complemento, recorde-se que é lá da Espanha que FERRER[927] fala da construção de um espaço jurídico transnacional que precisará de um Direito livre dos “patrões clássicos”, um Direito transnacional que transcendendo o Direito internacional convencional imponha regras aos Estados, corporações e indivíduos para que não possam se opor aos interesses individuais e nacionais.

---

[926] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 56-57.

[927] FERRER, Gabriel Real. Sostenabilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Org.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 19-20.

Compartilhando com a ideia, (e aqui novamente se destaca a proposição na linha deste trabalho) aqui também caberia inserir o estudo de instrumentos universais para tratar conflitos dentro da construção do Direito defendido pelo catedrático espanhol. Novamente o instituto da Arbitragem vem à lume.

Mas enfim, com as proposições que vêm sendo feitas o tema exige aprofundamento detalhado. Até para que não haja a criação de outro ente que não obstante tenha (e venha com) suas particularidades transnacionais, no futuro esta mesma criação não entre nas mesmas crises que hoje se vê envolvido o próprio Estado e, por consequência o Direito. Todavia, como este tema não está no foco principal do presente trabalho, fica o registro pontual sobre isso, não apenas como destaque, mas como ponto de partida para incitar estudos mais aprofundados.

1.3.2 Tratando, agora, especificamente sobre a existência de um Direito Transnacional, a discussão também não se mostra de todo despropositada e permite estudos. Os novos poderes transnacionais, atuantes no dia-a-dia da nova ordem mundial, presentes muitas vezes por força da atuação de Atores diversos que não raro até rivalizam com os Estados nacionais, sustentam a oportunidade do debate. Até para que se viabilize a democratização das relações entre Estados fundada na cooperação e solidariedade com o intuito de assegurar a construção das bases e estratégias sólidas para governança, regulação e intervenção transnacionais. [928]

Tida como a possibilidade de integrar diversas realidades, a hipótese de construção de um Direito Transnacional faz com que qualquer diferença deixe de ser vista como algo de característica maléfica, opositora, para ser apresentada como algo complementar, de ajustamento de interesses recíprocos.

> O Direito Transnacional – assim como o Estado Transnacional – seriam matizados pela necessidade da emergência de novos espaços públicos, que tornariam concretas e efetivas as estratégias transnacionais de governança, regulação e intervenção, e que resultariam em proteção aos direitos transnacionais baseados em pauta axiológica comum, em especial os difusos, impossíveis de serem alcançados pelos direitos

[928] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** Transnacionalidade e globalização jurídica. Dados Eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 42-43.

nacional, comunitário e internacional hoje existentes. [929]

A formação, aliás, também poderia ser destinada a limitar poderes transnacionais, sem estar suportada por uma base física definida. E justamente porque essa é uma das circunstâncias que molda o cenário transnacional, cujos traços se referem ao aspecto além fronteira. Ou seja: a situação não fica posta no espaço estatal nacional e também não fica em espaço que está acima dele ou entre eles. Ao revés. Está para todos eles ao mesmo tempo, desvinculada da delimitação precisa do âmbito territorial em que o Direito Nacional tenta exercer soberania e tenta impor coercitivamente as suas leis. [930]

Comuns aos mesmos propósitos do Estado Transnacional como comunidade política, o Direito Transnacional é posto para ser organizado de maneira escalonada e sua vinculação – formal e material – atrelada à existência de organização estatal transnacional definindo tanto os valores e decisões básicas do ordenamento, como o sistema de criação e aplicação das normas que o integrariam a partir, principalmente, do consenso.[931] Com características básicas, surgem sugestões dando conta que ele poderia ser formatado, por exemplo, assim:

> a) quanto ao seu conteúdo, o ordenamento jurídico transnacional seria a expressão de todas as nações jurídicas a ele submetidas. Com isso pode-se afirmar que, forçosamente, esse ordenamento refletiria a vontade política de uma comunidade quanto a seus valores e objetivos essenciais, ou seja, as decisões básicas que confeririam unidade e coerência à sua organização. Essas decisões versariam sobre os valores nos quais se funda (como a questão vital ambiental, direitos humanos, paz mundial e solidariedade) e sobre a distribuição do poder social e político. O ordenamento jurídico transnacional seria, necessariamente, um reflexo da realidade material obtida pelas decisões políticas dos Estados e suas respectivas nações jurídicas. É essa realidade que torna possível falar em ordenamento jurídico transnacional ou Direito Transnacional;

---

[929] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 66.

[930] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** Transnacionalidade e globalização jurídica. p. 42-43.

[931] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 65.

> b) quanto à sua forma, a unidade do ordenamento jurídico transnacional se traduziria num sistema ordenado de produção de normas jurídicas. Essas seriam formal e materialmente válidas à medida que fossem geradas ou produzidas de acordo com os procedimentos e pelos órgãos previamente estabelecidos no respectivo espaço público transnacional. [932]

Novamente tratando dos complementos dentro dessas características, seguramente cabe(ria) encaixar tratativas sobre incluir dentro desse Direito Transnacional formulações jurídicas que sirvam para tratar conflito entre às Sociedades que a ele estiverem subordinadas, sem qualquer vínculo com alguma estrutura jurídico-procedimental estatal individualmente considerada.

Seguramente aí está a necessidade, mais do que nunca, de um sistema que se encaixe dentro desse Direito, com viso também Transnacional. Universalizante. Tudo o que é preciso em cenários onde se pensa em Direito Transnacional.

Eis que, daí, mais uma vez o instituto da Arbitragem volta à luz porque se revela ferramenta que comporta todas essas possibilidades e se encaixa, com perfeição, dentro de qualquer estrutura de Direito Transnacional, na parte relativa a tratamentos de conflitos que ocorram entre àqueles subordinados às regras desse mesmo Direito Transnacional que está sendo pensado.

Enfim, todas são propostas, como já se disse, que afloram num ambiente que tudo está em construção. E a Arbitragem consegue trafegar em todas elas com perfeição singular. Ainda que possam encontrar barreiras nos seus debates, seja para defender a adesão, seja para refutar a ideia, as discussões não podem deixar de acontecer. Ainda mais na realidade atual em que a Sociedade e o Estado estão inseridos, onde o local e o global, não raro, se confundem diuturnamente e os atuais sistemas de poder jurisdicional estatais não conseguem dar conta de navegar nesses ambientes. Ainda mais nas relações entre particulares. Mas não é só elas, gize-se. Dentro do próprio Direito aplicado pelos órgãos estatais, já se fala também no Transjudicialismo, fenômeno que já é voz corrente.

---

[932] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a Emergência do Estado e do Direito Transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** p. 65.

Ainda que a decisão seja fornecida pelo Estado, onde a Arbitragem fica de fora, vale tratar do tema por aqui porque se encaixa com a prova de que não se pode mais fechar os olhos para a mundialização que afeta as várias camadas da Sociedade. Aí é que entra o próprio sistema de tratamento de conflitos oficial/público do Estado, na medida em que o Direito já se tornou um bem intercambiável, como dito alhures. Prova disso são as referências a seguir alinhavadas.

1.4 O TRANSJUDICIALISMO: o Direito como bem intercambiável

Entre as várias abordagens até aqui formuladas, seguindo-as dentro da onda do fenômeno e da dimensão jurídica da Transnacionalidade e da Globalização, não se pode deixar de registrar a realidade presente do chamado Transjudicialismo, compreendido aqui como caminho de diálogo e intercâmbios entre cortes de sistemas jurídicos e jurisdições diferentes internas e externas entre Estados nacionais individualmente considerados e que também tratam de conflitos em Sociedade. Hoje:

> Os juízes nacionais e internacionais ganham um novo papel, mais relevante do que o tradicional em função da própria dinâmica do processo. Primeiro, em função da multiplicação de normas e tribunais no direito internacional. Segundo, os juízes poderiam ser elementos com capacidade de suprir lacunas formais de competências e de hierarquias. Terceiro, um processo de transformação dos juízes e dos judiciários nacionais e internacionais. Os juízes internacionais ganham competências, que antes inexistiam e eram típicas dos juízes domésticos. Os juízes domésticos passam a ter que incorporar *de facto* normas e decisões estrangeiras, com a ampliação da incidência mais imediata do direito internacional sobre temas corriqueiros do direito doméstico.[933]

Em tempos atuais, onde a comunicação com qualquer parte do mundo é instantânea, isso atesta que a circulação do Direito não está mais limitada às fronteiras políticas de cada Estado nacional.

---

[933] VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. p. 432-433.

> Transpõe as fronteiras como se fosse um produto de exportação. Passa de uma esfera nacional para outra, por vezes infiltrando-se sem visto de entrada. Cada vez mais, as regras que organizam a nossa vida comum são concebidas em outros lugares e aquelas que são concebidas aqui servirão para formular o direito em países estrangeiros.[934]

Consequentemente, isso tem expandido sobremaneira a interação entre cortes nacionais e internacionais. Uma realidade fácil de constatar atualmente é o fato de que precedentes judiciais internacionais são cada vez mais utilizados pelas cortes de outros países na fundamentação de suas decisões judiciais. É o Transjudicialismo que parece indicar esse movimento de renovação, de diálogo, de interação entre cortes, numa perspectiva de retroalimentação contínua entre interior e exterior sem precedentes[935], viabilizando até o equacionamento de múltiplas culturas jurídicas. E isso também tem facilitado o "comércio entre juízes".[936] Isso prova que o Direito hoje exige nova hermenêutica interpretativa às suas bases primitivas, especialmente no que pertine a tratar conflitos além dos limites territoriais de cada Estado dentro dos respectivos sistemas dos quais ele foi criado e positivado.

Exemplos desse *comércio entre juízes* têm muitos. Para ilustrar, colhe-se alguns já publicados por ALLARD e GARAPON[937] afim de demonstrar como a realidade contemporânea desses acontecimentos causam reflexos na ordem jurídica tanto no plano vertical, quanto no horizontal. Seguem eles:

1) Decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos que, em 2003, proferiu decisão contrária a posicionamento já existente sobre a proibição de relações íntimas entre pessoas do mesmo sexo no Estado do Texas. A base veio da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de Estrasburgo.

---

[934] ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização.** A nova revolução do Direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005. Título original: *Les juges dans la mondialisation.* p. 7.

[935] PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito internacional.** v. 9, n. 4. p. 170-189. Brasília, UNICEUB, 2012.

[936] ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização:** a nova revolução do direito.

[937] Ver ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização:** a nova revolução do direito. A partir da página 15.

2) Na Europa, o Tribunal de Justiça, com sede em Luxemburgo, que tem por missão fazer respeitar o Tratado de Roma, e o Tribunal de Estrasburgo, guardião da Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Inobstante não possuírem qualquer relação orgânica entre eles, citam-se reciprocamente já há bastante tempo, fazendo robusto intercâmbio entre si, criando até rol próprio de jurisprudência transnacional.

3) Os tribunais penais internacionais criados *ad hoc* para a ex-Iuguslávia e para Ruanda, com objetivo de julgar crimes contra a humanidade. Criados por comandos do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, os juízes internacionais, oriundos de sistemas e culturas jurídicas diferentes, tiveram de operacionalizar na prática o funcionamento quotidiano destes tribunais, dos seus métodos de trabalho às formalidades e normas processuais.

4) O caso da ação proposta nos tribunais americanos, por judeus franceses, espoliados pelo regime Vichy, contra bancos franceses que se recusavam a indenizá-los. A pretensão foi pautada em território americano, fundada por antiga lei norte-americana de 1789. A intentada não só deu certo, como foi acolhida pela Justiça americana e, no final, acabou gerando a criação de um fundo para indenização das vítimas da espoliação.

5) Outro ainda pode ser colacionado: Trata-se do Caso da Companhia de Óleo da Califórnia (*Union Oil Company of California*, o Unocal) e suas atividades praticadas com a extração de gás natural no “Campo Yadana”, localizado na Birmânia. A pretensão dos demandantes, que envolveu reclamações por afrontas incontestáveis a Direitos Humanos praticados em desfavor da população da região onde a UNOCAL desenvolveu trabalho dentro do território da Birmânia, foi reclamada nos Estados Unidos, tendo como base a mesma lei norte-americana de 1789 supra citada. Ela permite amparar vítimas de graves abusos cometidos fora do país, mas que sejam demandados em cortes estadounidenses. Demandada nas cortes americanas pela infrações à Direitos Humanos cometidas na Birmânia, em 20 de dezembro de 2004 a UNOCAL anunciou que chegaria a um acordo para colocar termo na demanda, compensando as vítimas e criando um fundo de amparo

futuro.[938]

6) Mais um: Pereira e Horn citam o exemplo de uma demanda decidida pela Corte Federal Alemã, na qual um alemão demandou restituição de dinheiro e de alguns bens, entre eles um automóvel em razão da ruptura do noivado em desfavor da demandada, uma brasileira domiciliada na Espanha. Para tratar o litígio, a Corte alemã aplicou normas da Convenção de Bruxelas, por analogia e em detrimento do direito alemão. (Detalhe: no momento da decisão ela não estava sequer em vigor entre a Espanha e Alemanha).

> Tais práticas demonstram uma *ressonância* entre os sistemas e também denotam a inter-penetração entre ambos, sobretudo porque, além de permitir aos juízes um reforço na sua própria argumentação, ela exprime também sua preocupação de informar-se sobre as correntes que permeiam grandes debates, haja vista que os problemas que o direito enfrenta escapam também da dimensão territorial para assumir uma preocupação mundial e transgeracional. [939]

Isso tudo prova que *o comércio entre juízes* é uma realidade e que só se intensifica cada dia mais. Ainda pouco estudado, o Transjudicialismo repercutiu a partir de artigo assinado por Anne-Marie SLAUGHTER[940], com o título *"A Tipology of Transjudicial Communication".* Através dele a autora tratou das possibilidades tanto de diálogo entre cortes de sistemas jurídicos diferentes para o tratamento de conflitos, quanto de intercâmbio de experiências vindas de outras jurisdições, num cenário de cortes horizontais, de mesma hierarquia, e verticais, de hierarquias diferentes. No Brasil, LUPI[941], ao se dedicar ao tema, entre outras passagens, já

---

[938] **1)** http://pt.scribd.com/doc/232718032/Caso-Unocal-en-Birmania#scribd. Acesso em 20/02/2015. **2)** http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0CD8QFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.ccoo-servicios.info%2Fnoticias%2Fpdf%2F17003.pdf&ei=mrDdVN-aO-uwsASBw4DQAw&usg=AFQjCNHofCSdvfzTKI2aVN2W_LIydoDdTw&bvm=bv.85970519,d.cWc. Acesso em 20/02/2015.

[939] ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. *In*: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN Luiz Fernando Del Rio. (org.) SANTOS, Dagoberto Machado dos. (coord). **Relações de Consumo:** Globalização. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010. p. 122. (107-132)

[940] SLAUGHTER, Anne-Marie. **A Tipology of Transjudicial Communication**. Disponível em: <https://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/Typology.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2014. Título com tradução livre: Uma tipologia da comunicação transjudicial.

[941] LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: Uma Análise do

destacou o seguinte:

> A relação formada pelo diálogo transjudicial ultrapassa fronteiras nacionais e nela não há coordenação intergovernamental, nos moldes do Direito Internacional Público. Os protagonistas do transjudicialismo não fazem direito puramente nacional, na medida em que complementam e até modificam normativas nacionais com fulcro em referências jurisprudenciais estrangeiras ou internacionais. Contudo, seus atores não são privados, sequer não governamentais. São juízes, autoridades públicas constituídas. Seus objetivos, no mais das vezes, respondem primariamente à própria posição do Judiciário frente aos demais poderes do Estado, e atende a fins domésticos.

Outrossim e por óbvio, cabe destacar também que esses diálogos não substituem os sistemas nacionais de cada Estado para o tratamento de conflitos já que "[...] é forçoso reconhecer que as interações transjudiciais exigem certa *voluntariedade* [...][942]. Todavia, nunca se pode esquecer que:

> A força normativa do direito que se concretiza no processo já não reside apenas numa ordem hierárquica inteiramente adstrita à vontade política expressa por um legislador nem nos precedentes que forneceriam ao julgamento um fundamento histórico, rigoroso e sólido.[943]

Para além disso. Guardadas as mesmas proporções e seguindo a referência básica de GARAPON e ALLARD[944], hoje é fácil perceber que autoridade que regula(va) diversas situações atuais advém, não raro, de fatos transfronteiriços e o critério da juridicidade que antes – ou até então – era tratado num cenário tendo o Estado e seus comandos como centro do universo. São os novos tempos, de um cenário novo e em construção. Globalizado. Transnacionalizado. Desterritorializado. E que está alcançando a Ciência Jurídica, também.

Transjudicialismo. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009. p.135.

[942] PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito internacional.** p. 172.

[943] ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização:** a nova revolução do direito. p. 72.

[944] Sobre isso se recomenda a leitura: ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização:** a nova revolução do direito. p. 71 e seguintes.

1.4.1 Por uma necessária mudança cultural

Por força disso, um outro fato complementar vem à luz na esteira deste mesmo tópico, vinculado, agora, à seara cultural. Não se pode mais olvidar a necessidade de se formar não apenas juristas, como também colocar o sistema jurídico como um todo dentro dessa forma de diálogo, inserindo o mundo como um vasto campo contínuo e sem fronteiras dentro do Direito e dentro dos sistemas jurídicos. Por conseguinte, também vale inserir a Sociedade dentro dos diversos sistemas que tem e pode se deparar para tratar seus conflitos nas mais diversas ordens.[945]

E isso só ocorre(rá) por mudança de cultura. Tema aliás, abordado no capítulo terceiro quando se tratou da Arbitragem como uma cultura para ser fomentada no tratamento de conflitos em Sociedade, especialmente a global e transnacional, temáticas em foco neste trabalho.

Completando agora, esse desafio de mudança cultural, vale a advertência por aqui para a necessidade também de se pensar a defesa de um outro ensino do Direito porquanto essas múltiplas situações provocam, sem dúvidas, uma incontestável ruptura epistemológica na própria condução tradicional que o ensino do Direito vinha (e vem) palmilhando. (notadamente no Brasil)

É imperativo voltar a formação jurídica para este viés, envolvendo-a com diversos diálogos de saberes, multiculturais, multifacetados, multiplicados pelas suas mais diversas matizes, permitindo viajar e evoluir incontidamente nesse novo espaço que está desabrochando dentro da Ciência do Direito.

Essa perspectiva pressupõe que qualquer que se disponha estudar o Direito deve se deparar com um mínimo de conhecimento sobre outros direitos e outras culturas jurídicas.

---

[945] Referência interessante de formações novas que vêm sendo propostas, que permitirão intercâmbio clássico entre juízes é a formação do Tribunal da União das Nações da América do Sul. Sobre isso, recomenda-se a leitura da seguinte obra, que trata especificamente do tema: CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Um tribunal para a UNASUL.** Tribunal da União das Nações da América do Sul. Justiça à cidadania e ao meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2012.

> Torna-se crucial que as universidades se preparem para cumprir esta nova missão. Como actualmente *[sic]* a informação constitui uma forma de poder, passaria a existir, caso isso não fosse feito, um risco maior de provincialização das faculdades de direito no seio do seu próprio país. Esta abertura e esta penetração do consequencialismo obrigam a reavaliar a relação entre o direito e o facto *[sic]*: passamos de uma cultura da compartimentação para uma equação que põe continuamente em confronto princípios e realidades. Não se trata de uma invasão do pragmatismo anglo-saxônico, uma vez que a relação com o precedente encontra-se, também ela, alterada: a capitalização narrativa do direito (doutrina do precedente) sofre, a partir de agora, a concorrência de uma capitalização geográfica do direito. Este novo modo de construção do saber jurídico implica uma renovação do ensino do direito. Torna-se, de facto *[sic]*, necessário integrar de forma maciça o direito comparado nos cursos de formação. Mas desde que esse ensino deixe de ser uma disciplina à parte e que penetre em todos os ramos do direito. [946]

Ou seja: é fundamental a formulação de um método global, aberto a culturas jurídicas múltiplas. Isso inclusive, irá renovar e revigorar o estudo do Direito, e reforçar o intercâmbio dele enquanto Ciência. Potencializará também, o transjudicialismo e atualizará os estudos dentro da realidade complexa que hoje está inserido o mundo e a Sociedade global contemporânea.

Com efeito, caberá aí também enquadrar o alerta para se pensar em reforçar a defesa para outros instrumentos de tratamento de conflitos que não apenas aqueles já dispostos pelas soberanias dos Estados nacionais e suas respectivas formações e culturas e jurisdições de força jurídicas.

Aí mais uma oportunidade para se demonstrar o instituto da Arbitragem como opção que tem características para servir, com galhardia, de instrumento para viabilizar a ideia sem, contudo, ser concorrente do(s) Estado(s) e/ou de qualquer sistemas públicos útil para tratar conflitos em Sociedade.

Isso, inelutavelmente, levará a uma nova concepção paradigmática do Direito e das ferramentas até hoje estudadas com profundidade para tratar os conflitos surgidos na Sociedade.

---

[946] ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização:** a nova revolução do direito. p. 86.

Mas para que essa revolução ocorra é preciso, reitere-se, uma mudança de cultura de análise para as formulações de tratamento de conflitos. É fundamental pois, um novo olhar para esse horizonte multifacetado e multicultural e, por ele, se pensar e difundir formulações apropriadas para tratar conflitos em Sociedade.

Por isso se defende a necessidade, em Sociedade, de se desprender das tradicionais formulações estatais já construídas, e que continuarão à disposição diga-se de passagem. Contudo, além delas, é necessário saber que existem outras, em cujo rol está o instituto da Arbitragem. Fundamental, aliás, quando se está à frente de cenários diversificados, situações multifacetadas, globalizadas, transnacionais, tendo sentados à mesa vários Atores com suas origens estruturadas, assentadas e fundadas em cima de diversas tradições jurídicas.

1.5 NA PRESENÇA DA DIVERSIDADE DE TRADIÇÕES JURÍDICAS: novos olhares sobre o horizonte para tratar conflitos

Fruto de toda essa miscelânea jurídica construtiva, extraída da realidade vivida na atual quadra da História, já não se pode negar que a Sociedade contemporânea, envolta pela Globalização, desterritorializada e transnacionalizada, a par de avançar e evoluir diuturnamente em velocidade sem precedentes vive em constante mutabilidade. E isso já vem refletindo no Direito e nas formulações necessárias para tratar conflitos havidos dentro dela mesma.

Especialmente porque cada vez mais isso potencializa a presença de múltiplas culturas de tradições jurídicas distintas e a necessidade de se regular a *vida* cotidiana das relações sociais de maneira diferente, com formatações desvinculadas de qualquer sistema de Soberania estatal. Notadamente na medida em que o Direito das relações sociais evolui sendo entabulado com diferentes racionalidades que operam por codificações próprias completamente desterritorializadas, construídas autonomamente dentro da Sociedade, sem a participação do Estado.

Por consequência, os processos de formação da ordem jurídica deslocam-se de seus centros institucionalizados firmados na noção do Estado, para locais transfronteiriços onde diversas racionalidades jurídicas coexistem com o intuito de superar determinadas dificuldades comunicativas a exemplo da *Lex Mercatória, Lex eletrônica, Lex sportiva,* etc. Como reflexo, a efetividade do Direito passa a depender, ainda mais, de suas relações com múltiplas instâncias da Sociedade, notadamente da capacidade de seus Atores desenvolverem acoplamentos estruturais que superem os subsistemas da sociedade mundial, hoje já transnacionalizada.

> Devido à conexão com outros países do globo, sendo possível adquirir diferentes informações em tempo quase instantâneo, os indivíduos experimentam diferentes relações, diferentes formas de ver, se relacionar e impactar com o mundo. Neste sentido, analisar a sociedade como uma forma estática é como fazer uma pesquisa inócua, que ao seu término seus resultados já não correspondem mais à realidade presente. Se a globalização tem direcionado, de um lado, a uniformização de condutas e hábitos, fenômeno similar tem acontecido com a ciência do direito. Isto porque, com a aproximação dos povos e a diminuição das barreiras existentes, cada vez mais criam-se relações jurídicas entre povos de diferentes nações. [947]

No momento em que essa realidade social torna-se fragmentada, diversificada e complexa por natureza, essa mesma lógica, por consequência reflexiva, também recai sobre o Direito e aos comandos reguladores das condutas sociais encerradas entre os mais diversos Atores que atuam nesse cenário e por ele são regulados. Daí que ...

> Surge a necessidade de o direito, na forma da sociedade globalizada, deixar-se permear pela influência de outras culturas, estruturas, perante uma diversidade social maior, a fim de se autorreproduzir e de manter sua autonomia em uma maior diversidade cultural. Para tanto, vislumbram-se processos que o sistema jurídico adota para manter sua autorreprodução, na forma da comunicação jurídica, comunicando-se com outras fontes e melhorando seus acoplamentos estruturais, com outros sistemas

[947] REHDER, Guilherme Augusto Correa; BRANCO, Matheus de Andrade. A redução das injustiças em um ambiente globalizado e uma consequência necessária: o pluralismo jurídico. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **As trajetórias multidimensionais da globalização.** Dados eletrônicos. Itajaí, SC: UNIVALI, 2014. p. 309-318.

funcionais, para enfrentar a autopoiese na sociedade mundial. [948]

Isso significa que cada vez mais escapa a possibilidade de ser fixado o local oficial de produção normativa porque tal processo dilui-se na teia das relações comunicativas da sociedade global, ocorrendo a distribuição desse poder a incontáveis Atores sociais, que agem descentralizados de maneira diuturna. Afinal, já ficou atestado que a razão do Estado não mais é compreendida como a única esfera de emanação de normatividade a regular as condutas em Sociedade.

> Atualmente, despontam cada vez mais espaços de produção de poder ao largo do Estado; há produção jurídica sem a tradicional vinculação ao Estado, como, por exemplo, sindicatos, ONGs, grandes empresas transnacionais, comunidades, etc. A famosa proposição de Grocio *ubi societas ibi ius* seria atualizada na sociedade mundial frente à crescente diferenciação funcional, sobretudo com o aumento evidente de poder e de organização de setores sociais autônomos, na medida em que também se erigem mecanismos autônomos de produção normativa, mantendo uma distância relativa da política.[949]

Tais referências demonstram, sem deixar dúvidas, que se está diante da ação de uma pluralidade de Atores sociais, oriundos de tradições jurídicas diversas, que convergem cada vez mais para uma Sociedade dia-a-dia mais organizada, trazendo eles para o palco de suas convivências regulações de tradições jurídicas das mais distintas e especializadas, compostas de categorias muito diferentes.

Isso faz com que, para harmonizar esses intercâmbios, se construa, cada vez mais, um Direito com formulações estruturadas para além das fontes clássicas na medida em que tais relações hoje sugerem/exigem uma necessidade normativa distinta, construída de maneira negociada, preparada para gerir espaços próprios, desterritorializados, transnacionais, observando-se isso em cada caso concreto, de modo individual e particular.

A verdade é que estamos assistindo a justaposições, e até mesmo a

---

[948] ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. *In:* PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN Luiz Fernando Del Rio. (org.) SANTOS, Dagoberto Machado dos. (coord). **Relações de Consumo:** Globalização. p. 118.

[949] ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. *In:* PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN Luiz Fernando Del Rio. (org.) SANTOS, Dagoberto Machado dos. (coord). **Relações de Consumo:** Globalização. p. 111.

> novas montagens de situações e de relações jurídicas nascidas de vínculos sociais enovelados que, além disso, não pertencem à mesma ordem normativa, ou simplesmente não pertencem a ordens normativas concorrentes ou antagônicas. Essa contextura oferece a particularidade de ser dinâmica, portanto, cambiante, apresentando combinações muitas vezes voláteis, impalpáveis, sutis. [950]

Com efeito, a lógica tradicional da produção jurídica, onde a regra é a estabilidade e a previsibilidade, firmada por uma produção positivada e politicamente construída para fazer frente à situações estáveis, acaba relativizada justamente para construir pontos de conexão necessários para pautar as mais diversas relações que podem ser formatadas em Sociedade. É nessa linha que se percebem

> [...] os contratos entre *global players,* a regulação privada do mercado por empresas multinacionais, a criação de regras internas por organizações internacionais, os códigos de conduta, os sistemas de negociações entre organizações, os processos mundiais de estandardização, que têm lugar em parte nos mercados, em parte em processos de negociações de organizações.[951]

Por corolário, é nesse ambiente que, num cenário transnacional, completamente desterritorializado, é possível se ver e cruzar com culturas jurídicas de tradições com matizes de identidade diversas, cada qual com sua base de comportamentos jurídicos, costumes e hábitos, modelos de interpretação de regras, etc. A diversidade é grande.[952]

Ordenamentos pautados pela *Civil Law,* por exemplo, cuja base é o Direito Romano, mantém-se pelo sistema do direito codificado; Em outra banda, tem-se as linhas do sistema da *Common Law,* onde o precedente judicial, o costume, são as fontes principal do Direito. Ambos são exemplos clássicos das principais famílias

---

[950] ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica. Vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 245.

[951] ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. *In:* PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN Luiz Fernando Del Rio. (org.) SANTOS, Dagoberto Machado dos. (coord). **Relações de Consumo:** Globalização. p. 113.

[952] Para uma análise mais aprofundada sobre o tema ver: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Tradução Herminio A. de Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Título original: *Les grands systèmes du droit contemporains (droit compare)*; AGUIAR, Ana Lúcia de. **História dos Sistemas jurídicos contemporâneos.** São Paulo: Editora Pillares, 2010; CICCO, Cláudio de. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito.** 7. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2013.

de sistemas jurídicos.

Além delas, PEGORARO[953], de seu turno, lembra do sistema do Direito Canônico, mais específico. Ainda que menores e com baixa influência no Ocidente, mas também voltados para a religião, também existem os sistemas de Direito Muçulmano, Hindu, Islâmico e o Judaico.

Não se pode ainda olvidar do sistema de Direitos do Extremo Oriente, compreendidos aqui o Chinês e o Japonês.[954] Do sistema do Continente Africano que, por força das diversas colonizações que sofreu ao longo de sua história, seus sistemas jurídicos são influenciados tanto pelas linhas da *Common Law*, quanto da *Civil Law,* como também, em algumas partes do seu território, há países que aderiram a formulações mistas ou religiosas.

Todos esses exemplos, seja qual linha de formação cada um siga, mostram a multiplicidade de culturas jurídicas que se pode deparar em Sociedade, cada qual com suas particularidades, com suas bases de fundamentação, suas linhas de conexões, características próprias, etc.

Em outro patamar, considerando agora só as particularidades da União Européia, por exemplo, pode-se dizer (exclusivamente em relação a ela), haver três sistemas jurídicos dentro de si circulando e convivendo entre diversas tradições jurídicas originárias de cada país que foram a Comunidade: o do direito nacional, o do direito comunitário (supranacional) e o direito internacional, hierarquicamente integrados, é o que se tem.

Em situação de igualdade, também alcançam os direitos nacionais dos países que a integram; acima deles, os da Comunidade, submetidos ambos ao

---

[953] PEGORARO, Lucio; REPOSO, Antonio; RINELLA, Angelo; SCARCIGLIA, Roberto; VOLPI, Mauro. **Diritto Constituzionale e Pubblico.** Terza Edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013. p. 99.

[954] A propósito do Sobre o extremo Oriente, representados por China e Japão, especialmente, inobstante a China integrar a família Socialista e o Japão estar inserido na família Germano-Germânica, na prática a cultura oriental busca tenta fugir ao máximo da necessidade de se buscar uma resolução do poder judiciário. O que existe lá é a tentativa de se aplicar, sempre, as regras de convivência familiar. As famílias tentam resolver entre elas os conflitos existentes, buscando ajuda apenas dos seus próprios ancestrais. AGUIAR, Ana Lúcia de. **História dos Sistemas jurídicos contemporâneos.** p. 43.

internacional. E o detalhe é que todos coabitam sobre o mesmo teto jurídico: o da União Européia.

Diante dessa realidade, colocando-a na linha de estudo do presente trabalho, um fato que deve ser levantado é que na convivência com adversidades jurídico-culturais, que tenham origens de tradições jurídicas das mais diversas, é natural desabrocharem situações que possam gerar conflitos complexos para serem tratados em ambiente desterritorializado e que praticamente inviabilizam a limitada capacidade autônoma de qualquer Estado nacional em produzir mecanismos hábeis para apreciá-los com eficácia e eficiência às suas respectivas alturas, apenas com suas forças de poder e Soberania. Quanto menos em tempo real e para cada caso concreto que se apresente.

Ainda mais quando se relembra que, além do Estado não mais ser o detentor monístico (como nunca foi) da concentração da produção das normas de conduta em Sociedade, também não se deve esquecer que o Direito não pode ser resumido ao Direito Estatal. Além dele, e de maneira mais corrente, está o *direito vivo*, presente e produzido (negociado) na própria realidade social do dia-a-dia corrente, apresentando não raramente uma maior legitimidade dos que aqueles atos emanados dos entes oficiais públicos.

Reflexo disso se observa com a geração de diversos centros de poder, produzidos com as mais variadas matizes, sendo a econômica praticamente a principal, através da qual, por exemplo, as organizações empresariais transnacionais produzem suas normas.

Doutra banda, o poder político de organizações internacionais e comunitárias produz seu arcabouço normativo; o poder social de organizações do terceiro setor com atuação transnacional acabam, também, por produzir normas que influenciam a realidade em escala global [955] e assim por diante.

---

[955] SOUZA, Alisson de Bom de; NASCIMENTO, Rafael do. A efetividade do direito na perspectiva transnacional. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **As trajetórias multidimensionais da globalização.** Dados eletrônicos. Itajaí, SC: UNIVALI, 2014. p. 130.

O destaque é que isso acaba gerando conformações privadas que muitas vezes não apenas facilitam as relações, como também formatam suas regras para resolver conflitos em Sociedade sem sequer dar conta disso a qualquer Estado.

E em última análise, essas ocorrências acabam desafiando a racionalidade de qualquer produção jurídica e/ou Jurisdição estatal, cuja base foi/seja concebida para trabalhar monisticamente em espaços geográficos delimitados e para cuidar de situações positivadas ou postas previamente especificadas, seja na ordem nacional ou na internacional.

Isso porque cada tradição jurídica têm sua fonte própria. Possui seus fundamentos particulares, linhas e conexões específicas que inviabilizam qualquer tentativa que empreenda equacionar todas elas.

Sem uma ponte (nova) que possa fazer uma conexão entre elas, com formulação própria, equalizando regras de conduta e Atores não há como avançar em qualquer tratativa regulatória num ambiente Transnacional.

É desse cenário pluralístico, colocado à frente de múltiplas tradições jurídico-culturais, por onde circulam, atuando no mesmo ambiente, tradições de vários modelos jurídicos, que se preocupa por aqui, através deste trabalho. Especificamente, no caso, com vistas à tratar e apresentar ferramenta universal que tem revelado aptidão para conectar Atores com múltiplas origens de cultura jurídicas quando da necessidade deles tratarem conflitos havidos entre si, frutos de relações desterritorializadas, transnacionais de que fazem parte.

É nesse cenário que o instituto jurídico da Arbitragem se apresenta.

E a justificativa se potencializa ao infinito quando se percebe que, quanto mais rápida for a integração mundial e a diversidade de situações que não ficam atreladas a qualquer linha soberana estatal, maior será a incapacidade que qualquer organização jurídica estatal tradicional terá para tratar os impasses e conflitos advindos da Globalização e de cenários transnacionais.

> Primeiro, porque sua competência é geograficamente restrita, o que destoa da dinâmica de um mercado internacional; segundo porque os procedimentos utilizados pela Jurisdição tradicional funcionam num tempo diferido, de retardamento, enquanto os conflitos internacionais exigem respostas rápidas, adequadas às operações do mercado; terceiro porque o direito estatal tradicionalmente aplicado pela atividade jurisdicional passa a ganhar uma nova feição, caracterizada pela desregulação, desformalização e deslegalização, movimento que reflete a incapacidade do Estado em regular a sociedade [...] por meio dos instrumentos tradicionais. Surgem, muito rapidamente, normatividades paralelas e novos ambientes de regulação e de deliberação sobre assuntos capitais para o projeto estatal, que tendem a suplantar a exclusividade do ordenamento jurídico positivo. [956]

O nível hoje, portanto, é outro. A realidade é a das situações que mostram multifacetadas, desterritorializadas e construídas em cenário de plano novo, transnacional, global, além fronteiras.

Para reforçar ainda mais o atestado de tais referenciais basta um olhar simples sobre, por exemplo, ramos do Direito como o Comercial, Eletrônico, Marítimo, Aduaneiro e Portuário que, naturalmente, trabalham com relações jurídicas em que estão em jogo diferentes legislações, vários Atores com origens de diversos sistemas jurídicos, sem que contudo, isso os impeça de entabularem tratativas negociais e de regulação.

Somando-se a eles, outro exemplo que a partir da metade do século XX vivencia o choque de competências entre a legislação e o judiciário entre diferentes Estados nacionais é o Direito Ambiental.[957] Migração, Direitos Humanos, entre outros, aumentam a lista exemplificativa da impossibilidade de se tratar e/ou regular isso de maneira isolada por apenas um só Estado nacional.

Disso se percebe bem claro que hoje o afloramento contínuo de novos ambientes de regulação, controle e julgamento, construtores de uma forma de neopluralismo jurisdicional e normativo é uma realidade sem volta, demonstrando

---

[956] LUCAS, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Direito em Debate** - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUI. p. 27.

[957] REHDER, Guilherme Augusto Correa; BRANCO, Matheus de Andrade. A redução das injustiças em um ambiente globalizado e uma consequência necessária: o pluralismo jurídico. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **As trajetórias multidimensionais da globalização.** p. 319.

até a redução da atuação do poder jurisdicional do Estado.

E com isso também se vê que a capacidade de construção do direito positivo formatado a partir dos acontecimentos havidos na Sociedade também fica relativizada.

Exemplos para serem citados existem muitos gerados pela própria Sociedade, que se auto regula independentemente do Estado por uma espécie de *Direito negociado* o qual, muitas vezes, tem até mais força do que as forças do próprio Estado quando o assunto é tratar conflitos. [958] [959]

Aí esta a inclusão do instituto da Arbitragem como uma ferramenta que consegue congregar todos os Atores, com todas as suas adversidades jurídico-culturais.

Além de colocá-los em igualdade de condições ativas e passivas, também lhes permite trabalhar a situação conflituosa com instrumento que harmonize todas as situações construindo pontes de conexão unindo essas multiplicidades.

A versatilidade do instituto permite mesclar a circulação de várias culturas jurídicas, entrelaçando-as entre cenários distintos, racionalidades diversas, múltiplos ordenamentos jurídicos e para tratar questões das mais diferentes e complexas que se permitam imaginar serem produzidas em Sociedade, em ambiente desterritorializado, longe dos padrões clássicos de qualquer sistema jurídico já organizado.

---

[958] "Boaventura de Sousa Santos, já em 1973, trabalhou com uma comunidade periférica do Rio de Janeiro, por ele denominada de Pasárgada, a qual, à margem das instituições estatais e em conflito com o direito oficial, particularmente em face da ilegalidade coletiva da habitação, os moradores desenvolveram mecanismos alternativos de organização coletiva e resolução de conflitos". CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.) **Pluralismo jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17.

[959] "No México, a polícia (não estatal) comunitária e todo o sistema de segurança e administração de justiça dele derivado, criados pela própria Sociedade para conter a insegurança e fazer frente à ineficiência do sistema de Segurança do Estado". RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. A Justiça Comunitária como expressão do pluralismo jurídico no México. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.) **Pluralismo jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 338.

É muito mais fácil e racional do que empreender esforços para se conseguir harmonizar sistemas jurídicos de tradições diferentes.

Por isso o cenário exigir (e permitir) uma nova roupagem para a racionalidade jurídica no que pertine a formulações para tratar conflitos, atualizada com as exigências contemporâneas do quadro e observadas fora de qualquer trivialidade até aqui observada dentro dos sistemas estatais nacionais ou internacionais até então construídos desde o fim da Guerra dos Trinta anos, com os Tratados feitos em Westphalia.

Ainda que o Estado não desapareça, continue ativo, globalizado e transnacionalizado, com suas fronteiras desterritorializadas, com todas as ferramentas jurisdicionais construídas pelos seus respectivos sistemas até aqui, num plano além fronteiras, onde o limite é o infinito e as barreiras não mais estão vinculadas a qualquer situação de soberania nacional ou internacional, não há outro instrumento, que não o da Arbitragem, para congregar essa multiplicidade de situações e culturas quando estiver na pauta a escolha de ferramenta jurídica universal para tratar conflitos que surjam nesse cenário.

Mesmo que todos os sistemas estatais permaneçam disponíveis, podem eles ficar na reserva, à disposição para serem usados como outra alternativa, porém nunca poderão ser tidos como exclusivos e únicos.

Isso, inclusive, também representa elemento pleno para a Governança Global que surge com toda essa interação dinâmica, cimentada entre diversos cenários, micro ou macro, e que fazem com que as intenções e ações nele praticadas resultem impactos e/ou reflexos não mais limitados ou subordinados pelas fronteiras estatais.

Provas outras de que o instituto da Arbitragem já vem galgando degraus nas mais diversas situações geradas em Sociedade, muito além do Estado, seguem abordadas na parte seguinte deste trabalho, junto com demonstrativos que atestam ser este o ferramental de destaque que consegue agregar toda a multiplicidade que se vê hoje inserida na Sociedade Global, Transnacional, desterritorializada e que

necessita ser pensada também em nível de Governança.

E dentro dela, colocar instrumento para tratar conflitos, que possua condições de universalizar o seu uso, que permita ser pautado democraticamente, seja aberto, eficiente e eficaz, preciso, técnico, ágil, formado dentro de um espaço e de sistema jurídico transnacionais por um Direito livre dos “patrões clássicos”, para lembrar Gabriel Ferrer, como já citado alhures, é, gize-se, imprescindível e inadiável. É aí que está o instituto da Arbitragem, com uma nova formatação: A de *carro chefe* como opção singular e universal para o tratamento de conflitos transnacionais.

PARTE II

2.1 POR UMA NOVA ARBITRAGEM...

Como visto até aqui, a compreensão do mundo e da Sociedade inserida no cenário contemporâneo se revela cada dia mais complexa e extremamente dependente de múltiplas variáveis e forças.

Na medida em que o plano que se estuda atesta não ser mais possível ficar atrelado a uma só fórmula de representação ou corrente de pensamento para reger as formas de relação num contexto onde o domínio e as linhas territoriais típicas deixaram de ser essenciais, o Estado não mais consegue se posicionar como superintendente hegemônico na produção dos comandos da Sociedade que lhe conduz.

Mutatis mutandis, isso também acontece quando a análise se volta para as formulações necessárias para tratar conflitos dentro desse contexto, tendo-se como referência cenários transnacionais.

Gize-se, é verdade, que desde quando se percebeu a instalação da Modernidade todo o foco das Ciências Sociais e Humanas esteve dedicado, em maior ou menor proporção, para a exploração e o estudo do Estado[960], considerando-o como ente fechado, limitado às suas linhas territoriais, de soberania, com autonomia e independência.

Prosseguindo nesta mesma direção para encaixar em sua via o Direito, não é menos verdade registrar que

> Durante toda a fase seguinte à Paz de Westfália, o direito foi progressivamente visto como um aparato tipicamente estatal, fruto

[960] STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascenção do Direito Global. Há espaços para os juizados especiais federais? *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Constitucionalismo em Mutação**: Reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013. p. 151.

> exclusivo do monopólio da força sobre a qual a soberania encontrava fundamento. Na medida em que a *ratio* do direito consistia em "projetar" os comportamentos dos consorciados, era evidente o papel fundamental que isto representava como instrumento de governo de um modelo (quase sempre constitucionalizado) de "vida social" no qual as relações interindividuais não podiam prescindir das fronteiras do Estado.[961]

Todavia, o tempo passou e a atual quadra da História tem revelado cenário mais atualizado e diferente. No tempo presente uma nova roupagem tem se apresentado na Sociedade transformando a tradicional moldura estatal e seus pilares de sustentação e de produção jurídica, cujas bases teóricas foram primitivamente formuladas dentro da trilogia nacionalidade, territorialidade e soberania. Não a toa que CASTELLS[962] já tenha asseverado que:

> O controle do Estado sobre o tempo e o espaço vem sendo sobrepujado pelos fluxos globais de capital, produtos, serviços, tecnologia, comunicação e informação. A apreensão do tempo histórico pelo Estado mediante a apropriação da tradição e a (re)construção da identidade nacional passou a enfrentar o desafio imposto pelas identidades múltiplas definidas por sujeitos autônomos.

Andando junto e potencializando todos esses acontecimentos estão os reflexos da Globalização e a consequente ocorrência da desterritorialização do mundo, sustentados pelas ideias neoliberais que nos últimos tempos vêm pautando condutas da Sociedade já transnacionalizada, provocando mudanças no cenário mundial que são perceptíveis muito claramente dentro das páginas das últimas décadas do livro da história contemporânea.

Abrem-se, com isso, espaços para uma nova ordem fora das linhas nacionais que permite a livre circulação de capitais, mercadorias, bens e serviços com as mais diversas afinidades e finalidades, praticadas entre os mais diversos Atores presentes na Sociedade mundial permitindo-lhes, inclusive, entabularem produções jurídicas completamente desvinculadas de qualquer Soberania nacional.

---

[961] CRUZ, Pulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Vol. 17. n. 1. p. 18-28. jan-abr. 2012. p. 19.

[962] CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade.** A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Kaluss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999. 2.v. Título original: *The power of identity.* p. 287.

E estas produções não estatais, que em última análise são frutos de uma nova cultura global, acabam produzindo uma multiplicidade de fontes jurídicas que, sem dúvidas, tornam as redes globais de relacionamento cada vez mais complexas e segmentadas por diversas correntes de múltiplos pensamentos, ideias e interesses, todos interagindo entre si por meio de diversificadas relações, sejam elas econômicas, comerciais, políticas, culturais, etc.

Reflexo dessas ações, além de exercerem relevância no cenário global, tornam as redes de relacionamento nele construídas cada vez mais complexas e segmentadas por correntes, objetivos e interesses diversificados e especializados com particularidades que transcendem soberanias e territórios. Com efeito, formam, em última análise da cadeia, verdadeiras estruturas globais de poder e organização com autonomia completa.

A prova é que existem organizações de cunho estritamente privado a transitar no cenário global sem manter qualquer ponto de dependência estatal. E elas, além de atuarem ativamente na Sociedade, produzem seus próprios comandos normativos e subordinantes que são regras completamente cogentes entre os seus afins. É o caso, por exemplo, de instituições como a Federação Internacional de Futebol (FIFA) e a Câmara Internacional de Comércio (CCI). Todas elaboram e aplicam suas regras de maneira autônoma, cada qual na sua linha de competência e finalidade para qual existem.

Outras, congregando formações público-privadas, existem atuando de maneira cooperativa e sem qualquer vinculação estatal-territorial. Todavia, nem por isso deixam de produzir comandos normativos cujas observâncias servem de paradigmas a nível mundial. Sem a pretensão de fazer lista completa, para provar a assertiva cita-se de exemplos as seguintes:

1) a Organização Internacional para Estandardização (ISO) que, composta por organismos de normatização de matriz híbrida público-privada com objetivo de propor normas que representem e traduzam o consenso dos diferentes países para padronizar os procedimentos, medidas, materiais e seu uso, em todos

os ramos de atividade;

2) ICANN – Internet Corporation for Assigned names and Numbers, uma organização público-privada que desenvolve funções públicas que atingem o globo indistintamente com suas regras padronizadas e que subordinam a todos que a ela fiquem vinculados.

3) IATA - International Air Transport Association ou Associação Internacional de Transporte Aéreo, ou a ICAO - International Civil Aviation Organization, que é uma agência especializada das Nações Unidas. Ambas têm regras que são universalmente usadas na organização internacional de linhas aéreas, formatadas com seus próprios códigos para designar uniformemente aeroportos e companhias aéreas em qualquer parte do mundo;

4) a WADA – World Anti-Doping Agency (Agência Mundial Antidoping), que, com seus códigos mundiais antidoping, é a autoridade máxima na regulação, no combate e no julgamento ao *doping* no esporte no mundo.

5) O Comitê da Basiléia para vigilância bancária, cuja atuação contribui com autoridades bancárias internacionais.

Todos são exemplos que demonstram a diversidade de Atores que atuam autonomamente além das fronteiras estatais, produzindo comandos legais que servem para aqueles que a eles estejam vinculados.

Também comprovam que o Estado, além de não ser o gerador deles, está longe de servir como única opção para produzir o Direito e tratar conflitos. Aliás, qualquer posição nesse sentido mostra-se ultrapassada e não se sustenta. Ele sempre cedeu espaço para uma lógica policêntrica, convivendo com várias fontes de produção e controle normativos independentes entre si. Hoje ainda mais. Nessa toada, assiste razão CRUZ e OLIVIERO[963] quando asseveram que:

Atualmente, é quase lugar-comum apontar como a capacidade dos

[963] CRUZ, Pulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. p. 19.

> sistemas jurídicos estatais de produzir o próprio direito em forma absoluta está gradualmente se redimensionando, reformulando a própria categoria histórica da soberania nacional na direção de uma definição conceitual ainda de híbrida configuração. Isso acontece, também, porque as próprias opções políticas abertas às maiorias parlamentares encontram-se sempre mais circunscritas à constante cessão de soberania à "comunidade inter (ou trans)nacional", principalmente por meio de instituições como o Fundo Monetário Internacional, a ONU e as suas agências e mesmo as grandes corporações transnacionais privadas que antes eram denominadas multinacionais, que torna algumas opções políticas impraticáveis, a não ser forçando as barreiras de uma espécie de "estado de necessidade econômica" produzido pela influência irresistível desse grandes grupos econômicos de significância mundial transnacional que, como sabemos, são muito mais poderosos que muitos Estados e capazes de modificar as características estruturais das próprias democracias contemporâneas. Tais grupos, efetivamente, não apenas dominam quase toda a cena política mundial, mas também capturam as suas legislações, condicionando-as, em nome das exigências de mercado e de desenvolvimento.

A partir dessa constatação, (da penetração nos ordenamentos jurídicos estatais de uma pluralidade de produção jurídica, com regulações e ordenamentos privados produzindo *legislação sem legislador, executivos sem governantes, direito sem Estado e resolução de conflitos sem cortes judiciais*[964]*,* onde o Estado não mais reina solitário, nem dentro, quanto menos fora das suas linhas territoriais de Soberania especificamente, no caso, quando se observa que o poder dos ordenamentos jurídicos estatais de produzir o próprio Direito de forma absoluta está sendo relativizado gradualmente a ponto de permitir tratativas sobre a reformulação da própria categoria histórica e política da soberania nacional [965]) se percebe que esse novo paradigma jurídico[966]

> [...] permeia os tecidos normativos estatais, utilizando os canais que a própria globalização cria (*in primis* aqueles econômicos e judiciários) e

---

[964] POSNER, Eric. **Theperilsof global legalism.** Chicago: The University of Chicago Press, 2009. p. 58-70.

[965] STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascenção do Direito Global. Há espaços para os juizados especiais federais? *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Constitucionalismo em Mutação**: Reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. p. 162.

[966] Um pouco mais sobre isso se indica a seguinte leitura: CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **RECHTD/UNISINOS**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p.75-83. Porto Alegre: Unisinos, 2011.

> subtraindo soberania às instituições "tradicionais". [967] É a "linguagem dos interesses", portanto, a fazer com que a fronteira entre *hard Law* (Constituição, leis, etc.) e *soft Law* (antecedentes judiciários, "programas de ajuste estrutural das finanças do Estado", etc.) se torne sempre mais sutil e irrelevante. A linguagem normativa transnacional se declara mais como motor de "convergências" e de "diálogos" que de diferenças: a retórica do cosmopolitismo esconde a conotação imperativa do direito global, aproveitando-se da ausência de um aparato de poderes públicos ao qual atribuir a função coercitiva e da presumida posição de igualdade dos sujeitos jurídicos. [968]

Em outra análise disso, por via reflexa, também se faz prova de que esse ambiente alimenta muito mais do que uma produção jurídica diversificada. Também permite a circulação de diversos modelos jurídicos e que até desafiam várias ordens jurídicas já pré existentes à confecção deles. Ou seja:

> [...] a força motriz do Direito já não é mais os anseios de limitação jurídica dos poderes domésticos absolutos; mas, sobremodo, a regulação de dinâmicas policêntricas relacionadas com a circulação de modelos, capitais, pessoas e instituições em espaços físicos e virtuais. Nessa medida, necessário se faz reconsiderar as relações existentes entre Direito e Estado, entre público e privado, entre os diferentes cenários jurídicos e as autoridades legais, sob pena de exaustão dos modelos decorrentes de fraturas infindáveis. [969]

E pensando agora, em conflitos que possam surgir dentro desse quadro complexo de produção jurídica, por onde atuam Atores com diversos referenciais jurídicos entre os quais circulam múltiplas tradições culturais, diante de tantas adversidades que possam se apresentar, com leque de criação infinito, não é difícil perceber, de modo até incontroverso, que nesse emaranhado se encontrem dificuldades para tratar divergências por qualquer mecanismo tradicional estatal que se possa impor.

Por mais que se intente equalizar os tradicionais sistemas para o tratamento de conflitos, o poder da força já não se mostra mais suficiente. Não raro

---

[967] Um pouco mais sobre isso, se indica a seguinte leitura: CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias. **Revista de Derecho vLex**. v. 63. Barcelona, 2008. p. 1.

[968] CRUZ, Pulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. p. 20.

[969] STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 8.

nem mesmo tem suporte para enfrentar todas as demandas que surgem no horizonte de uma Sociedade globalizada, transnacionalizada e interligada diuturnamente cada vez mais e com velocidade praticamente incomensurável e altamente complexificada.

Nestes novos cenários não é inapropriado advertir que as bases típicas estatais postas para tratar conflitos jamais poderiam seguir seu curso pela história sem sofrer qualquer respingo que lhe alterassem. Eis que nesse processo de descalcificação também sobrou para o Direito. E destaque-se como causa desse fato não apenas a impotência jurídica. Some-se neste quadro os vultos impeditivos e/ou promocionais decorrentes de condições nacionais, regionais, internacionais, tecnológicas, sociais e, especialmente, econômicas. (vide movimento *law and economics*). [970]

Ao passo que a Globalização e a desterritorialização dos entrelaçamentos havidos em Sociedade produz uma imensidão de caracteres, tais referenciais modificadores também revolvem os ordenamentos jurídicos nacionais e também internacionais. Por conseguinte, não é difícil a ocorrência de conflitos entre uniformidades globais e diferenças nacionais (locais), bem como concorrência entre normas globais, nacionais e locais.

A se encaixar nisso, aponta-se, por exemplo, o caso Myanmar *vs.* OIT e Banco Mundial *vs.* Índia, da identificação do juiz competente para conhecer/decidir sobre a pretensão resistida, seja nacional ou global. Outro exemplo é a situação havida no caso *Massachusetts vs. Environmental Protection Agency* (n. 05-1120/2007), no qual a Suprema Corte americana decidiu pela impossibilidade de tutela jurisdicional em razão de problemas de legitimidade e capacidade de quantificar o dano ambiental, face o caráter difuso do bem. [971]

Também, da mesma forma que as relações técnicas, produtivas,

---

[970] STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascensão do Direito Global. Há espaços para os juizados especiais federais? *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Constitucionalismo em Mutação**: Reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. p. 152.

[971] STAFFEN, Márcio Ricardo. O Direito Tomado pela Globalização: Notas para o direito global.

econômicas, comerciais e afins globalizam-se, temas de preocupação e responsabilidade universais afetos a elas também ganham relevância no cenário contemporâneo transbordando dos âmbitos locais e nacionais para espaço onde as linhas territoriais de cada Estado já não mais se revela como fator preponderante.

À frente desses aspectos hegemônicos gerados pela Globalização e dos novos cenários produzidos por suas respectivas consequências, com reflexos transnacionalizantes que vêm frutificando a passos largos mudanças diuturnas na Sociedade contemporânea, as relações de caráter mundial exigem uma nova postura das dimensões nacionais e internacionais, públicas e privadas, até então estruturadas e aplicadas, especialmente quando o assunto é o tratamento de conflitos.

Até porque a ocorrência de conflitos é comum e natural haver em Sociedade nas mais diversas ordens. Não raro serve, muitas vezes, até como forma de lapidação e evolução dela. O que não se pode deixar existir é ausência de instrumentais para tratá-los.

Ainda mais quando a situação conflituosa forma-se por ações desvinculadas de qualquer Soberania, envolvendo diversos Atores, com suas mais variadas origens e cada qual vinculado às suas tradições jurídicas originadas do seu país ou bloco de origem.

Não é por outro motivo, daí, que se vê aflorar cada vez mais no dia-a-dia dos ambientes desterritorializados tratamentos de conflitos praticados longe dos tradicionais comandos estatais, tendo, daí, a Arbitragem como principal ferramenta eleita e praticada entre Atores oriundos das mais diversas origens culturais e/ou tradições jurídicas. E para tratar das mais distintas controvérsias.

Sem ignorar a presença do Estado e suas estruturas jurisdicionais pensadas até aqui, seja no âmbito interno ou internacional, não se pode esquecer que na ordem global atual o Estado, com já dito antes, já não consegue mais dar conta da complexidade que se vê envolvido. Muito menos os ordenamentos jurídicos individualmente considerados, sejam eles quais forem, conseguem (e

nunca conseguiram e nem conseguirão) fazer frente a problemas diversos, com características globais, transnacionais, cujas ações e reflexos não se limitam mais às linhas tradicionais da Soberania até então pensada depois da confecção da Paz de Vestphalia.

Nesse novo contexto é natural que se refaçam os sistemas para tratamento de conflitos.

Eis, com isso, a necessidade de superação das tradicionais noções para tratar conflitos dentro de espaços desterritorializados provenientes do processo de Globalização para reforçar a emergência da produção de nova formulação para a Arbitragem contendo, daí, o elemento Transnacional como ferramenta de fundo para permitir a interação de diversos Atores e suas múltiplas tradições jurídicas no tratamento das controvérsias que entre eles possam ocorrer. Ainda mais que na Sociedade globalizante e formada por redes que hoje se apresentam, resistências podem transpor barreiras para alcançar o âmbito mundial e precisam ser equalizadas com vistas à pacificação social. Contudo não se pode olvidar que:

> A arbitragem [...] transnacional constitui um desafio especial para os profissionais do direito. Não é segredo para aqueles que se dedicam à atividade internacionalmente conhecida como *sophisticated litigation*, seja em cortes judiciais, seja em arbitragens, que o principal fator instrumental de sucesso de cada litígio deriva da estratégia escolhida e da sua adequada execução. Todavia, quando entram em pauta questões que envolvem a aplicação de regras jurídicas multinacionais e/ou a utilização de instituições situadas em outros países, levar a fim esta tarefa com sucesso requer do operador do direito dedicação ainda maior. [972]

Por isso, antes de se tratar dela especificamente, impera-se visitar alguns referenciais mais profundos que devem acompanhar o instituto para, inclusive, até se reformular algumas definições clássicas que os enquadram.

É o seguinte tópico.

---

[972] FICHTNER, José Antonio; WEBER, Giselle. Arbitragens transnacionais e sua compatibilização com o sistema jurídico brasileiro. *In:* FICHTNER, José Antônio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de Arbitragem:** Primeira série. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.348.

2.2 CONSENSUALIDADE, CONFIDENCIALIDADE E TRANSPARÊNCIA: APORTES NA ARBITRAGEM PARA APROXIMAÇÕES COM A GOVERNANÇA

No processo crescente da desterritorialização mundial levados pelos frutos do fenômeno da Globalização, entre vários modos de comportamento que interligam os diversos Atores que atuam esparramados planetariamente em ambiente que, como aqui vem sendo tratado, não é nacional, nem internacional, mas transnacional e está ainda em formação, fora de dúvidas, mais vale a cooperação do que a força.

E isso tem referência direta com comandos elementares de Governança, cujo instituto, que consiste na totalidade de maneiras através das quais indivíduos e instituições - estatais ou não - administram seus problemas e responsabilidades comuns, bem como equacionam seus interesses conflitantes, têm entre seus pilares de sustentação a conectividade cooperativa.

Daí a necessidade de, no que pertine a pretensões e resistências que desse ambiente possam advir, do desenvolvimento de estratégias que aliem essas configurações com instrumento que viabilize tratar conflitos, representando ferramenta que permita a todos, consensual e espontaneamente, usarem dele e se posicionarem democraticamente, com as mesmas forças, sejam eles Atores nacionais, internacionais, supranacionais ou transnacionais.

A partir dessas conjunturas, características clássicas que estão ligadas ao instituto da Arbitragem devem ser tratadas com as particularidades pertinentes, reforçadas e atualizadas para a construção do cenário Transnacional e também com linhas aptas para suportar Governança dentro dele. Sem o prejuízo da existência de outras[973], para o que interessa por aqui seguem tratadas três delas com as atualizações necessárias para a realidade contemporânea: a Consensualidade, a Confidencialidade e a Transparência.

---

[973] Como por exemplo: otimização dos custos, celeridade no tratamento da disputa, tecnicismo objetivo e expertise do julgador em relação à matéria discutida, possibilidade de escolha do julgador, das regras do procedimento e das legislações que conduzirão a apreciação e o tratamento do caso, etc.

2.2.1 É elemento típico que caracteriza o instituto da Arbitragem[974], a liberdade de consenso que têm as partes para elegerem esse tipo de procedimento para disciplinarem seus interesses e tratarem de conflitos havidos entre si; por conseguinte, essa prerrogativa, que precisa ser espontânea, permite imprimir otimização no encerramento da situação, não apenas vinculando todos os envolvidos que consentirem em se submeter a tal instrumento de pacificação social, como abre agilidade, dá precisão, viabiliza uma melhor flexibilidade, elementos fundamentais que demonstram a particularidade especial da Arbitragem.

Afinal, apenas o fato da opção e da adesão necessitarem de voluntariedade, são fatores que só potencializam o sucesso da opção que viabiliza o equacionamento e a circulação fácil de diversas culturas, modelos jurídicos, múltiplos Atores, etc.

Ademais, essa liberdade também revela, de maneira indelével, que tudo transita entre os envolvidos sem a necessidade de existir qualquer autoridade superior que possa atuar compulsoriamente entre ou sobre eles como nas formalidades e formatações hierárquicas de qualquer sistema jurídico ou de tratamento de conflitos firmado nas tradicionais estruturas estatais conhecidas em Sociedade; seja dentro do sistema *civil law*, *comon law*, indiano, muçulmano, chinês, ou qualquer outro sistema de jurisdição estatal que possa ser enunciado.

E mais ainda. Na mesma linha da liberdade e da espontaneidade consensual ora exposta, é de se apontar que no ambiente daqueles que resolvem contratar a Arbitragem como instrumento para dirimir controvérsia que surgir de situações entre eles firmados[975], na medida em que o fazem pautados por esses comandos de conduta, também é corolário agirem, incontinenti, com extremada Boa-Fé, outro elemento clássico da consensualidade enquanto característica de decisão voltada para a não ocorrência de refutação da solução dada às partes sujeitas ao final da apreciação do caso concreto gerador do conflito.

---

[974] Ver capítulo III, onde constam características gerais.

[975] Sobre isso ler o capítulo terceiro, item 1.8, que trata das bases principiológicas mais destacadas que sustentam o instituto jurídico da arbitragem.

Sem que todos consintam em usá-la e submetam-se, depois, aos seus desideratos espontaneamente, não há qualquer possibilidade, nem por hipótese, pensar em lançar mão da Arbitragem para tratar conflitos em Sociedade. Faltará condição válida de desenvolvimento. Quanto mais se as formulações que estiverem inseridas entre partes apresentarem diversas nacionalidades, diversas culturas jurídicas para serem congregadas e os mais diversos interesses envolvidos, cada qual pretendendo defender a sua parte, sem qualquer possibilidade de viabilizar (querer) harmonização. Por isso a importância de se externalizar a Boa-fé entre os envolvidos como fator preponderante na relação que os vincula e nos comandos por eles adotados para pautá-la do início até o final.

Por isso que nas regras de comando onde se vê situações tendo a Arbitragem como ferramenta eleita para o tratamento de conflitos percebe-se, via de regra, que aquilo que restar pactuado entre os envolvidos surte efeito desde o início, até o encerramento da ligação pela qual se vincularam. Notadamente no cumprimento da decisão que em *ultima ratio* restar decretada por aqueles a quem os conflitantes confiarem a apreciação meritória da situação controvertida.

Com propriedade maior ainda isso se potencializa e assume relevância imprescindível em campo com características da Globalização e da Trasnacionalidade, local em que se tem de maneira bem comum a participação de múltiplos personagens, com as mais adversas características, posições, exigências e intenções de atuação, observando, obviamente, todos os parâmetros lícitos que qualquer negócio possa permitir. É fundamental aí, a par da liberdade, primar o consenso, a boa-fé e a ordem entre os envolvidos.

Esses importantes traços formatados com tais elementos já foi percebido por STAFFEN[976] em passagem assim colocada:

> O advento do transnacionalismo e da globalização jurídica apresenta em sua essência traços de consensualidade, na faceta de contratos, acordos, cooperações, mútuo reconhecimento nos expedientes de produção normativa e, por sua vez, negociações, mediações, conciliações e

[976] STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** p. 19.

> arbitragem para resolução das controvérsias. Ainda que se possa elencar instituições transnacionais para resolução de pretensões resistidas, aos moldes de tribunais, todavia, sua constituição não escapa dos convênios marcos, ou seja, da consensualidade.

Tudo isso demonstra, com bastante força, a relevância que tem a consensualidade para sustentar a liberdade da prática da Arbitragem como instrumento para tratar conflitos à frente de um mundo globalizado e com traços transnacionais incomparáveis.

Por fim, é de se lembrar, ainda que de forma objetiva por aqui porque o tema já foi abordado com maior profundidade ao longo deste trabalho, que consensualidade e Governança[977] se complementam. Elas "[...] se complementam reciprocamente na medida em que colaboram para fornecer a funcionalidade deste *network* transnacional. Criam-se procedimentos administrativos mediante acordos para governabilidade cooperativa, via coligações que mesclam o nacional com o propósito de construir o global (transnacional)". [978]

E isso, daí, permite o domínio do *network* com desenvolvimentos fluídos e alianças variáveis sem impedir a circulação de relações e modelos jurídicos, muito menos ignorar a presença do Estado e suas estruturas jurisdicionais tradicionais já arraigadas. E mais: acima de tudo, permitem equacionar desafios muito além do que qualquer linha soberana autônoma até hoje possa ter previsto. [979]

Todavia, reitere-se que sem que haja consenso, nada disso acontece. Especialmente entabular formulação para servir de ferramenta para tratar conflitos havidos nesse ambiente. Por isso, para sustentar a Arbitragem no quadro Global e Transnacional que vem sendo por aqui exposto, o consenso ficar eleito como uma característica fundamental do instituto.

2.2.2. A outra característica encontrada em qualquer doutrina robusta que se dedique à Arbitragem diz respeito a defesa da Confidencialidade nos

---

[977] Sobre isso, indica-se a leitura do capítulo II deste trabalho
[978] STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** p. 19.
[979] Nesse sentido recomenda-se a leitura: CASSESSE, Sabino. **Chi governa Il mondo?** Il Mulino, 2013; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.**

procedimentos que pautam esse tipo de ferramenta para solucionar conflitos. Confidencialidade esta, aqui compreendida como sendo o estado de se ter a disseminação de certa informação restringida. Especificamente no mundo da Arbitragem, o dever de confidencialidade pode ser traduzido na obrigação que têm todos aqueles que tiverem acesso ao conteúdo do caso cuja controvérsia for levada para ser tratada por esse tipo de ferramenta jurídica, de nada divulgarem sobre ele.

Em que pese a defesa de tal regra seja encontrada largamente na doutrina especializada que cuida de estudar o instituto da Arbitragem[980], é imperativo enfrentá-la sob outro viés: o da Transparência, aqui compreendida como a qualidade de se deixar tudo claro, evidente, aberto.

Até porque, ao contrário do que se possa imaginar, a Confidencialidade não integra a essência do procedimento arbitral, que pode ser facilmente adaptado para que tramite de forma pública. Ainda que seja consensual e interesse só as partes envolvidas no conflito o tratamento e o resultado dele, é a Transparência que tem que adentrar cada vez mais para a construção da decisão arbitral relativizando infinitamente o mito da Confidencialidade construído pela doutrina sem muita base jurídica que lhe dê suporte conforme já tratado por MORISINI. [981]

Especialmente quando a ocorrência estiver assentada em cenário de natureza desterritorializada. Aí sim que é fundamental a Transparência das ocorrências. Até para legitimar a reciprocidade para sua aceitação interna e externa, de maneira equalizada e na exatidão que deva ser praticada.[982] No mesmo sentido,

---

[980] Ver sobre isso, no capítulo III deste trabalho, quando se fala das características do instituto da arbitragem, entre elas, a da confidencialidade, onde estão citados, a título de exemplo, vários autores que defendem ser fundamento elementar do instituto a confidencialidade que existe nos procedimentos que o tenham como instrumento para tratar dos conflitos que usam-no como ferramenta para o tratamento deles.

[981] Uma análise profunda sobre o tema consta no seguinte artigo, que se recomenda: MOROSINI, Fábio. O mito da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 7. v. p. 159-184.

[982] A título de ilustração, veja-se, por exemplo, que uma decisão arbitral poderá impactar em políticas públicas e ao Estado caberá adaptar-se, quando não até apurar suas contas para se adaptar ao impacto das decisões tomadas de maneira independente. Imagine-se, por exemplo, os reflexos da decisão sobre uma construção de obra pública entre os envolvidos no projeto. Uma decisão arbitral sobre uma planta de investimento que está sendo feita em determinado Estado. Uma

o primado pela Transparência transcende os comandos privados das partes na medida em que também combina o dever de acesso a informação necessário para o planejamento de ações que possam ser praticadas em qualquer espaço transnacional.

Igualmente, também podem representar um instrumento de promoção de modelo global para a Ciência do Direito pois, com a transparente publicidade, ajudam reforçar instrumentos de controle e assim evitam surpresas, inseguranças, etc.

O conjunto permite, enfim, a construção de meios ágeis de cooperação entre sujeitos, instituições e a pavimentação de caminhos de sustentação para qualquer linha de governança global transnacional. Nesse sentido de defesa, sem transparência sobre seu procedimento prático, o instituto da Arbitragem e suas estruturas de legitimação da formação e decisão, correm o risco de se tornarem viciadas.

Aliás, é de se deixar em relevo bem alto a ausência que existe de comandos legislativos que eventualmente tragam, expressamente, que alguma Arbitragem deva ser pautada por comandos secretos, confidenciais, não abertos. Isso não existe. E é prova ainda maior de que não é regra paradigmática seguir a aplicação da Confidencialidade dentro do instituto da Arbitragem.

Em que pese ela esteja comumente apontada como elemento chave para se adotar Arbitragem como instrumento para tratar conflitos, em pesquisas especializadas no tema o que se observa são registros de apenas meras evidências construídos por interpretação hermenêutica defendendo a Confidencialidade como característica do instituto. A realidade é que tal elemento não tem raízes decretadas em legislações específicas para lhe darem suporte de defesa em seu prol. Reitera-se, aqui, a pesquisa já publicada por MOROSINI [983] quando ele trata do mito da

---

decisão arbitral sobre a retirada de uma empresa qualquer de uma determinada região. Etc. Por isso a transparência e a publicidade serem fundamentais na legitimação das decisões proferidas em Arbitragem transnacional.

[983] Uma análise profunda sobre o tema consta no seguinte artigo, que se recomenda: MOROSINI,

confidencialidade que paira sobre os comandos que se buscam aplicar ao instituto da Arbitragem.

Isso só reforça o encontro da defesa que, dentro da realidade do global e do transnacional objeto deste trabalho, é de se considerar um novo paradigma para as decisões arbitrais longe da pregação confidencial sobre seus procedimentos e decisões.

Acima de qualquer pacto que possa ter a Confidencialidade como regra e mesmo que ao final de cada Arbitragem haja publicação ou divulgação resumida do dispositivo que tratou do caso, lembrando que reflexos de decisões arbitrais podem acontecer além das partes envolvidas, o elemento que suplanta esse comando é o da Transparência. E é ele que deve imperar.

E ainda que isso possa suplantar eventuais interesses dos Atores, nada lhes retira a prerrogativa de adotarem a Arbitragem como ferramenta para tratar seus conflitos dentro de qualquer cenário que eles possam construir além das linhas territoriais de cada Estado nacional. À guisa de reforço da defesa ora posta, podem ser levantados alguns argumentos em favor da não confidencialidade da Arbitragem Transnacional em geral, seguindo a linha publicada por MOROSINI[984], colocando-a dentro das linhas da Transnacionalidade. Diz, ele, em resumo, o seguinte:

Um sistema público de laudos arbitrais pode permitir o avanço de conhecimento dos árbitros, partes (e seus representantes) e terceiros sobre arbitragens pendentes e futuras. Atores informados serão capazes de fazer escolhas informadas. Escolhas informadas tendem a ser mais eficientes, e eficiência é um dos maiores objetivos da Arbitragem.

Até mesmo a publicação apenas da fundamentação das decisões arbitrais na íntegra podem servir para ceifar qualquer distância que possa haver entre países

---

Fábio. O mito da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. p. 159-184.

[984] MOROSINI, Fábio. O mito da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. p. 177 e seguintes.

com níveis desiguais de desenvolvimento na prática de Arbitragem. Laudos arbitrais bem escritos podem servir de modelos para arbitragens futuras naqueles países com tradição fraca na prática da Arbitragem que não seja tipicamente nacional.

Isso também traria segurança para qualquer parte que possa resistir a submeter um conflito a que se veja envolvida para ser tratado por Arbitragem, cuja origem esteja formada em formulações construídas além das fronteiras estatais da qual ela faz parte.

> Pode-se levantar outro argumento a favor da não confidencialidade da arbitragem em geral, que se adequaria à categoria política (*policy*) no contexto da economia global. Um fator óbvio da globalização é o nível crescente de competição entre empresas. Companhias ao redor do mundo usam uma diversidade de estratégias de negócios para aumentar suas vendas às custas dos concorrentes. Nesse contexto, um procedimento arbitral transparente e a publicação do laudo funcionariam como propaganda gratuita para a empresa que está fazendo seu dever de casa. No ambiente de negócios atual, a responsabilidade social das companhias é uma qualidade altamente valorizada, que poderá ser mostrada através de procedimentos arbitrais transparentes. [985]

A propósito, a preocupação com essa publicidade, até para fins educacionais, até já foi objeto de análise pela comissão que se debruçou sobre a revisão das regra da Associação Americana de Arbitragem. Lá em 2003 eles já tratavam que a partir de julho daquele ano os laudos arbitrais passariam a ser publicados para servirem, além de elemento educacional, também de estímulo para o estudo da Arbitragem a nível internacional. [986] Por mais isso que se defende, por aqui, o sentido da superação do paradigma da Confidencialidade tanto propalado em procedimentos de Arbitragem como uma das suas características fundamentais.

Enfim, considerando um ambiente transnacional, onde a multiplicidade de atores, interesses, culturas e ferramentais jurídicos existem, só a Transparência democrática aplicada à prática da Arbitragem poderá assegurar robustez e legitimidade à decisão que ao final acaba encontrada por aqueles que as próprias

---

[985] MOROSINI, Fábio. O mito da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. p. 180.

[986] MOROSINI, Fábio. O mito da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. p. 178.

partes elegem como seus julgadores. É isso que remete a um novo paradigma que deve sustentar a condução das decisões arbitrais.

Sem tal cuidado não se evolui, nem em ambiente transnacional, muito menos numa perspectiva global quando o tema a ser debatido é o tratamento de conflitos além das fronteiras tradicionais de qualquer Estado nacional e a validação e respeito às decisões prolatadas por Arbitragem. Ou seja: A Transparência tem que adentrar ao laudo arbitral para justificar democraticamente o reconhecimento da respectiva decisão.

Em última instância, isso muda, em essência, não apenas o modo de armazenagem e divulgação restrita das decisões que em regra só são levadas à conhecimento das próprias partes envolvidas, como a própria aferição e acompanhamento da construção dos atos que lhe servem de caminho para chegar ao final e dar o tratamento para o caso concreto assim eleito pelos atores conflitantes.

É um novo estado da arte que se propõe vinculado à Arbitragem, a ser construído em um cenário global e transnacionalizado com vistas a integrar a pauta e evoluir no sentido da sua implantação dentro dele, mudando, nesta parte, o comando da confidencialidade adotado até aqui como praxe atrelada ao instituto.

Por natural, haverá quem refute a ideia apontando-a quase como uma heresia, fato que também é respeitado. Todavia, a proposta fica equacionada por aqui e defendida com serenidade no link da Transnacionalidade, ambiente aberto que, repita-se, tem suas bases ainda sendo construídas. Até para que os assuntos transnacionais que sejam levados à Arbitragem possam ser tratados de maneira técnica, possam ser equacionados de modo mais uniforme, permitindo ainda, aplicação e intercâmbio de elementos de Governança Global (transnacional) dentro dessa equação.

Em suma. A proposta ora posta, sem dúvida, rompe com os tradicionais pensamentos sobre o tema. Daí, como dito, impera-se, pois, ser lapidada. Fato este que sustenta a defesa, inovadora, ora feita. E isso, incontestavelmente, abala as

bases tradicionais debatidas pela doutrina sobre o tema e com quaisquer das práticas que adote a confidencialidade como parte do roteiro de qualquer procedimento Arbitral. É um olhar novo, sobre as bases de um caminho já existente. Todavia não deixa de ser uma mutação: a (nova) Arbitragem se reinventa para se inserir em um novo campo e sobre novos vieses como é a ótica Transnacional.

2.3 ARBITRAGEM TRANSNACIONAL: UMA FERRAMENTA À FRENTE DAS ABERTURAS MUNDIAIS

2.3.1 Conforme vem sendo exposto, a Sociedade mundial edificada a partir da Globalização remete a um cenário novo onde a presença de Atores transnacionais é corriqueira. Construída numa espécie de continente aberto para uma terra transnacional onde o Estado já não é mais o elemento principal, muito menos tem forças para controlar e dar respostas suficientes para muitas questões que ocorrem no seu entorno e dentro desse ambiente planetário, essa mesma Sociedade e seus componentes operacionais se reinventam diuturnamente.

Especialmente diante da complexidade das demandas que nascem e se avolumam como frutos infindáveis dos contatos que se concretizam na senda dessa pluriculturalidade, por onde todos interagem nos mais diversos lugares e das mais diversas formas fora das linhas soberanas do território de qualquer Estado nacional e num simples *click* eletrônico.

Com essa conectividade toda e que dia-a-dia se revela maior, emerge a necessidade de se regular formulações para serem aplicadas no tratamento das controvérsias que inevitavelmente eclodem e eclodirão ao longo do caminho. E para equalizar isso, só com instrumento que consiga navegar nesse plano com talento para congregar todos os envolvidos, abrigando-os com as suas múltiplas tradições jurídico-culturais e permitir-lhes o tratamento especializado adequado, por ferramentas minimamente cirúrgicas para cada situação que aflorar. Objetividade e precisão que, se for pensada para ser aplicada com a força e os aparatos das estruturas jurisdicionais estatais já existentes, a solução pode revelar praticamente

intransponível e intangível qualquer tentativa.

É assim que muitas das funções de cada Estado na Sociedade para tratar conflitos se vê que estão sendo substituídas por formas autônomas, formatadas de maneira independente das tradicionais formulações de poder e força estatais, permitindo que se equalizem e unifiquem os caminhos que possam ser usados de maneira equânime entre qualquer dos envolvidos, sejam eles quais forem e a força que possam ter. E esses referenciais todos também configuram cenário complexo para a gestão do futuro onde o problema da Governança global também se coloca como questão essencial nesse século XXI.

Então, com o Estado enfrentando dificuldades para navegar nesses cenários, que só aumentam as configurações diante da pujante dinâmica global, é que se percebe a busca, para além das fronteiras e dos sistemas estatais já existentes e consolidados, de novas instituições, novos Atores e estratégias para serem firmadas além do controle e atuação das forças soberanas de cada Estado nacional.

Na pauta inclui-se o encontro de caminhos para o tratamento e/ou a solução cooperada dos riscos e conflitos que emergem dentro dessa nova racionalidade da realidade contemporânea transnacionalizada. E das pesquisas feitas percebe-se que, dentro da ótica Transnacional já posta, é o instituto da Arbitragem, enquanto expediente para o tratamento de conflitos, que aparece e consegue congregar tudo isso, num sistema que pode, com objetividade, cuidar das múltiplas situações, equalizando as partes com a objetividade precisa e celeridade necessária que cada caso exige nas suas situações particulares onde, na pauta das relações transnacionais, mais valem a solidariedade e cooperação, do que a dicotomia de comandos jurídicos de base nacional/internacional.

Ainda mais que, na atual quadratura da história inserida na Transnacionalidade aqui debatida é fato que não se tem mais um quadro claro da distinção entre *hard Law* e *soft Law.* Ou pelo menos se diferença houver, torna-se irrelevante. Não é heresia afirmar que tudo isso hoje está no mesmo patamar. No

nível global e transnacional em que se vê inserida a Sociedade contemporânea e todos os seus movimentos além fronteiras não se percebe mais com qualquer nitidez essa distinção porque já foi absorvida.

Isso, aliás, também demonstra que o instituto da Arbitragem está se revelando como uma nova fonte do Direito Transnacional, formação esta que, junto com a construção de um Estado Transnacional, já foi debatida por aqui, no início deste capítulo e tem sido o norte de direção para o relatório que ora se faz.

Especialmente porque ele tem ligação fundamental com o consenso, com a uniformização, com a pacificação do tratamento de controvérsias, situações fundamentais para se encaixar na Governança, tão importante dentro de cenários que não se limitam mais às atuações soberanas estatais, nem o Estado é elemento essencial de sustentação como já dito alhures.

Daí a justificativa da defesa dando conta por aqui que, apesar dos sistemas Estatais permanecerem ativos, à disposição da Sociedade, no cenário Transnacional só por Arbitragem se pode formatar ferramentas com talento suficiente para tratar de conflitos quando sistemas estatais (domésticos ou internacionais) individualmente considerados não conseguirem navegar com seus referenciais jurídicos soberanos, não raro inflexíveis.

É a visão Transnacional modificando o mundo e as relações da Sociedade. Nessa toada, os reflexos também estão alcançando o Direito e, dentro dele, os instrumentos para tratar conflitos. Aparece, aí, o instituto da Arbitragem (Transnacional) como figura jurídica de destaque e adaptando-se à nova realidade.

2.3.2 Essas elementares referências reforçam fato que já se percebeu ao longo deste trabalho dando conta de que o viés da investigação aqui traduzida não tem foco particularizar este ou aquele sistema jurídico Estatal de tratamento de conflitos, muito menos qualquer sistema de Arbitragem que eventualmente cada Estado nacional possua internamente construído e esteja aplicando. A preocupação aqui não é tratar do interno(nacional) ou do externo(internacional).

É do ambiente transnacional que se trata e já foi descrito anteriormente, em capítulo a parte[987]. Local onde os espaços são outros, cada vez mais desterritorializados, em cujas *terras* os *braços* do poder do Estado, seja pelos seus instrumentos internos ou externos, não conseguem alcançar e está cada vez mais difícil a possibilidade disso acontecer à frente das incontáveis relações que dentro deles são entabuladas e, por óbvio, também geram conflitos.

E tratar e resolver conflitos em cenários onde existe a profusão de ordens jurídicas vinculadas a cada Ator respectivo, onde cada um possa tentar se vincular a cada uma delas na melhor forma individual que possa lhes interessar, revela-se praticamente impossível encontrar um caminho uniforme, que possa servir para todos.

Mesmo que os Estados nacionais possuam suas ferramentas colocadas à disposição dentro dos sistemas judiciários respectivos, tanto na ordem nacional, quanto para a ordem internacional, congregar regras que possam otimizar a ligação e a finalização de um litígio com viabilidade objetiva e que consiga colocar termo a ele democraticamente com as anuências e submissões comuns e recíprocas de todas as partes envolvidas, é barreira infinitamente difícil de transpor.

Ainda mais em ambiente que não tem limitação territorial, nem as soberanias estatais conseguem impor suas ordens. Equacionar, aí, formulações para tratar conflitos nessa situação inviabiliza qualquer tentativa que intente harmonizar os diversos vieses que possam se apresentar.

Daí a justificada necessidade de uma nova concepção de tratamento de conflitos que abandone a tradicional dicotomia inter-Estado/intra-Estado e que, reunindo estas duas dimensões, incorpore a diversidade que se apresenta em Sociedade atuando em vários planos dentro de um cosmopolitismo que é real e atuante sem, contudo, haver retrocesso, muito menos a hipótese de se voltar ao estado medieval, primitivo, para tratar controvérsias na base da vingança privada.

---

[987] Ver Capítulo 2.

Por isso que não se defende aqui a extinção de qualquer sistema jurisdicional estatal, nem se está falando de qualquer sistema estatal específico. Ao contrário. Todos permanecem ativos e sem exercer qualquer concorrência entre eles. E em sendo necessário, um poderá complementar o outro. Todavia, a princípio, ficam *no banco de reserva.* Enquanto isso, os envolvidos em controvérsias com visos transnacionais se auto regulam e formulam seus comandos para tratar suas pendências de modo autônomo.

A propósito, o tempo para o tratamento dos conflitos em ambientes transnacionais, com a segurança técnica-jurídica necessária, é outro elemento que se mostra fundamental para Governança. Além disso, nunca é excessivo recordar que a Sociedade não pode mais (como nunca pode) pensar só no poder compulsório do Estado como solucionador de todos os problemas e adversidades que surgem no ambiente em que ela está inserida.

Tais paradigmas justificam o porquê na atual quadra da História ser preciso revisitar as posições já arraigadas para pensar o Direito inserido na Sociedade e a esta relembrar opções diversas para que os seus integrantes tratem os respectivos conflitos, indo muito além de mirar a força estatal como caminho exclusivo.

Reitere-se: É preciso pensar o Direito para além da produção do modelo baseado na soberania estatal de tratamento de conflitos. Até porque, a propósito, já advertiu CHIOVENDA[988], lá em sua época, que o processo, no sentido de demanda estatal, é precisamente a antítese da composição.

Sem isso à frente, na movimentação transnacional do mundo que hoje se assiste, não haverá estrutura estatal que suporte tratar todos os conflitos que se revelem na convivência social havida dentro desse quadro. Por mais otimizada, técnica e precisa que as formulações possam ser pensadas e positivadas adredemente, o caminho é infinitamente complexo.

---

[988] CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos.** Bogotá: Editora Témis, 1986. p. 53.

Reafirma-se, então, que o Estado com suas formulações para dirimir controvérsias deve, sim, permanecer ativo. Porém, como asseverado, posicionado no *banco de reserva* e atuando precipuamente nas situações extremamente necessárias para as quais ele é insubstituível por qualquer outra entidade presente no mundo interdependente onde, por exemplo:

> Ainda é o provedor da defesa, o mantenedor da lei e da ordem, o gestor da macroeconomia e o responsável pela saúde pública. Quando dotado de maior capacidade e organização, o Estado também é responsável pela educação básica e proteção ambiental, pela regulação de outros serviços públicos, pela política antitruste, pela regulação financeira e pela proteção do consumidor. E quando sua capacidade é maior ainda, o Estado pode ter uma função ativa no sentido da promoção de mercados e do agrupamento de iniciativas industriais e financeiras. [989]

Definitivamente não se propõe, portanto, a eliminação de qualquer formatação estatal, muito menos se defende qualquer unificação normativa que seja. Ao contrário. No que pertine ao tratamento dos conflitos em Sociedade, pensado numa estrutura com características Transnacionais a defesa é se pensar uma construção teórica que firme instrumento que tenha solidez e se mostre apto para tratar conflitos nesse cenário das relações jurídicas globalizadas, transnacionalizadas, que está em construção e exige, hoje, uma ferramenta de harmonização que possa servir dentro desse ambiente como elemento democrático, consensual, alinhado com os interessados permitindo que ocupem posições com forças ativas e passivas iguais para tratarem seus conflitos.

É nesse contexto que se defende o instituto da Arbitragem, no nível Transnacional, como a opção que pode servir como lócus mais adequado para resolver o problema, da forma mais apropriada possível. Aliás, ousa-se dizer, na senda desta tese, que é a única possibilidade que existe. Não há outra formulação com o mesmo potencial dentro do campo da aplicação do Direito e para o tratamento de conflitos transnacionais.

A especialidade que ela pode servir; A precisão técnica das decisões que

---

[989] LOHBAUER, Christian. Governança Global: regras para ordenar um mundo anárquico. In: LOHBAUER, Christian. *Et al.* (orgs) **Governança Global:** Reorganização da política em todos os níveis de ação. Fortaleza, CE: Centro de Estudos Konrad Adenauer Stifung, 1999. p. 45 (p. 41-56)

ao final em cada situação pode acontecer; A igualdade que ela permite ser aplicada entre todos perante a situação concreta; A consensualidade, a coerência, a reciprocidade e a consistência dos comandos a serem aplicados entre as partes e que ela permite agregar; Até a própria dinâmica que ela pode imprimir frente à qualquer complexidade, são abonos muito claros que atestam isso e que seguem reforçados por outros referenciais adiante alinhavados. Não há outro modelo que se iguale a isso.

2.3.2 Pois bem. Ainda que tudo isso possa parecer um desafio a ser vencido no sentido de se buscar a construção do instituto da Arbitragem como instrumento transnacional fundamental para o tratamento de conflitos, a realidade que se vê instalada na Sociedade contemporânea tem mostras que dão conta de que a situação já é uma realidade e vem avançando e solidificando cada dia mais. Ainda que a passos tímidos. Contudo, não se pode negar a evolução. Inobstante se percebam exemplos pontuais, localizados de maneira esparsa, as coletas revelam a Arbitragem como ferramental que consegue congregar complexidade, adversidade, multiculturalismo e pluralidade jurídicas, sem maiores dificuldades.

Aliás, como já foi dito, não há outra formulação dentro do um consenso democrático que possa imperar entre os envolvidos em embates transnacionais, propiciando segurança, celeridade, transparência e precisão técnica para o julgamento de cada caso concreto.

Daí se compartilhar, na esteira da visão de STAFFEN, de que, tamanha amplitude que se tem encontrado a Arbitragem nos debates jurídicos e acadêmicos mundo afora, notadamente no viés do Direito Global, não é nada absurdo se pensar hoje que chegará o momento de tratar do instituto da Arbitragem e sua caracterização dentro do cenário transnacional e inserida na formatação do campo do Direito Global, como um novo viés do Direito Humano. No seu raciocínio, com o que se concorda:

> Ao tempo em que novas demandas são geradas e que cumulativamente circulam por espaços des-territorializados ou a-territoriais é devido um pensar global acerca dos Direitos Humanos também em sede de Direito

> Global. Por ser um processo em construção, além dos argumento já consignados, o Direito Global tem muito para contribuir quando da otimização da lógica de consensualidade que lhe orienta. [...] Por força deste silogismo, em determinado momento será necessário questionar eventual caracterização e reconhecimento da arbitragem como Direito Humano, nos cenários de incidência do Direito Global. Com a crise dos métodos nacionais de resolução de conflitos e na constância da circulação transnacional de demandas e pretensões resistidas, parece a arbitragem gozar de maior efetividade, em comparação com os limites institucionais do Poder Judiciário. Tem a arbitragem maior poder de conhecimento do Direito Global que os Tribunais nacionais [...].[990]

Assim como este, outros referenciais reforçam a conta de que diversas aberturas já estão acontecendo na atual quadra da história tendo a Arbitragem no cenário da Globalização e da transnacionalização da Sociedade contemporânea como instrumento de parâmetro para o tratamento de conflitos. Isso vêm abrindo não só fronteiras, como unificando o mundo e suas relações exigindo mudanças inclusive na cultura para o tratamento de conflitos no sentido de se encontrar um sistema praticamente universal. Fato aliás, já alertado nestes trabalho alhures.

Mas seguindo no foco para trazer exemplos para justificar o que vem sendo dito por aqui, o primeiro atestado claro que a Arbitragem tem sido adotada como ferramenta primordial para qualquer embate que possa haver e que não tenha sido possível resolver por qualquer outro instrumento do tipo conciliatório ou por mediação, é de se (re) lembrar da prática da *lex mercatória* já abordada anteriormente no capítulo 2. Isso entre particulares, especialmente, e com forte viés na área comercial-econômica.

Mas vale lembrar que não é só entre os particulares que a Arbitragem pode ser usada. Também pode pelos Estados, independente de estarem eles envolvidos em relações internacionais ou transnacionais. [991] Os exemplos adiante apontados reforçam as referências de MATTOS FILHO[992], feitas, a propósito, na

---

[990] STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** p. 88.

[991] A propósito disso, cita-se a Corte Permanente de Arbitragem, com sede em Haia, na Holanda. A corte foi criada em 1899 como um dos atos da primeira Conferência de Paz de Haia, o que a faz a mais antiga instituição de resolução de litígios internacionais da história. Hoje ela é uma Corte especializada para arbitragens entre Estados, suas empresas e sociedades comerciais. Para ver mais consultar o site: http://pca-cpa.org/

[992] MATTOS FILHO, Rubens de Freitas. **A arbitragem como instrumento de dirimência de**

linha dessa assertiva, quando asseverou o seguinte:

> Como o fim da Arbitragem é buscar a solução do conflito buscando, sempre, a satisfação, senão plena ao menos parcial das partes. Não resta dúvida que venha sendo utilizada cada vez mais pelos países sem suas transações, principalmente, pertinentes ao comércio exterior. Tal fato se observa em função da compreensão pelos Estados constituídos no mundo, da possibilidade de obterem melhores soluções em menor espaço de tempo, em questões provenientes de litígios.

Isso só reforça o caminho que já está bem avançado e vêm sendo construído por via praticamente de mão única ligada à Transnacionalidade, à Globalização e a formulações de comandos para o tratamento dos conflitos que operam ou possam operar dentro desse ambiente. E tudo é prova, mais do que robusta, de um novo ciclo que começa a se delinear dia-a-dia no convívio jurídico fora das linhas soberanas de cada Estado nacional e que não pode mais ser ignorado.

Especialmente pelos impactos da Globalização econômica que, em termos de flexibilização e desregulamentação da legislação nacional, limitação dos instrumentos regulatórios regionais, nacionais ou locais, inadequação das instituições político-jurídicas para o tratamento de conflitos em cenários fora das linhas soberanas de cada Estado Nacional, suas ações têm sido devastadoras. É um novo ciclo por onde ganham força os atos unilaterais firmados por fontes não codificadas mas que, nem por isso, deixam de ter valor dentro da Sociedade por onde são criados.

Aliás, conforme vem sendo defendido, é fato incontestável que o Estado constitucional moderno deixou de ser (como de fato nunca foi) um Ator unitário na produção jurídica e no tratamento dos conflitos, para converter-se de vez num marco a mais, não o único, no qual se produzem ajustes, se negociam e se resolvem as diferenças das mais diversas ordens fora das suas linhas de Soberania e longe do manto da sua força de poder pública-jurisdicional.

---

conflitos. Disponível em: <http://www.apmeducacao.com.br/arquivos/artigo_cientifico/adv_emp/rubensdefreitas.pdf> Acesso em 10/01/2015.

Aí que as fronteiras desaparecem e a nação sucumbe diante da mundialização e a espacialidade das novas relações sociais é caracteristicamente desterritorializada. Com isso aumentam as dificuldades para se manter a idéia do Estado como garantidor e controlador do interesse geral. Com efeito, ele não se mantém mais concessor exclusivo do Direito, mas um instrumento a mais dentro das integrações regionais.[993]

É nesse percurso que vem se percebendo uma mudança expressiva nas relações entre os Estados, com reflexos para vários setores, dentre eles o próprio Direito.[994] Notadamente porque hoje muitos dos ajustes não ficam circunscritos a um território e a uma só cultura. Não raro vencem as fronteiras e as soberanias de cada Estado. Aliás. Sequer as consideram.

Por isso adotar a Arbitragem como instrumento para tratamento de conflitos transnacionais é o caminho mais cuidadoso, prudente e sóbrio para ser praticado quando a pluralidade está em cena e a construção jurídica já não consegue se sustentar pelos tradicionais mecanismos estatais, seja no ambiente nacional ou internacional. Notadamente ao tempo em que novas demandas são geradas e que, cumulativamente, circulam por espaços desterritorializados ou sem se fixar a território algum com base jurisdicional.

2.3.3 Continuando, então, na linha exemplificativa antes anunciada, a diversidade de referências que demonstram que no cenário mundial a Arbitragem tem sido o elemento chave, tanto eleito, quando usado na prática do tratamento dos conflitos, tem-se listas que também trazem a participação estatal. Ainda que pontual e vinculante por relações entre Estados, os apontamentos exemplificativos abaixo citados são os comprovantes donde se vê que a situação é de recorrência já antiga entre os próprios Estados, confirmando o que já foi destacado acima.

a) A começar pela Carta das Nações Unidas, que é considerada como o documento base do modo da organização internacional contemporânea, percebe-se

---

[993] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. p. 89.
[994] HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. p. 6.

que ela preceitua como regra fundamental a busca pelas soluções pacíficas de controvérsias. No artigo 33 estão expostos os principais meios pacíficos de soluções de litígios, resumindo normas escritas esparsas em outros diplomas internacionais, numa tentativa de escrever usos e costumes há muito vigentes entre os Estados. [995]

b) A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982) , no artigo 287 fala de Arbitragem quando trata da escolha do procedimento. Diz lá: 1. Um Estado ao assinar ou ratificar a presente Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento ulterior, pode escolher livremente, por meio de declaração escrita, um ou mais dos seguintes meios para a solução das controvérsia relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção: [...] c) um tribunal arbitral constituído de conformidade com o Anexo VII; d) um tribunal arbitral especial constituído de conformidade com o Anexo VIII, para uma ou mais das categorias de controvérsias especificadas no referido Anexo.

c) O anexo VII da Convenção de Espoo, Relativa à Avaliação dos Impactos Ambientais (1991). Apesar de não ter sido assinada pelo Brasil, ela também traz comandos que servem motivações transnacionais aqueles que subscritaram-na. E entre as fórmulas eleita para o tratamento de conflitos está a Arbitragem.

d) Protocolo ao Tratado da Antártida sobre Proteção ao Meio Ambiente (1991). Ao longo do seu texto, pelo artigo 18 ele trata da Solução de Controvérsias entre os que a ele estejam vinculados.[996] Diz o artigo 18 que: 1. Em caso de controvérsia relativa a interpretação ou a aplicação deste Protocolo, as partes na controvérsia deverão, a pedido de qualquer uma delas, consultar-se entre si, logo que possível, com a finalidade de resolver a controvérsia mediante negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, decisão judicial ou outro meio pacífico de sua escolha.

---

[995] Diz lá no artigo 33 que: As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

[996] Ver Decreto n. 2.742/1998, que internalizou o Protocolo no Brasil.

e) Ainda na área ambiental, outras referências demonstram que conflitos com tais características são tratados – ou pelo menos devem ser conduzidos – por Arbitragem. A comprovar tal assertiva estão: (a) Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio[997]; (b) Convenção sobre Mudança de Clima[998]; (c) Convenção sobre Diversidade Biológica[999]; (d) Convenção de Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito[1000]. Assim, situações que envolvam emissões de carbono e títulos de crédito de carbono, transporte de resíduos perigosos etc, contém a faculdade de usar a via da Arbitragem para dirimir conflitos que delas tenham origem.

f) Há muito os Bancos Interamericano de Desenvolvimento (BID) e Mundial (BIRD) sempre previram em seus contratos que os Estados e suas agências, na qualidade de tomadores de empréstimos e financiamentos ou garantidores dos mesmos, deviam submeter-se à cláusula de Arbitragem.[1001]

g) A Organização Mundial do Comércio (OMC)[1002] possui um conjunto de

---

[997] **Art. 11, parágrafo 3º, a**: "[...] 3. Na ocasião em que ratificar, aceitar, aprovar ou aderir à presente Convenção, ou em qualquer momento subseqüente, um Estado ou organização de integração econômica regional poderá declarar, por escrito, ao Depositário que, em relação a uma disputa não resolvida nas condições previstas no parágrafo 1 ou parágrafo 2, acima, o referido Estado ou organização aceita um ou ambos os meios seguintes, como compulsórios, para decidir disputas: a) Arbitragem, de acordo com procedimentos a serem adotados pela Conferência das Partes de sua primeira reunião ordinária; [...].

[998] **Art. 14, parágrafo 2º, b:** "[...] 2. Ao ratificar, aceitar, ou aprovar esta Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento posterior, qualquer Parte que não seja uma organização de integração econômica regional pode declarar, por escrito ao Depositário, que reconhece como compulsório ipso facto, e sem acordo especial, com respeito a qualquer controvérsia relativa à interpretação ou aplicação desta Convenção e em relação a qualquer Parte que aceite a mesma obrigação: a) Submissão da controvérsia à Corte Internacional de Justiça e/ou [...]".

[999] **Art. 27, parágrafo 3º, a**: "[...] 3. Ao ratificar, aceitar, ou aprovar esta Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento posterior, um Estado ou organização de integração econômica regional pode declarar por escrito ao depositário que, no casos de controvérsia não resolvida de acordo com o § 1º ou o § 2_ acima, aceita como compulsórios um ou ambos dos seguintes meios de solução de controvérsias: a) arbitragem de acordo com o procedimento estabelecido na Parte 1 do Anexo II; [...]".

[1000] **Art. 20, parágrafo 3º, b:** "[...] 3. Ao ratificar, aceitar, aprovar, confirmar formalmente ou aderir à presente Convenção, ou em qualquer momento subseqüente, um Estado ou organização de integração política e/ou econômica poderá declarar que reconhece como obrigatório de pleno direito e sem acordo especial, em relação a qualquer Parte que aceite a mesma obrigação; a submissão da Controvérsia: [...] b) a arbitragem de acordo com os procedimentos estabelecido no Anexo VI.[...]".

[1001] GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 85.

[1002] Criada em Marraqueche em abril de 1994, com o final da Rodada Uruguai de negociações

acordos contendo as normas que regulam as relações comerciais internacionais. O sistema da OMC, que é destinado somente a Estados, possui conjunto normativo que estabelece os direitos e deveres de cada um dos países membros da Organização, num viés de estrito direito internacional público. Ocorrendo conflito, os países devem utilizar o sistema de solução de controvérsias instituído pela OMC, dentro do qual o caso será analisado e tratado, de modo a garantir não só o cumprimento das regras comerciais da Organização, como também a segurança jurídica de todo o sistema. [1003] Nada mais é do que sistema arbitral.

h) A União Européia reconhece cada vez mais a ideia da Arbitragem como instrumento para tratamento de conflitos. Ainda mais por lá onde a tendência que se verifica é a da solidificação, cada vez maior, do Direito Comunitário, transnacional por excelência.

i) Para finalizar, lembra-se da estrutura da UNASUL[1004] , instituição já referenciada por aqui, por onde também já se cogita a estruturação de Tribunal Arbitral para o tratamento de controvérsias nas questões comuns e transnacionais ou supranacionais que ocorram dentro das linhas que forma a estrutura da união.

Vale lembrar que a UNASUL é um projeto político sob o qual se desenvolverá a vida econômica e social das futuras gerações da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Guiana, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela, ampliando o universo de oportunidades, movimentações, intercâmbios e até de conflitos. [1005]

---

comerciais, a OMC, a partir de 1 de janeiro de 1995, sucedeu o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que existia desde 1947. A Rodada Uruguai durou de 1986 a 1994. Com sede em Genebra, na Suíça, a OMC tem atribuições, basicamente, focadas em: acompanhar o desenvolvimento das políticas comerciais nacionais; supervisionar a execução dos acordos comerciais da organização e administrar a resolução de controvérsias comerciais.

[1003] O Brasil é usuário ativo do sistema de tratamento de conflitos da OMC. Vale lembrar, por exemplo, os embates entre Brasil e Canadá, sobre o caso da Embraer *versus* Bombardier, sobre a produção subsidiária de aeronaves. O Caso da carne bovina instalado entre Canadá e Brasil. Detalhes disso, recomenda-se a seguinte leitura: FONTOURA, Jorge. Embraer versus Bombardier, a anatomia de um caso. *In*: GOMES, Eduardo Biachhi; REIS, Tarcísio Hardman. (org.) **Globalização e o Comércio Internacional no Direito da Integração.** São Paulo: Aduaneiras, 2004. p. 251-265.

[1004] União das Nações da América do Sul

[1005] Sobre a UNASUL e a formação de um Tribunal da União das Nações da América do Sul indica-se a leitura da seguinte obra: CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Um tribunal para a UNASUL.** Tribunal da União das Nações da América do Sul. Justiça à cidadania e ao meio ambiente.

2.3.4 Seguindo dentro da ótica da globalização, da diversidade de relacionamentos que ocorrem diuturnamente pelos vários cantos do planeta produzidas pelas interações das mais diferentes formas ligando Atores distintos e ligados por um viés transnacional em seus relacionamentos, a lista de exemplos que comprova a utilidade de se ter um instrumento que possa servir de ferramenta universal para tratar conflitos nesse cenário continua.

E por ela se percebe que a Arbitragem, uma vez adotada, tem utilidade singular e suplanta qualquer sistema estatal que possa ser usado para aplicar nos casos concretos. E justamente porque qualquer tentativa de se impor a permeabilidade de diversos marcos regulatórios num mesmo caso concreto impede uma otimização de se organizar um sistema que possa conduzir a solução das questões de maneira uniforme, com esferas capazes de tratar conflitos equacionando interesses e olhando cada caso com as particularidades que cada um exige, dentro do tecnicismo e celeridade necessários. Fato que, sem dúvidas, pode ser equacionado quando se elege o sistema de Arbitragem para ser aplicado. Por ele fica fácil de superar tais barreiras, muitas vezes intransponíveis pela dificuldade de equacionar o fato de cada Estado possuir comandos próprios e completamente desalinhados, com bases jurídicas formadas autonomamente seguindo cada qual suas diretrizes jurídico-culturais.

Adiante mais exemplos donde se vê que a incidência de sistemas jurisdicionais individuais, aplicados por Estados de maneira independente, geraram não apenas maiores discórdias, como conflitos infindáveis para tratar de situações conflituosas com limites completamente fora das linhas soberanas de força e poder de qualquer Estado nacional. E outros que, por Arbitragem, encontraram o melhor termo para a solução do impasse respectivo. A análise deles faz mais prova ainda, de que quando as partes se ajustam entre si é o melhor caminho para solução dos impasses que surjam entre elas. Por exemplo:

a) O caso das papeleiras, como ficou conhecido, foi a situação que gerou impasses pelos efeitos da implantação da indústria de celulose no Cone Sul da América a partir dos casos, envolvendo, de um lado, Argentina e Uruguai e, de outro,

o Brasil. As questões, típicas de caso transnacional, revelou que os envolvidos, cada qual com seus instrumentos jurídicos, foram incapazes de indicar uma solução para o conflito. A permeabilidade entre marcos regulatórios, à justaposição de âmbitos de solução de conflitos e o papel dos movimentos sociais contribuíram para as adversidades.[1006] Neste caso, se houvesse sido eleita a solução por Arbitragem, longe do tradicional sistema internacional de solução de controvérsias, o caminho teria facilidades incomensuráveis e seguramente a solução teria sido encontrada com a precisão necessária.

b) O caso do impedimento da importação de pneus usados criado pelo Brasil[1007], que gerou grande celeuma com a União Européia além, claro, também dentro do próprio MERCOSUL, é outro exemplo. O embate que chegou nos balcões da Organização Mundial do Comércio, aliás, foi o primeiro da história, que organizações brasileiras fizeram uma apresentação como *amicus curiae*[1008] perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Cada lado impondo suas legislações, a situação alcançou demandas infindáveis, certo que nenhum sistema jurídico individual tinha condições de equalizar, de maneira uniforme, todos os envolvidos. [1009] Da mesma forma que o exemplo anterior, por Arbitragem, longe do tradicional sistema internacional de solução de controvérsias, o caminho teria encontrado facilidades incomensuráveis.

[1006] Sobre isso se recomenda a leitura do seguinte artigo, cujo conteúdo é revelador do quanto a inflação de jurisdições ou esferas capazes de tratar conflitos envolvendo interesses econômicos e proteção ambiental ocorre tanto no plano nacional, como no regional, com decisões quase sempre incompletas, não raro gravemente incompatíveis entre si. VENTURA, Deisy; MIOLA, Iagê Zendron. **Os efeitos da transnacionalização sobre a governança regional:** o caso da conflituosa implantação da industria de celulose no cone sul da América. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292009000300001>. Acesso em 20/01/2015.

[1007] Detalhes maiores sobre o tema, indica-se as seguintes leituras:

a) MOROSINI, Fábio. **A guerra dos pneus.** Disponível em: <http://www.faap.br/faap_juris/pdf/Narrativafinal12-1.09.06-AGuerradosPneus.pdf>. Acessado em: 18/01/2015.

b) LIMA, Gabriela Garcia Batista. **O Direito como instrumento para uma governança global do desenvolvimento sustentável**: análise do alcance da proteção sócio-ambiental em dois estudos de caso sobre a atuação do Brasil no comércio. Brasília: CUB, 2012. p. 42-86.

[1008] *Amicus curiae* é uma apresentação na qual uma instituição, que não é parte num caso, oferece informação sobre algum aspeto do direito para ajudar a decidir a questão.

[1009] Em favor do Brasil, da coalização que se organizou, destaca-se: Associação de Combate aos Poluentes (ACPO/Brasil); Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte (Apromac/ Brasil); Center for International Environmental Law (Ciel/Suíça); Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA/Argentina); Conectas Direitos Humanos (Brasil); Justiça Global (Brasil) e o instituto O Direito por um Planeta Verde (Brasil). a

c) O Conflito de Beagle envolveu uma região que divide a Argentina e o Chile na Terra do Fogo, o Estreito de Beagle. Em 1881 Chile e Argentina assinaram um acordo sobre o Canal de Beagle: a "Paz de los estrechos". Entretanto, mesmo depois da assinatura deste tratado sempre discutiram seus limites sobre o emaranhado de ilhas que cercam o canal, considerando além dos aspectos geográfico e estratégico (dividindo os oceanos atlântico e pacífico e dando acesso à Antártida), os recursos naturais ali existentes (urânio e petróleo).

Ainda que a situação aqui tenha envolvido Estados, todavia, o desfecho passou por Arbitragem e mediação por ações fora das tradicionais soluções judiciais internacionais. Em 1977, a Tribunal internacional preparou um laudo arbitral que considerou chilenas as ilhas, abrindo para este país o acesso ao oceano Atlântico. Esse laudo quase levou os dois países à guerra em 1978, pois a Arbitragem foi repudiada pela Argentina. Em 1978, a questão foi submetida à mediação do Papa João Paulo II, ficando o Chile com as ilhas Nueva, Picton e Lennox, além de controlar o canal de Drake e a Argentina passou a controlar o mar territorial Atlântico e seus recursos pesqueiros e petrolíferos.[1010]

d) Ainda na área estrangeira merece ser destacado o Sétimo Laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL, de 19 de abril de 2002, em que restou decidida a controvérsia apresentada pela República Argentina à República Federativa do Brasil sobre obstáculos à entrada de produtos fitossanitários argentinos no mercado brasileiro e não incorporação das Resoluções GMC n. 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 do ordenamento jurídico brasileiro. Neste situação, caso típico de conflito ambiental, não fosse resolvido por Arbitragem, tendo o Brasil como um dos atores, o caso não teria encontrado final com bom termo.[1011] [1012] A Arbitragem, aqui, imperou como instrumento de pacificação e tratamento de conflito

---

[1010] WIKIPEDIA. **Conflito de Beagle**. 2014. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Conflito_de_Beagle>. Acesso em 20/01/2015.

[1011] [...] decidiu o Tribunal que os argumentos em relação à potencialidade de causar danos pelos produtos fitossanitários à saúde são insuficientes à incorporação das normas e registros. Para o Tribunal, uma vez o Brasil tendo, de forma livre e expressa, acordado em cumprir uma normativa, não poderia através de alegações genéricas libertar-se da obrigação de incorporá-la. (N. do A.)

[1012] ASSIS, Natalia Maria Freitas de; ARAÚJO Lílian Gabriele de Freitas. A Arbitragem aplicada ao conflito ambiental. **Revista Eletrônica Direito E-nergia**. Vol. 4, ano 3, n. 2. Ago-dez. 2011. p. 5.

e) Em 1974, o Caso Southern Pacific Properties e o governo do Egito também é referência exemplificativa. Ambos celebraram acordo para construção de estruturas turísticas próximas às pirâmides de Gizé no Egito. Iniciados os investimentos, por questões da preservação do patrimônio histórico e por interesse do governo egípcio, este se retirou do empreendimento e proibiu a continuação do projeto, sem qualquer ressarcimento. O conflito tomou proporções gigantescas e a questão foi parar na Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI), eleita para julgar o caso por Arbitragem, deliberadamente escolhida pelas partes. Depois de várias disputas entre os envolvidos a questão foi resolvida por Arbitragem e o Egito acabou condenado a pagar indenização.[1013]

f) Recentemente, o que políticos e ativistas não conseguiram até agora, empresários Palestinos e Israelenses, inclusive com o respaldo dos Estados Unidos, formataram a nova Corte Internacional de Arbitragem de Jerusalém, integrada por empresários palestinos e israelenses, com o respaldo da Câmara Internacional de Comércio (CCI) e dos governos de ambas as partes.

Visando garantir um processo independente e imparcial entre eles, a criação buscará equacionar de maneira privada o tratamento das disputas privadas havidas entre aqueles que se submeterem a ela, voluntariamente. O fato é um passo muito grande naquele cenário onde a falta de confiança só tem incrementado o receio empresarial entre ambas as partes, quando cada qual se depara com o sistema jurisdicional individual de cada Estado individualmente considerados. Além, claro, das divergências histórico-culturais que por lá existem.

A Câmara, que tem por objetivo máximo equacionar entendimentos entre empresários israelenses e palestinos para gerar, inclusive, prosperidade e assentar as bases de um acordo comercial entre eles, bem como pacificar os relacionamentos comerciais em que estejam envolvidos, terá nove membros. Dois deles eleitos pelas divisões da Câmara Internacional de Comércio em Israel e na Palestina. O resto será eleito pelo presidente do Tribunal.

[1013] VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito:** Direito internacional, globalização e complexidade. p. 400.

g) O episódio *Abaclat x Argentina,* que está sendo administrado pelo Centro Internacional para Resolução de Conflitos sobre investimentos do Banco Mundial é outra referência. No caso, mais de 180 mil investidores, a maioria com domicílio na Itália, representados por associação criada para defesa de seus interesses, instauraram uma Arbitragem (transnacional) contra a Argentina por conta de títulos da dívida pública inadimplidos em virtude da crise econômica de 2001. Atualmente o conflito aguarda decisão de mérito.[1014]

Todos esses exemplos demonstram que na adversidade fora dos comandos de soberania público-estatais, onde sistemas jurídicos individuais nacionais ou internacionais não conseguem congregar as infindáveis relações que podem ocorrer, regidas por um pluralismo jurídico que não tem limitações para serem formatados, mas que não só congregam as partes e pautam todo o relacionamento que elas pactuam, é extremamente fundamental ter uma ferramenta para tratar conflitos que sirva de instrumento universal que se firme nesse ambiente.

Daí a Arbitragem se revelar como o instrumento mais adequado. Não a toa que tem sido eleita, incontidamente, nas mais diversas circunstâncias conforme exemplificado até aqui. Especialmente porque não há outro com tanta capacidade de agregação. Somente por esse tipo de instrumento se conseguirá, como já foi dito, padronizar condutas, unificar caminhos de tratamento, otimizar a solução ou o tratamento da questão, autorizada pelo consentimento das partes, com a submissão e subordinação delas ao resultado final como pauta de suas condutas.

Aliás, para continuar nos exemplos e se provar, agora, que em Sociedade, fora dos tradicionais comandos de força do Estado, há muito existem distintos cenários que têm suas próprias regras de conduta e pautam seus membros com regramento próprio e decidem seus conflitos por fórmulas não adversariais que, traduzidas, nada mais são do que prática de Arbitragem pura, segue mais um rol

---

[1014] Caso CIADI n. ARB/07/5, Abaclat e outros, contra A República Argentina. Detalhes em: ROQUE, André Vasconcelos. **Arbitragem de direitos coletivos no Brasil:** admissibilidade, finalidade e estrutura. Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção de título de doutor. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UERJ, 2014. p.53,

adiante esmiuçado, na linha de estruturas independentes. As referências demonstram, além da versatilidade do sistema, também a eficiência da adoção desse tipo de instrumento no tratamento de conflitos, perfeitamente aceita entre os seus membros e também sem qualquer intervenção estatal.

A se conferir pelos exemplos adiante descritos, alguns já mencionados anteriormente, mesmo sem considerar a estrutura da força Estatal, nem por isso o que é decidido *interna corporis* em cada sistema, é ignorado. Ao contrário, não apenas subordina aos que dela fazem parte como o próprio Estado, além de não interferir, não raro, também se vê curvando-se aos comandos advindos dessas verdadeiras estruturas jurisdicionais autônomas e independentes que servem para o tratamento de conflitos entre aqueles que delas fazem parte.

É o que segue pontualmente tratado, já se aproximando, agora, para a conclusão da pesquisa que até aqui vem sendo relatada.

2.4 OUTROS CENÁRIOS TRANSNACIONAIS QUE AUTONOMAMENTE JÁ TRATAM SEUS CONFLITOS

A fim de demonstrar ainda mais que na adversidade de sistemas e transnacionalidade de situações a Arbitragem é ferramenta de utilidade que impera, vale acrescentar mais outros cenários que, enquadrados no multiculturalismo jurídico que se defende vigente em Sociedade, possuem estruturas completamente autônomas e independentes do Estado e que elaboram e aplicam suas normas de maneira privada em formatação independente, usando da Arbitragem como instrumento para dirimir seus conflitos. E nem por isso são refutados.

Pelos exemplos que seguem pode se perceber que as respectivas estruturas autônomas que usam dentro de suas formulações trafegam no cenário global e de maneira transnacional sem qualquer ponto de dependência e/ou condicionante pública estatal. Ao contrário. Avançam e se mantém.

Isso só reforça a comprovação contrária para quem intente defender apenas a centralidade única da força de poder do ordenamento jurídico estatal como fonte exclusiva de formulação para tratar conflitos e regular as regras para tanto.

E não só demonstram que ela não é a única, como também comprovam que regras privadas, frutos de um verdadeiro Direito sem Estado, não só integram o ordenamento jurídico social, como têm efetividade até maior do que, muitas vezes, qualquer comando estatal.

E mais: Comprovam que não apenas a autorregulação existente funciona com perfeição, como todos os seus integrantes se subordinam às regras e as respectivas decisões e até sanções que são conferidas por essas estruturas jurídicas autônomas, sem sofrer qualquer interferência de poderes públicos.

Independentes, autônomos e ajustados entre as partes interligadas, via de regra os comandos da ferramenta utilizada para tratar conflitos por cada um deles possuem os mesmos princípios e formulações da Arbitragem, guardadas as proporções devidas em cada estrutura. E são organizações que funcionam de modo alheio aos comandos estatais e trabalham de maneira fechada e bem definida, na base da consensualidade, da transparência dentro das suas respectivas estruturas.

Todos os exemplos só reforçam a viabilidade do instrumento da Arbitragem na quadra Transnacional, em cujo viés vem sendo costurado o desenvolvimento deste relatório. Seguem, eles:

2.4.1 A Igreja Católica

O primeiro sistema para se registrar é o do Direito Canônico, da Igreja Católica, cuja estrutura jurídica organizada por suas ordenações, concílios, bulas papais, tribunais, autoridades hierarquicamente posicionadas, esferas próprias de atuação, fontes de regulação e sanções prescritas também de forma muito própria, exemplifica a existência clara de um sistema embasado em um ordenamento

jurídico típico, autônomo e que funciona, e sempre funcionou, de maneira independente da estrutura estatal tradicional. [1015]

Com regras para tratar conflitos completamente estruturadas com todos os seus comandos e sistemas servindo à toda a estrutura hierárquica da Igreja Católica, de modo transnacional, os julgamentos e aplicações de qualquer sanção funcionam comparativamente, sem dúvida, a um sistema de tratamento de conflitos por Arbitragem. Sim, Arbitragem interna, com tribunal composto pelos membros da classe religiosa, aplicando as regras próprias e que todos que dela fazem parte lhe devem respeito e assim aceitam e se subordinam naturalmente.

Ainda que se possa vislumbrar certa restrição na escolha dos julgadores, é de se perceber que ao se ingressar na ordem, é aceito, de certa forma consensual, como uma espécie de cláusula cheia, as regras do sistema. Entre elas está o conhecimento prévio de ser julgado pela estrutura já construída pelo sistema. Nele já está eleito, conhecido previamente, o órgão julgador, responsável pela apreciação e tratamento dos conflitos que hajam dentro da estrutura jurídico-religiosa. De resto, tudo se assemelha a instruções e decisões triviais de um tribunal arbitral. E o resultado vale para toda a ordem, em qualquer lugar do planeta.

2.4.2 As organizações internacionais esportivas

Outro sistema que funciona de forma transnacional e longe da estrutura estatal mas que nem assim deixa de atuar na Sociedade com a estrutura própria que possui para trabalhar e julgar aqueles que dele fazem parte é o das organizações internacionais esportivas[1016].

[1015] Sobre essa estrutura recomenda-se a leitura: BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações internacionais desportivas.** Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014. p. 24.

[1016] Destaca-se aqui dados interessantes que demonstram a força que instituições desportivas tem dentro da comunidade jurídica, submetendo inclusive os próprios Estados às suas regulações e comandos. A FIFA – Féderation Internationale de Football Association, entidade que regula a prática do Futebol no Mundo, hoje conta com 204 membros, a IAAF – International Association of Atlhletic Federations com 212 membros, e o COI – Comitê Olímpio Internacional, com 205

Elas já sedimentaram uma ordem jurídica espontânea e sem qualquer interferência de poder público mantendo robusto sistema internacional de resolução de controvérsias concentrado especificamente por Arbitragem e dotado de um alto nível de especialização.

Formando verdadeira *lex sportiva* o ordenamento robustamente estruturado, de maneira muito própria, autônoma e privada, rege as atividades esportivas oficiais mundo afora. Tem suas normativas, estruturas e órgãos jurisdicionais próprios que, *interna corporis,* exigem subordinação e, na ocorrência de condutas antijurídicas ao sistema, aplicam sanções disciplinares, contando com tribunais autônomos de julgamento, que funcionam por Arbitragem.[1017]

Aliás, fato interessante que merece atenção é o de que muitas organizações esportivas, a exemplo da FIFA, até proíbem o acesso ao Poder Judiciário estatal por parte de seus filiados, obrigando-os, sob pena de sanção, que os conflitos desportivos deles advindos sejam exclusivamente decididos por seus órgãos jurisdicionais próprios. [1018]

Dentro desse mesmo sistema veja-se, por exemplo, a WADA – World Anti-Doping Agency (Agência Mundial Antidoping) que, com seus códigos mundiais antidoping, é a autoridade máxima na regulação, no combate e no julgamento ao *doping* no esporte no mundo. Comandada por organismos privados, nem por isso suas decisões são descumpridas. Ao contrário, não só regula das partes nela envolvidas, como seus resultados que nada mais são que decisões arbitrais, valem

---

membros. Observe-se que todas contam com número superior de membros ao da própria Organização das Nações Unidas (ONU), composta por 193.

Dados retirados da seguinte fonte de estudos: BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações internacionais desportivas.** p. 42.

[1017] Sobre toda essa estrutura esportiva, sua autonomia de atuação, regulação e repressão, recomenda-se a leitura de recente dissertação de mestrado que abordou o tema com singularidade destacável. As referências do trabalho são: BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações internacionais desportivas**.

[1018] BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações internacionais desportivas.** p. 44. Obs: O Autor ainda destaca o artigo 63, inciso I, do Estatuto da FIFA que diz: As associações nacionais, clubes ou membros de clubes, não estão autorizados a levar ao conhecimento dos tribunais ordinários os litígios que tenham com a federação e com outras associações, clubes ou membros de clubes, comprometendo-se a submeter cada um desses litígios a um tribunal arbitral nomeado de comum acordo.

para todos que se submetem a ele, independente do Estado a que pertencem. [1019]

Situação típica de cenário globalizado e transnacional, não limitado pelas linhas territoriais soberanas de cada Estado respectivo que a ela se vêem vinculados e que possuem regras próprias, previamente escolhidas, para tratar conflitos.

2.5 PARA ENCERRAR, MAIS ALGUMAS REFLEXÕES...

Completando esses exemplos, colaciona-se mais alguns fazendo a ressalva que, inobstante algumas das situações adiante apontadas ainda não possuírem um sistema para tratar conflitos devidamente organizado de maneira uniforme e unificado, possuem já suas estrutura de organização completamente autônomas e vinculando de maneira interligada (em rede) em todos os pontos do mundo, demonstrando característica transnacional irrefutável.

A formação de órgãos próprios para tratar eventuais conflitos entre aqueles que se vêem interligados ao regramento dessas estruturas (globais e transnacionais) é caminho de fácil formatação e também independe de qualquer vinculação ao sistema estatal. Basta o querer das partes e/ou estruturas que a eles estão vinculados.

2.5.1 Trata-se, do exemplo já citado da ICANN – Internet Corporation for Assigned names and Numbers. Uma organização público-privada, composta por entes privados a desenvolver funções públicas que atingem o globo indistintamente com suas regras padronizadas e que subordinam a todos que a ela fiquem vinculados.

2.5.2 Mais uma que se encaixa na Globalização, na Transnacionalidade e

[1019] "A aplicação do Código é obrigatória para seus signatários e, apesar de não possuir força legal, a WADA pode denunciar o seu não cumprimento por um governo ou federação internacional ao COI, que pode, por sua vez, impor sanções aos Estados (por exemplo, revogar seu direito de sediar os Jogos Olímpicos), os comitês olímpicos nacionais e federações nacionais desportivas (por exemplo, revogar seu direito de enviar atletas aos Jogos Olímpicos) e os FIs (por exemplo, suspendendo-os do Movimento Olímpico)". BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações internacionais desportivas.** p. 40.

na Governança é a Organização Internacional para a Padronização ou ISO - International Organization for Standardization.

Além de promover a normatização de empresas e produtos, para manter a qualidade permanente, a ISO tem como objetivo principal aprovar normas internacionais em todos os campos técnicos, como normas técnicas, classificações de países, normas de procedimentos e processos, etc.[1020] A criação de sistemas para tratar os conflitos entre aqueles que a ela eventualmente se vinculem ou se subordinem, é ferramenta que só irá acrescentar à ideia de uniformização por ela buscada.

2.5.3 Por fim, agora para encerrar com um exemplo de organização que já possui suas regras para tratar conflitos, e tem abrangência transnacional, destaca-se a Câmara de Comércio Internacional - CCI - (ICC, *International Chamber of Commerce*) já tratada por aqui em capítulo anterior.

Organização internacional que trabalha para promover e assessorar o comércio internacional e globalização, a ICC é a voz do comércio internacional que defende a economia global como uma força para o crescimento econômico, a criação de trabalhos e a prosperidade no ramo comercial. As atividades da ICC abrangem desde arbitragem até resoluções que digam respeito ao livre mercado e sistema financeiro, regulação de negócios, luta contra corrupção e combate ao crime comercial, mantendo sistema para tratar conflitos completamente independentes de qualquer ramificação estatal.

2.5.4 No mesmo patamar estão as já mencionadas IATA - *International Air Transport Association* e a Associação Internacional de Transporte Aéreo, ou a ICAO - *International Civil Aviation Organization*, que é uma agência especializada das Nações Unidas. Ambas têm regras que são universalmente usadas na organização internacional de linhas aéreas, formatadas com seus próprios códigos para designar uniformemente aeroportos e companhias aéreas em qualquer parte do mundo. Também prestam para o desenvolvimento dos princípios e técnicas de navegação

[1020] No Brasil, a ISO é representada pela ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

aérea internacional e a organização e o progresso dos transportes aéreos, de modo a favorecer a segurança, a eficiência, a economia e o desenvolvimento dos serviços aéreos. E dentro de suas estruturas, ela só trabalha com Arbitragem para o tratamento dos conflitos entre aqueles que a elas estão associados.

Todas essas referências, portanto, ainda que exemplificativas de ocorrências esparsas, retratam uma proliferação legítima de realidades que revelam o uso do instrumento da Arbitragem com o talento de aglutinar conhecimentos diversificados no tratamento de conflitos que suplantam as linhas territoriais da soberania de qualquer Estado, podendo servir, não apenas para a área comercial tal qual assinou o Banco Mundial[1021], mas para uma infinidade de situações que podem se servir dela como ferramenta de pacificação social tendo-se à frente qualquer cenário Transnacional.

2.6 FRENTE À MISCELÂNEA, ENTÃO, QUAL A CONCLUSÃO?

Diante de toda essa multiplicidade de Atores e realidades existentes na Sociedade contemporânea; Que está completamente desterritorializada e assiste tudo se deslocar muito rapidamente para qualquer extremo do planeta, não é difícil perceber a incapacidade decisória e regulatória que o Estado se vê envolvido. É fato incontestável que ele já não consegue mais controlar os fluxos de interação. Isso revela a necessidade de ser solidificada ferramenta que sirva de instrumento para tratar os conflitos advindos desse ambiente e que possa ser usada de modo universalizante.

Nesse contexto, sob a ótica da Globalização e da Transnacionalidade mundial, é fundamental ter a base para o tratamento de conflitos projetada num sistema que equalize todos os envolvidos, lhes dando condições paritárias de atuação, debate e defesa. Fato que é praticamente impossível se conseguir aplicando-se os tradicionais instrumentos de força para tratamento de conflitos

[1021] STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global.** p. 61.

disponibilizados individualmente por cada Estado nacional.

Daí o instituto da Arbitragem servir como ponte unificadora e equalizadora de tudo isso. Só ele pode atender tanto para igualar todas as partes na mesma altura de direitos e obrigações, como para permitir paridade de oportunidades para manifestações ativas e passivas entre elas. Não há outro!

> Ela se insere perfeitamente no estágio atual de evolução da sociedade, contribuindo, embora em pequena escala, com a paz social, eliminando, de forma célere, a tensão que no processo judicial se mantém por longo tempo. Contribui também, com a evolução do Direito vivo, distanciando-se das regras estratificadas do Direito posto.[1022]

Isso, sem dúvida, também está no cenário de Globalização como peça fundamental de Governança. Ainda mais na complexidade que se vê hoje instalada na Sociedade contemporânea em incontáveis situações onde o Estado, com suas forças, já não alcança mais.

> Tudo indica, por conseguinte, que será sinal de maturidade jurídica a crescente utilização da arbitragem para a solução dos conflitos e interesses patrimoniais disponíveis, sem continuarmos a nos preservar em querer resolver a Crise da Justiça lançando mão apenas de reformas da ordem legislativa estatal, sobretudo quando dependem de alterações no plano constitucional. [...] a arbitragem vem abrir novo e amplo campo de ação nessa matéria, permitindo que a própria sociedade civil venha trazer preciosa contribuição, valendo-se da alteração verificada na experiência jurídica contemporânea no tocante às fontes do Direito, enriquecidas pelo crescente exercício do chamado poder negocial, em complemento à lei, às decisões judiciais e às normas constitucionais [...].[1023]

Ademais, ter formulações racionais que permitam rapidez e segurança para tratar conflitos instalados em ambientes transnacionais, pautadas por sistemas eficazes e que não estejam limitados aos comandos jurisdicionais dos sistemas estatais é estar em sintonia com uma perspectiva Transnacional e também sustentar bases para Governança de ambientes que hoje se mostram reais e cada dia suas

---

[1022] FRANCO, Mariulza. Nova Cultura do Litígio: Necessária mudança de postura. *In* LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem:** estudos em homenagem ao professor Guido Fernando Silva Soares. p. 113.

[1023] REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. *In* WALD, Arnoldo (coord). **Revista de Arbitragem e Mediação.** p. 13.

construções aumentam mais. Afinal os "mecanismos de interferência apaziguadora mostram-se como métodos com condições bem apropriadas para preservar os relacionamentos" entre todos que convivem em Sociedade, seja ela em qual nível for.[1024]

> Até porque "um dos objetivos do processo de modernização, importante em termos de mudança social, mas pouco percebido pela própria sociedade, é a diminuição da tutela do Estado e consequente aumento dos poderes da cidadania. Essa mesma sociedade tem o direito de buscar em seu próprio meio, com o suporte jurídico que a lei lhe assegura, soluções que, mais do que ao Estado, interessam às partes envolvidas". [1025]

Por isso que toda alternativa, que seja válida e siga o caminho da mais rápida solução de conflitos em Sociedade, é de ser respeitada, valorizada e potencializada. Ainda mais fora das linhas tradicionais de Soberania estatais, que é o caso por onde o foco deste trabalho está encaixado.

Como disse FIGUEIRA JÚNIOR "as exigências do mundo contemporâneo não são mais as dos nossos avós e muito menos as da Roma antiga, donde a justificativa de buscar-se incessantemente mecanismos diversificados e hábeis à solução dos conflitos fora do sistema judicial tradicional, rompendo-se definitivamente com a quebra do monopólio estatal da jurisdição". [1026]

Daí a Transnacionalidade se revelar como condição para admissibilidade da Arbitragem no tratamento de conflitos cujas bases de formação não estejam mais limitadas a qualquer linha territorial estatal, com referenciado acima.

Ademais, reitere-se, como instrumento para tratar conflitos, o instituto da Arbitragem congrega o multiculturalismo, deixando todos os Atores no mesmo nível, à frente de um cenário que o Estado, como modelo para tratar e/ou resolver conflitos já está esgotado em suas forças.

[1024] CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 73.

[1025] MACIEL, Marco. Apresentação. *In* CASELA, Paulo Borba (coord). **Arbitragem:** Lei brasileira e praxe internacional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999. p. 12-15.

[1026] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. p. 115.

Então, foi assim que se percebeu e ficou atestado dentro das perspectivas estudadas por aqui, que é no instituto da Arbitragem que se revela o instrumento e a ferramenta operacionalmente mais adequados para dar respostas eficazes a estas novas realidades com demandas e situações que têm atores que não se limitam mais a qualquer linha territorial soberana, dentro de um cenário onde o Estado e suas estruturas de operação e tratamento não conseguem sequer alcançar, quanto menos tratar com a precisão, igualdade, celeridade e adequação.

Só por Arbitragem mesmo, para se conseguir equalizar tudo isso e viabilizar a construção de gramáticas jurídicas universais a partir de formatação de regras comuns, conteúdos similares, sanções para todos e tudo de maneira consentida, recíproca, etc.

É o único caminho, aliás. Não há outro.

Assim, focado na problemática levantada lá quando do início da pesquisa que aqui se encerra, as indagações que lhe deram suporte restaram confirmadas conforme se imaginava.

A coroada conclusão que segue, traduz todos esses caminhos e revela o resultado completo com a objetividade necessária.

Segue-se, então, a ela, para fechar o presente relatório, deixando, incontinenti, abertas as portas para os necessários debates, notadamente no viés da crítica.

CONCLUSÃO

Não se pode negar que as relações sociais, propulsoras da Sociedade contemporânea, mudaram suas formulações se forem comparadas com a realidade da época do final da Guerra dos Trinta Anos ou ao tempo de Montesquieu. Nesse caminho, consequentemente, também foram sendo alteradas as formas com as quais se encaminharam em cada tempo e em cada época as relações políticas, culturais, econômicas e, por óbvio, também os acontecimentos jurídicos.

Hoje é fato comum as ocorrências sociais se darem de modo muito mais veloz do que outrora, com formatações completamente novas, mais complexas e, muitas vezes, difíceis de serem equacionadas em tempo real por qualquer Estado nacional, seja por comandos internos ou externos do Direito Positivo que cada um possua ou possa construir para regular a mais distinta conduta em Sociedade. E essas ocorrências tanto acontecem muito rápido, como também podem se extinguir na mesma velocidade em qualquer parte do planeta.

Esse *novo mundo* que está sendo formado ao redor dessa pujante realidade faz com que o Estado enfrente dificuldades para mostrar respostas simultâneas a todos os acontecimentos que sucedem no seu entorno. Sejam eles positivos ou negativos. Nem que ele tente prever e regular todas as ocorrências, assim como tratar de todos os conflitos que delas eventualmente decorram, encontrará obstáculos formais e materiais para legislar em tempo real. Fora de suas fronteiras nacionais então, as dificuldades são infinitamente maiores.

A se considerar esse quadro num cenário que gira em torno da Globalização, geradora de acontecimentos múltiplos, cujos retratos não mais se limitam a alguma linha territorial limítrofe de qualquer Estado nacional, percebe-se clara a situação de que o nacional e o internacional se misturam e suas diferenças pouco importam quando não é mais a Soberania ou a territorialidade que imperam dentro da formatação dos relacionamentos sociais que acontecem diuturnamente.

Em suma, hoje é natural a transnacionalização nos tratos da Sociedade

contemporânea, com entrelaçamentos acontecendo entre os mais diversos Atores, ligados às mais diversas tradições jurídico-culturais e se formando dentro de uma gama gigante de possibilidades que podem ser construídas, formatadas, conduzidas e extintas em qualquer lugar do planeta sem a necessidade de qualquer base física-territorial, muito menos da participação ativa do Estado.

Formulações estas que nem os Estados nacionais, com suas regras internas, nem os comandos do Direito Internacional, seja na área pública, seja na área privada, conseguem alcançar de maneira apropriada e suficientemente rápida e objetiva para conseguir equacionar a situação de modo a uniformizar uma conduta ou regra para todos em tempo real.

Daí ser verdadeiro asseverar que além das fronteiras estatais, e muito longe de ser alcançado pelas regras do Direito Nacional/Internacional, existe um mundo em construção completamente desterritorializado, gerando ações e reações das mais variadas formas, entre uma grande quantidade de Atores que estão interligados pelo mais sortido rol de interesses sociais e compromissos jurídicos.

Isso traz à superfície uma serie de situações novas que exigem formulações também novas e aptas para equacioná-las. Entre elas, está a necessidade de se encontrar formas de regulamentação social, outorgando ao Estado e ao Direito o papel, não mais de direção, mas apenas de guias da Sociedade. E especificamente para o que se buscou neste trabalho, destaca-se que o viés foi avultar uma formatação para servir de instrumento universal para tratar conflitos em Sociedade além das fronteiras estatais e dos tradicionais instrumentos jurídicos tanto na ordem nacional, quanto internacional.

Até mesmo porque, nada obstante a atual quadra avançada da História, "[...] a sociedade internacional, ainda, não encontrou um juiz (ou árbitro) de jurisdição obrigatória e que, além de ditar sua sentença (ou laudo), disponha de poder próprio para fazê-lo executar em qualquer âmbito territorial."[1027]

[1027] ARBUET-VIGNALI, Heber. Contrariedades e incertezas do *jus* internacional para governar os

Nem mesmo depois do fim da bipolaridade geopolítica e da guerra fria foi possível chegar a um regime de direito internacional derivado do estabelecimento de um direito global[1028] para ser aplicado sob o comando de uma única autoridade, que reúna poder de coerção ou um sólido consenso entre Estados nacionais. Isso é só um dos reflexos que se percebe dentro da grande complexidade que envolve não só a Sociedade contemporânea, como também os próprios sistemas jurídico-estatais que raramente conseguem convergir-se entre si. Mesmo que suas origens sejam de linhagens idênticas sejam da linha do Direito Romano, Direito Inglês, Direito Indú, etc.

É dentro desse contexto, por onde se assiste à inevitabilidade do processo de globalização dos acontecimentos sociais e a possibilidade de impor comandos mediante coerção escapa do controle dos Estados nacionais porque acaba formada autonomamente por diversos Atores, que tem aparecido cada vez mais um apelo à (re)construção do Direito com base em critérios de efetividade e eficiência, sustentados por uma tecnocracia voltada para a objetividade, a segurança, a precisão.

E nisso também se espelham os pensamentos para o tratamento dos conflitos na medida em que, na composição das quizilas típicas da Sociedade contemporânea e geradas fora das fronteiras de soberania estatais, cada vez mais se percebe que o Direito terá que pôr de lado a atuação compulsória do Estado para ir além das regulações rígidas da legislação escrita gerada e imposta por este e favorecer mecanismos de maior flexibilidade produzidos pela/na própria Sociedade.

Até porque, indubitavelmente, o Direito e as tratativas reguladoras das atividades sociais podem se realizar mediante outras fórmulas, que não apenas as decretadas compulsoriamente pelo Estado *de cima para baixo.* Ademais, na medida em que o nível de complexidade gerado pelas diferentes equações

---

riscos de uma nova civilização. *In:* **Direito, Sociedade e Riscos:** A Sociedade contemporânea a partir da idéia de risco. Rede Latino-Americana e Européia sobre Governo dos Riscos. Disponível em: http://marcelodvarella.org/Riscos_files/Direito,%20sociedade%20e%20riscos.pdf. Acesso em 28/02/015.

[1028] Sobre o tema, recomenda-se a leitura: STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**.

formatadas em Sociedade for ficando cada vez mais elevado, não é difícil perceber que nenhum sistema Estatal, de maneira particular, disporá de condições para conseguir equacionar com exatidão cada caso concreto. Quanto menos no tempo real de cada ocorrência.

Essa noção, inelutavelmente, dirige a Ciência Jurídica para uma reflexão paradigmática mais moderna do Direito no que pertine a olhar comandos para tratar conflitos de relações havidas numa ótica Transnacional fora das tradicionais visões do sistema nacional/internacional.

Sem ignorar a presença do Estado com suas estruturas de jurisdição, impera-se revolucionar o sistema tendo um instrumento que possa equacionar isso, colocando todos os Atores no mesmo nível de equilíbrio de ação e reação.

E um dos modos que se apresentam com eficiência singular para tanto é formular critérios de referência comuns forjando uma estrutura normativa reguladora que não necessite ficar vinculada diretamente no funcionamento interno de qualquer subsistema jurídico estatal.

Daí que o instituto jurídico da Arbitragem, enquanto instrumento para tratar conflitos transnacionais, tem surgido, confirmando a temática da pesquisa que foi revelada ao longo da exposição dos capítulos deste trabalho.

Além da Arbitragem, não há outra ferramenta eficiente, eficaz e com condições de agregar múltiplas adversidades sociais, jurídicas, culturais, etc, quando há necessidade de se tratar conflitos que não tenham qualquer base territorial/jurisdicional de sustentação.

É um novo (re)nascimento que deve se ter à vista para o futuro do Direito e para tratamento de conflitos, assentado na Sociedade que, por vontade própria, entabula seus relacionamentos e resolve suas pendências com seus próprios instrumentos jurídico-legais, deixando o Estado por último para ser chamado. E ainda quando apenas isso é extremamente necessário. Afora esta hipótese, *ele fica no banco de reserva só assistindo* a Sociedade se ajustar nas

suas ações e tratar seus conflitos quando assim for necessário.

Ainda mais porque, como dito, o Estado enfrenta a falta de condições para regular e proteger, por si mesmo, a Sociedade que dele é criadora, de todos os efeitos externos de decisões que são tomadas por outros Atores, ou contra as reações em cadeia de certos processos que tem sua origem fora de suas fronteiras.[1029] Suas normas, editadas e aplicadas no âmbito de uma realidade dominada por forças e dinâmicas globais que ultrapassam os marcos institucionais e nacionais tradicionais, vêm perdendo a capacidade de ordenar, moldar, conformar e regular as ações da Sociedade.

É dentro de todo esse cenário que se explica o estudo desenvolvido através do presente trabalho que, em última análise, teve como objetivo geral investigar o instituto jurídico da Arbitragem enquanto instrumento para o tratamento de Conflitos Transnacionais, observado sob a ótica de um ambiente complexo, globalizado e transnacionalizado dentro do qual vive hoje a Sociedade contemporânea. Sociedade esta que se movimenta além dos territórios soberanos estatais e não tem ferramenta com visos universalizantes para ser aplicada nesse cenário e dentro dele tratar seus conflitos na complexidade que se apresentam.

Realidade, aliás, onde se entrelaçam relacionamentos jurídicos dos mais diversos, com a atuação de múltiplos Atores, oriundos de distintas tradições jurídicas e com os mais apurados interesses de atuação e que não se vislumbra instrumento com referencial próprio para servir em qualquer âmbito territorial, indistintamente.

Cenário este donde se percebe também que ter instrumento adequado para tratar conflitos é, inclusive, condição para Governança Global e Transnacional.

Para se estruturar, portanto, o estudo que ora se conclui iniciou-se pela análise da construção do Estado a partir da Paz de Westphalia, incluindo sua evolução e as principais crises que foram sucedendo ao longo do caminho histórico

---

[1029] HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições.** p. 107.

percorrido por ele até os dias atuais.

Também foram contemporizadas as dificuldades do Estado frente à nova dinâmica global, tendo-se por base os fenômenos da Globalização e da Transnacionalidade. Junto disso, uniu-se estudos sobre as perspectivas de Governança considerando o cenário global-transnacional que hoje envolve a Sociedade contemporânea. Ao final, considerações foram feitas sobre a hipótese de fenecimento do Estado, na atual quadratura da História.

Tomando-se esse ambiente, onde relações ocorrem diuturnamente e dentro delas é praticamente natural acontecer conflitos, a investigação evoluiu para estudar o instituto da Arbitragem como ferramenta adequada para tratar demandas que aconteçam fora dos limites operacionais dos comandos estatais nacionais e/ou internacionais. Daí o foco da Transnacionalidade.

Para construção da pesquisa centrada na problemática objetiva e pontual narrada na introdução deste trabalho[1030], foram levantadas as seguintes hipóteses, sendo que ao final dos estudos todas restaram confirmadas:

1. Considerando a realidade contemporânea que vêm acelerando a dinâmica que movimenta a Sociedade e o mundo contada a partir da Paz de Westphalia, o Estado vem enfrentado crises e dificuldades para se manter soberano ao longo deste caminho, especialmente na produção jurídica. Ademais, sem dúvidas, ele está inserido num cenário de complexidade frente a Globalização e a Transnacionalização das relações sociais contemporâneas. Fatores que vêm cooperando para isso.

2. O fenômeno da Globalização é fator que vem colaborando para a desterritorialização das fronteiras nacionais e tem permitido que, em concurso com o Estado e inseridos em ambiente transnacional, haja a ação de múltiplos Atores em relações jurídicas construídas além dos limites da soberania jurisdicional do Estado.

[1030] Recorde-se: "Considerando o enfraquecimento das funções tradicionais do Estado e das instituições internacionais em virtude da globalização jurídica e da transnacionalização das relações sociais, o tratamento de conflitos, nesta nova seara, pode ser equacionado por meio de arbitragem transnacional, institucional ou *ad-hoc?*

3. Observando a complexidade desse cenário, é possível tratar de Governança, bem como pensar na formulação de instrumento que sirva de opção eficiente e eficaz para o tratamento de conflitos que eventualmente possam surgir inseridos nesse ambiente envolvendo diversos Atores que nele atuam, considerando a dinâmica acelerada de demandas que acontecem paralelas à Soberania Estatal e ao território nacional.

4. Com a passagem dos métodos autocompositivos para expedientes heterocompositivos, a primeira das formas a tornar-se pública foi a Arbitragem. Todavia, com a avocação do monopólio do uso da força pelos Estados, a difusão daquela modalidade acabou prejudicada/preterida. Agora, com a Globalização e a transnacionalização das relações sociais e do próprio Direito, a Arbitragem reassume papel de destaque como ferramenta para o tratamento dos conflitos entre as relações havidas fora dos limites das fronteiras nacionais.

5. A presença de novos Atores ou sujeitos transnacionais no ambiente globalizado fazem surgir demandas transnacionais para cujo tratamento se exige formulações com a mesma característica (transnacional). Daí que a Arbitragem (Transnacional) se apresenta com aptidão para tratar dessas demandas, enquanto instrumento com eficiência e eficácia para tratar conflitos.

6. A existência de relações intersubjetivas entre Atores nacionais, internacionais, supranacionais e transnacionais, em cenários de Globalização, com demandas cada vez mais específicas e complexas transfere para a Arbitragem Transnacional, institucional ou *ad-hoc*, maior relevância, face suas atribuições técnicas, dinâmicas e cogentes.

Então, com tais assertivas de aporte e sem a preocupação de repetir por aqui tudo o quanto ficou exposto ao longo dos capítulos anteriores, registra-se, objetivamente, que a presente Tese foi concluída apresentando respostas concretas sobre os referentes iniciais que balizaram o estudo para construí-la, mas também deixou abertas proposições que surgiram ao longo do caminho e que seguem relatadas aqui para eventualmente balizarem estudos futuros e debates de

aperfeiçoamento sobre o instituto da Arbitragem Transnacional. Reitera-se que respostas precisas sobre estas proposições que ficaram abertas não foram equacionadas porque cada uma exigiria destaque pormenorizado fugindo, assim, dos propósitos objetivos específicos projetados nas hipóteses quando do início deste trabalho.

Pontualmente, então, seguindo a problemática construída no início e as hipóteses específicas adotadas para condução das pesquisas agora encerrada, as conclusões encontradas ao final dos trabalhos foram as seguintes:

1) O Estado, entre crises e desafios, vem evoluindo e enfrentando dentro dos seus limites, as dificuldades que lhe são postas pela Sociedade contemporânea sem, contudo, conseguir dar conta de todas as exigências ocorridas, nem dentro, quanto menos fora das suas linhas de Soberania. Com efeito, enfrenta crises sazonais e entre elas estão reflexos que alcançam o Direito e suas formulações enquanto sistema para regular condutas e tratar conflitos em Sociedade.

2) Levado pela Globalização, cuja origem tem linhas de ordem econômica, política, social e também tecnológica, não escapou a ordem jurídica, hoje também produzida pela Sociedade, de maneira autônoma, com regras ativas e passivas aplicáveis em cada caso concreto. Isso venceu fronteiras, desterritorializou as relações e também fez do Direito moeda intercambiável até entre cortes de justiça nacionais e internacionais.

3) Na Sociedade desterritorializada que hoje se assiste, onde as linhas de Soberania já não são mais barreiras para entabulações jurídicas em tempo real, tem sido natural o surgimento de novos direitos e novas demandas que exigem tratamentos por formulações objetivas, céleres, com eficiência e eficácia necessárias para serem aplicadas em cada caso concreto, observando cada complexidade de modo individual e pormenorizado.

4) Todavia, o tratamento clássico das formulações já postas pelo Estado mostra-se débil, seja por limitações nacionais ou internacionais. Ainda não há cobertura para o tratamento dos conflitos transnacionais pelos mecanismos

tradicionais dos Estados nacionais que consiga abranger multiplicidade de atores e relações jurídicas onde o território é o que menos importa.

5) No tempo em que o Estado não gozava do *status* de senhor absoluto da ordem, era por Arbitragem que as quizilas da Sociedade eram tratadas e obedecidas na suas soluções. Hoje, com o fenômeno da Transnacionalidade, a Arbitragem reassume papel de destaque e funcionalidade, vez que é progressivo o estágio de desterritorialização, desregulamentação e a demanda por soluções técnicas das controvérsias, considerando espaços e as relações que acontecem sem estarem fixadas em qualquer sistema de soberania ou base territorial específica.

6) As demandas transnacionais acolhidas pela Arbitragem Transnacional passam a ser analisadas segundo critérios de efetividade, eficiência, eficácia e cognição técnica apropriadas à pretensão resistida instalada entre as partes envolvidas, tendo precisão e especificidade para cada caso concreto, contando com a própria participação ativa e espontânea das partes no tratamento que deverá ser dado à situação.

7) Por isso, a viabilidade de se ter a Arbitragem Transnacional operacionalizada tanto de maneira institucional (quando acaba eleito um órgão específico para cuidar do caso) quanto *ad hoc* (quando se instala uma junta julgadora específica para o caso) apresentando, ao final, a otimização necessária que cada questão exige, com a especificidade respectiva. É o único caminho. E mais seguro.

8) Sobre o fenômeno do Transjudicialismo há que se destacar sua fragilidade por ele não conseguir poder para transcender na íntegra os limites territoriais das jurisdições estatais. Isso dificulta a aplicação, de maneira geral, o intercâmbio jurídico entre Estados. Fato que é potencializado com a adversidade de sistemas com diversas tradições jurídicas que se apresentam em Sociedade. Daí outra vantagem da Arbitragem Transnacional enquanto sistema de tratamento de conflitos em Sociedade: A sua capacidade formal e substancial de poder separar

pontos de incomunicabilidade de culturas jurídicas distintas ser extremamente grande.

9) Num ambiente transnacional, a Arbitragem enquanto instrumento de tratamento de conflitos também se revela como elemento fundamental de Governança na medida em que sai o Estado monopolizador e entram os equacionamentos necessários para o bem viver num ambiente onde a Soberania e a Territorialidade, o nacional e o internacional, são elementos praticamente irrelevantes. Por outro lado, a pacificação social é fundamental em qualquer formatação transnacionalizada. E ainda mais se no foco também estiver formatações para Governança.

Entretanto, ainda que estas conclusões tenham sido encontradas com clareza, como dito no início alguns pontos ao longo dos estudos e das pesquisas se revelaram abertos apontando que precisam de aprimoramento cada vez mais dentro da evolução da Sociedade contemporânea e no estudo da Arbitragem enquanto ferramenta para tratar conflitos num ambiente transnacional. Foram eles:

1) Há necessidade de popularização da Arbitragem Transnacional para que, como ferramenta para tratamento de conflitos em Sociedade, se torne acessível para todos e não apenas privilégio de poucos advindo por exemplo, da *lex mercatória, lex sportiva,* etc;

2) Em sendo expediente efetivo e concreto, cujo efeito decisional transcende os confrontantes, é necessário repensar os limites da confidencialidade e do sigilo, haja vista os primados de transparência e *accountability* típicos do Direito Global;

3) Não sendo observada a *morte* do Estado, faz-se imperiosa a integração e internalização das decisões arbitrais em espaços nacionais, como condição de segurança jurídica e efetividade;

4) Por igual medida, em face da necessidade de generalizações, existência de direitos teoricamente indispensáveis, e a máxima de consensualidade

que deve prevalecer para qualquer condução arbitral, haveria direitos substancialmente inarbitráveis? Além dessa indagação, outras ainda ficaram abertas para reflexões. Por exemplo: Se sim, quais seriam os direitos substancialmente inarbitráveis? A quem competiria a fixação do rol? O que seria motivo para inarbitrabilidade de alguma questão controvertida?

5) Já se está próximo da hora de questionar e estudar a Arbitragem, enquanto ferramenta para tratar conflitos em Sociedade, como novo Direito Humano, observando os novos cenários de incidência do Direito Global. Com as dificuldades dos métodos tradicionais de resolução de conflitos enfrentarem questões transnacionais e na constância da circulação transnacional de demandas e pretensões resistidas, parece a Arbitragem gozar de maior efetividade, a se comparar com os instrumentos estatais já existentes, notadamente no nível internacional.

Enfim, efetivamente tudo isso trata de revolucionar a própria evolução do Direito e das regras que comandam a Sociedade, especificamente na forma dela tratar suas interrelações e eventuais conflitos que disso possam surgir no campo da Transnacionalidade, cujas estruturas ainda estão em construção.

Todavia, de toda a situação exposta, ao longo da pesquisa uma última questão chamou a atenção e merece destaque para arrematar a título de conclusão. De nada adianta toda essa revolução chave para o Direito, se ela não começar a construção no seio da própria Sociedade. **De baixo para cima.**

O fenômeno já está ocorrendo, é verdade. Mas precisa ser acelerado e difundido cada vez mais. Ainda mais num mundo globalizado em que as fronteiras, definitivamente, já não formam qualquer barreira para impedir que o contato, a integração e/ou interação entre qualquer habitante do planeta aconteça no *tempo de um click eletrônico.* Isso configura um cenário complexo, notadamente quando o tema é o tratamento de conflitos cujos limites não são mais as barreiras territoriais de cada Estado.

Não habituada ao tratamento dos conflitos sem que tal fato seja

decretado pela chancela do Estado, muitos da Sociedade hesitam em dispensar tal prática por não verem em outros meios o traço da autoridade pública. Foi assim que a Sociedade acabou se acostumando com a ideia de que os conflitos havidos dentro do seu meio deveriam ser resolvidos pelo sistema público estatal.

Essa concepção acabou ultrapassando gerações, criou cultura e hoje precisa ser modificada. Ainda mais quando o cenário de ações e reações é transnacional. Assim como o Estado, através do seu sistema jurídico estrutural, nunca chamou para si a exclusividade para tratar dos conflitos em Sociedade, também esta não precisa, necessariamente, levar todas as suas quizilas para serem tratadas nas arenas beligerantes do referido Poder Estatal.

Por isso a insistência em dizer que, além de demonstrar a viabilidade do instituto para a Sociedade, impera-se vencer barreiras para dizer à mesma Sociedade que o método arbitral também é mecanismo de pacificação social.

Afinal, o instrumento da Arbitragem, enquanto ferramenta para o tratamento de conflitos, não visa excluir a jurisdição estatal, nem mesmo concorrer com ela. Por isso dizer que sua prática, acima de tudo, é um valor de civilização. E assim precisa ser ampliado pela e na Sociedade.

Daí se confirmar portanto, e mais uma vez, que, diante do enfraquecimento das funções tradicionais do Estado e das instituições internacionais em virtude da globalização jurídica e da transnacionalização das relações sociais, o tratamento de conflitos, nesta nova seara, não só pode, como deve, ser equacionado por meio da ferramenta da Arbitragem (transnacional), a ser levada a efeito tanto de modo institucional, quanto *ad-hoc,* dependendo da escolha dos interessados.

Basta, portanto, apenas o querer dos envolvidos. Só isso!

A partir daí, num ambiente transnacional, os limites e possibilidades para o uso do instituto da Arbitragem como instrumento para o tratamento de conflitos podem ser tornar infinitos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado.** 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva: 2000.

AGUIAR, Ana Lúcia de. **História dos Sistemas jurídicos contemporâneos.** São Paulo: Editora Pillares, 2010.

ALBUQUERQUE, Simone Gasperin de. O papel das empresas transnacionais e a ascensão da sociedade civil no processo de globalização. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org.) **Direito Internacional e da integração.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização.** A nova revolução do Direito. Tradução: Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005. Título original: Les juges dans la mondialisation.

ALMEIDA, Luiz Fernando do Vale de. **Manual de Arbitragem.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** 11. ed. rev. e acrescentada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. I. v.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem interno.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

AMARAL, Ana Paula Martins. *Lex mercatoria* e autonomia da vontade. **Jus Navigandi**, ano 10, n. 592, Teresina, 20 fev. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6262>. Acesso em: 15 jun. 2014.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica** - Perspectivas Estrutural e Funcional. R. Inf. Legisl. 1989.

AMORIN, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário.** 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ANDERSON, Benedict. As promessas do Estado-nação para o início do século. *In*: **A crise dos paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI.** Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

ANDERSON, Perry & outros. A trama do neoliberalismo: mercado, crise e exclusão. *In*: Sader, E e Gentili, P. (orgs). **Pós-neoliberalismo:** as políticas sociais e o Estado democrático. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Estado de direito e Estado constitucional: qual o devir de sua função social contemporânea diante da globalização econômica? *In* PASOLD, Cesar Luiz. (coord.) **Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2010.

ARAÚJO, Roseana Maria Alencar de. Espaços públicos transnacionais e cidadania global: uma interlocução preliminar entre Ulrich Beck, Paulo Cruz e Liszt Vieira. *In:* PASOLD, Cesar Luiz. (coord). **Primeiros ensaios de teoria do estado e da constituição.** Curitiba: Juruá, 2010.

ARBUET-VIGNALI, Heber. Contrariedades e incertezas do *jus* internacional para governar os riscos de uma nova civilização. *In:* **Direito, Sociedade e Riscos:** A Sociedade contemporânea a partir da idéia de risco. Rede Latino-Americana e Européia sobre Governo dos Riscos. Disponível em: http://marcelodvarella.org/Riscos_files/Direito,%20sociedade%20e%20riscos.pdf. Acesso em 28/02/015.

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

_____. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização. Crítica da Razão Jurídica. Vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____; *et al.* **Dicionário enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito.** Tradução de Patrice Charles. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da Globalização. Direito.**

Ciência política. Lumem Juris: Rio de Janeiro, 206.

AROCA, Juan Montero *et al*. **Comentario breve a la ley de arbitraje.** Madrid: Civitas, 1990.

ARREDONDO, Leonardo Aravena. **Naturaleza jurídica del arbitraje**. Santiago do Chile: EJC, 1969.

ASSIS, Natalia Maria Freitas de; ARAÚJO Lílian Gabriele de Freitas. A Arbitragem aplicada ao conflito ambiental. **Revista Eletrônica Direito E-nergia**. Vol. 4, ano 3, n. 2. Ago-dez. 2011.

AYOUB, Luiz Roberto. **A arbitragem**: O acesso à Justiça e a Efetividade do Processo – uma nova proposta. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** 17. ed. São Paulo: Globo, 2005.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista *prim@facie.*** nº 9, ano 5, pp. 93-105, João Pessoa: UFPB, jul./dez., 2006.

BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica**: Direito Ambiental em questão. Tradução: Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. Título original: L'ingérence écologique.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Formas alternativas de solução de disputas. **Revista AMAGIS**. v.7. a. 17. Belo Horizonte.

BARBÉ, Esther. **Relaciones internacionales.** 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

BARROS, Hamilton de Moraes e. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1993. IX. v.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as conseqüências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. Título original: Globalization: The human

consequences.

_____. **Modernidade Líquida.** Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Título original: Liquid Modernity.

BAYER, Rodrigo Steinmann. **A autonomia das organizações internacionais desportivas.** Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global.** Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2002.

_____. **La sociedad del riesgo:** hacia una nova modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. **La sociedad del riesgo mundial.** En busca de la seguridad perdida. Paidós: Barcelona, 2008. Título original: Weltrisikogesellschaft.

_____. **Liberdade ou capitalismo:** Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Unesp, 2003. Título original: Freiheit oder Kapitalismus.

_____. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Was ist glogalisierung? : Irrtümer des globalismus: Antworten auf globalisierung.

_____. **Sociedade de Risco:** Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. Título original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne.

BENTO, Leonardo Valles. **GOVERNANÇA GLOBAL:** uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização. Tese de doutorado. (Curso de Pós-Graduação em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2007.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei 9307/96.**

São Paulo: Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant.** 4. ed. Brasília: UNB, 1997.

_____. **Estado, Governo, Sociedade.** Para uma teoria geral da política. 12. ed. São Paulo, Editora Paz e Terra, 2005.

_____. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

_____. **Thomas Hobbes.** Rio de Janeiro: Campus, 1991.

_____; *et al.* **Dicionário de Política**. Tradução: Carmen C. Varriale et al. Coordenação de tradução João Ferreira. Revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000. 1. v. Título original: Dizionario di política.

BODIN, Jean. **Los seis libros de la república.** Tradução de Pedro Bravo. Madrid: Aguillar, 1973.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e suas crises.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência política e Teoria Geral do Estado.** 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria do Estado.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. O Conceito de Princípio: Uma questão de critério. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia.** vol. 7, n. 7. Jan/jun 2010. Disponível em:

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/244/238>. Acesso em 20 de setembro de 2014.

BOSSELMANN, Klaus. **The principle of sustentability:** transforming law and governance. New Zealand: ASHGATE, 2008.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais** - “Novos” Direitos e Acesso à Justiça. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2006.

BRASIL. STJ**. Resp. n. 616-RJ – 890009853-5**. Relator Ministro Gueiros Leite. Brasília: DJU, 03 de setembro de 1990.

BRIGAGÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. **Globalização a olho nu:** o mundo conectado. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. Primeira parte. (arts. 1º. ao 18) *In* FURTADO, Paulo Furtado; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

BUZAID, Alfredo. **Do juízo arbitral.** Texto da prova escrita do Professor Alfredo Buzaid, no concurso à cátedra de Direito Judiciário Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, iniciado a 15 de março de 1958. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v55i0p187-196>. Acesso em: 10/09/2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem:** Alguns aspectos do processo e do procedimento na lei n. 9.307/96. Leme/SP: Editora de Direito, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem.** Lei 9.307/96. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2002.

CANCLINI, Néstor García. **Consumidores e cidadãos:** conflitos multiculturais da globalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1997.

CANO, Wilson. Políticas econômicas e de ajuste na América Latina. *In*: OLIVEIRA, Marco Antônio de (org). **Economia do Trabalho:** textos básicos. Campinas São Paulo, UNICAMP: IE, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "**Brancosos" e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARBONEL, Miguel. La garantia de los derechos sociales en la teoria de Luigi Ferrajoli. *In:* SALAZAR, Pedro. **Garantismo.** Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Arbitragem e processo:** um comentário à Lei n. 9.307/1996. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Prefácio. *In:* MACHADO, Rafael Bicca. **A arbitragem empresarial no Brasil:** uma análise pela nova sociologia econômica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil.** Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CAROCCIA, Francesca. *Lex mercatoria. In*: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. (Org.) **Dicionário da Globalização**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

CARRAZZA, Antonio Roque. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CARVALHO, Bernardo de Andrade. **A globalização em xeque.** Incertezas para o

século XXI. 2. ed. São Paulo: Atual, 2000.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.) **Pluralismo jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSESSE, Sabino. **A crise do Estado.** Tradução de Odete Medauar. Campinas: Saberes Editora, 2010.

_____. **Chi governa Il mondo?** Il Mulino, 2013

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. **A teoria marxista das crises econômicas e as transformações do capitalismo.** São Paulo: Paz e Terra, 1979.

_____. **O poder da identidade.** A era da informação: economia, sociedade e cultura. Trad. Kaluss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999. 2.v. Título original: The power of identity.

CAZZARO, Kleber. A arbitragem como método de solução extrajudicial de conflitos patrimoniais disponíveis e os princípios da boa fé, da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos: mudança de cultura. *In:* REZENDE, Elcio Nacur; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; POLI, Luciana Costa. **Direito Civil.** CONPEDI/UNICURITIBA. [recurso eletrônico] Florianópolis: FUNJAB, 2013.

_____. **Arbitragem e Direito de Empresa:** A cláusula compromissória nos contratos comerciais brasileiros sob o fundamento do princípio da boa-fé objetiva. Dissertação de mestrado. (Curso de Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, SC: UNIVALI, 2005.

_____. Arbitragem e transnacionalidade: A importância da cultura para olhar outros métodos de resolução de conflitos. *In:* CAZZARO, Kleber (org.). **Ensaios de Direito**

Processual. Curitiba: CRV, 2013.

_____. As bases principiológicas que sustentam a jurisdição arbitral. *In:* ABREU, Cesar Augusto Mimoso Ruiz; STAFFEN, Márcio Ricardo; CRUZ, Paulo Márcio; ABREU, Pedro Manoel. (orgs). **Direito, Processo e Política:** Aportes hermenêuticos. Publicação Eletrônica – e-book. Florianópolis: Centro de Estudos Jurídicos da Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2013.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Título original: L'État post-moderne.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Trad. bras. de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. 1. v. Título original: instituzioni di Diritto Processuale Civile.

_____. **La acción en el sistema de los derechos.** Bogotá: Editora Témis, 1986.

CICCO, Cláudio de. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito.** 7. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Teoria Geral do Estado e ciência política.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da república.** Tradução e notas de Amador Cisneiros. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011. Livro I, par. XXV.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 23. ed. rev. e atual. até 15.02.2007. São Paulo: Malheiros, 2007.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

CONY, Carlos Heitor. Apresentação da obra. *In*: FORRESTER, Viviane. **O horror econômico.** Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997. Título original: L'horreur économique.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Os poderes do árbitro.** De acordo com a Lei 9.307/96. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Rogério Haesbaert da; PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A nova des-ordem mundial.** São Paulo: Editora UNESP, 2006.

COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei n. 9307/96.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CREMASCO, Suzana Santi; LAGE, Telder Andrade. **A Arbitragem:** interna e internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, nº 98, p. 127-138, abr./jun. de 1988. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181851>. Acesso em 29/08/2014.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem:** arbitragem comercial, internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

_____. O Estado como principal sujeito da sociedade internacional. *In:* STELZER, Joana. **Introdução às relações do comércio internacional.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007.

_____. Soberania e Globalização: Antagonismo e conseqüências. *in* CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

_____. Soberania, Estado, Globalização e Crise. **Revista Novos estudos jurídicos**. v. 7. n. 15. Itajaí: Univali, dez. 2002.

_____. Transnacionalização, Sustentabilidade e o novo paradigma do Direito no Século XXI. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; GARCIA,

Marcos Leite. **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade.** Dados eletrônicos. Itajaí, SC: UNIVALI, 2014. 1. v.

_____; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e trasnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

_____; _____. Acesso à Justiça e as Dimensões Materiais da efetividade da jurisdição ambiental. **Revista Jurídica CCJ-FURB**. v. 15. n. 30. ago./dez. 2011. p. 111-136.

_____; _____. **Globalização, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012.

_____; _____. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. **RECHTD/UNISINOS**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 3, p.75-83. Porto Alegre: Unisinos, 2011.

_____; FERRER, Gabriel Real. Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias. **Revista de Derecho vLex**. v. 63. Barcelona, 2008.

_____; OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2013.

_____; _____. Reflexões sobre direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Vol. 17. n. 1. p. 18-28. jan-abr. 2012.

_____; SANTOS, Tiago Mendonça dos. A transnacionalização do direito como resposta aos riscos da globalização em Ulrich Beck. *In:* **Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____; SOARES, Josemar Sidinei. A construção de um cenário propício para uma democracia transnacional. **Revista filosofia do direito e intersubjetividade**. Vol. 3. n. 1. p. 1-34. Itajaí: Univali, 2011.

_____; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Um tribunal para a UNASUL.** Tribunal da União das Nações da América do Sul. Justiça à cidadania e ao meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2012.

CYPRIANI, Leandro Paulo. **Os tratados internacionais sob o influxo da globalização e sua internação no ordenamento jurídico nacional:** uma análise à luz do princípio da segurança jurídica. Dissertação de Mestrado. (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação S*tricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2007.

CZEMPIEL, Ernst-Otto. Governança e democratização. *In:* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 17. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Tradução Herminio A. de Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Título original: Les grands systèmes du droit contemporains (droit compare).

DE PLACIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. I. v. A-C.

_____. **Vocabulário Jurídico.** 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. II. v. D-I.

_____. **Vocabulário Jurídico.** 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989. IV. v. Q-Z.

DEFOR, Daniel. **Vida e aventuras de Robinson Crusoé.** Tradução de Zuzú Ferreira. Clube do Livro: São Paulo, 1955. I e II. v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **A instrumentalidade do processo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. I. v.

_____. **Nova era do processo civil.** São Paulo: Malheiros, 2003.

DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades:** mundialização, globalização e planetarização: novos desafios. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.

DRUCKER, Peter. **A sociedade pós-capitalista.** São Paulo: Pioneira, 1993.

ELIAS, Thiago Luis Carballo. Natureza Jurídica da Arbitragem. *In:* PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. (coord). **Arbitragem nacional e internacional.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ENGELBERG, Esther. **Contratos internacionais do comércio.** 4. ed., rev. e a atual. São Paulo: Atlas, 2007.

ESQUÍVEL, José Luís. **Os contratos administrativos e a arbitragem.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ESTY C. Daniel; IVANOVA, Maria H. (orgs.) O caminho futuro: conclusões e agenda de ações. *In* **Governança Ambiental Global**: opções & oportunidades. Tradução: Assef Nagib Kfouri. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, Eduardo. Poucas certezas e muitas dúvidas: o direito depois da crise financeira. **Revista Direito GV**. vol. 5, n. 2. p. 297-324. São Paulo. Jul-Dez 2009. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/02_2.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2014.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. *In:* FARIA, José Eduardo (org). **Direito e globalização**

econômica. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **O direito na economia globalizada.** 1. ed. 4. tiragem. Malheiros: São Paulo, 2004.

_____. **Sociologia jurídica:** direito e conjuntura. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FAZZALARI, Elio. **L'arbitrato**. Torino: UTET, 1997.

FERREIRA, Pinto. **Teoria Geral do Estado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. 1. v.

FERRER, Gabriel Real. Sostenabilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Org.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2013.

FERRER, Walquíria Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania no processo de globalização: conceitos tradicionais e seus novos paradigmas. *In* FERRER, Walkiria Martinez Heirinch; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). **Globalização, neoliberalismo e soberania.** São Paulo: Arte & Ciência, 2012.

FICHTNER, José Antonio; WEBER, Giselle. Arbitragens transnacionais e sua compatibilização com o sistema jurídico brasileiro. *In:* FICHTNER, José Antônio; MONTEIRO, André Luís. **Temas de Arbitragem:** Primeira série. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** Análise crítica da Lei 9307, de 23.09.1996. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do Estado e ciência política.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FIORATI, Jete Jane. A *lex mercatoria* como ordenamento jurídico autônomo e os Estados em desenvolvimento. **Revista de Informação Legislativa.** nº 164, ano 41, p. 17-30, Brasília: Senado Federal out.-dez., 2004.

FIÚZA, Cesar. **Teoria Geral da Arbitragem.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros; COSTA, Mônica Aragão Martiniano Ferreira e. **Aulas de teoria do estado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FONTOURA, Jorge. Embraer versus Bombardier, a anatomia de um caso. *In*: GOMES, Eduardo Biachhi; REIS, Tarcísio Hardman. (org.) **Globalização e o Comércio Internacional no Direito da Integração.** São Paulo: Aduaneiras, 2004.

_____. Os pressupostos da Arbitragem e a Solução de Controvérsias em Blocos Econômicos. *In:* LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord). **Arbitragem:** Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, *in memoriam.* 1. ed. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

FORJAZ, Maria Cecília Spina. Globalização e crise do Estado Nacional. **Revista de Administração de empresas.** São Paulo: v. 40, n. 2. abr./jun. 2000.

FORRESTER, Viviane. **O horror econômico.** Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997. Título original: L'horreur économique.

FRADA, Manuel Carneiro de. **A equidade (ou a "justiça com coração").** p. 145. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Ba83fee07-fbee-44a1-86d7-bef33f38eb86%7D.pdf>. Acesso em: 23 de setembro de 2014.

FRANCO, Mariulza. Nova cultura do litígio: necessária mudança de postura. *In:* LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord). **Arbitragem:** estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares, *in memoriam.* 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade.** Direito ao Futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado.** (teoria constitucional e relações internacionais) 2. ed. Rio de Janeiro: Universitária, 2002.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Tradução de Luciana Carli. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é plano:** uma breve história do Século XXI. Tradução [da ed. atualizada e ampliada] Cristina Serra, Sérgio Duarte, Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. Título original: The world is flat: a brief history of de twenty-first century.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada:** breves comentários à lei 9307, de 23-9-1996. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

GALLINO, Luciano. **Dicionário de Sociologia.** Tradução de José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 2005. Título original: Dizionario di Sociologia.

GARAPON, Julie Allard Antoine. **Os juízes na mundialização:** a nova revolução do direito. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2005. Título original: Les juges dans la mondialisation.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem internacional. *In* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Técnicas de Negociação. Resolução Alternativa de conflitos:** ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de janeiro: Lumem Juris, 2002.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A busca por uma economia ambiental: a ligação entre o meio ambiente e o direito econômico. *In:* GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. (org.). **Governança transnacional e sustentabilidade.** Itajaí,SC: Univali, 2014.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via:** reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Record, 2000. Título original: The third way.

_____. **As conseqüências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo, Unesp: 1991. Título original: The consequences of modernity.

_____. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. Título original: The consequences of modernity.

GLASENAP, Maikon Cristiano. **Assimetrias pós-modernas:** Estado, Democracia, Globalização e a possibilidade da sustentabilidade como um novo paradigma pós moderno. Monografia de Qualificação à Tese de Doutorado submetida ao curso de doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, SC: Univali, 2013.

GONÇALVES, Alcindo Fernandes; COSTA, José Augusto Fontoura. **Governança Global e regimes internacionais**. São Paulo: Almedina, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Contratos e Atos unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 3. v.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios.** Coimbra, Portugal: Almedina, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e o direito pressuposto.** 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAY, John. **Falso amanhecer:** os equívocos do capitalismo global. Rio de Janeiro, Record: 1999.

GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e ordenamento**. Belo Horizonte: Del Rey,

2010.

GUERRA, Antônio Fernando S; FIGUEIREDO, Mara Lúcia; PEREIRA, Yara Christina Cesário. Sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável? Da ambigüidade dos conceitos à prática pedagógica em educação ambiental. *In:* SILVEIRA, Antônio Fernando; FIGUEIREDO, Mara Lúcia Figueiredo (org). **As sustentabilidades em diálogos.** Itajaí: UNIVALI, 2010.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Fundamentos da arbitragem do comércio internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de Arbitragem e processo arbitral.** (Coleção Atlas de Arbitragem. Coordenação Carlos Alberto Carmona). São Paulo: Atlas, 2009.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Arbitragem.** São Paulo; Quartier Latin, 2003.

_____. **Manual de Arbitragem.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GURVITCH, Georges. **Tratado de Sociologia.** 2. ed. Rio de Janeiro: Iniciativas Editoriais, 1968.

GUSMÃO, Sady Cardoso de. *In:* SANTOS, João Manoel de Carvalho (org.) **Repertório enciclopédico do direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Borsoi. 30. v.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1997. Reimpressão de 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: Die postnationale konstellation: politische essays.

_____. **A era das transições.** Tradução e introdução de Flávio Siebeneichler. Rio

de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Título original: Zeit der übergänge.

_____. A Europa dos mercados, a Europa dos cidadãos (do mundo) e o ceticismo com relação à Europa. *In*. **Era das transições.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Direito e democracia:** entre faticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. 2. v. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechits und des demokratische Rechitstaats.

HAWKING, Stephen William. **Uma breve história do tempo.** Tradução de Maria Helena Torrers. Rio de Janeiro: Rocco, 1989. Título original: A brief history of time: fron the big bang to *black* holes.

HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão.** Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Morais Ribeiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. Título original; The road to serfdom.

HELD, David. **A democracia, o Estado-nação e o sistema global.** Lua Nova: São Paulo, 1991.

_____; MCGREW, Anthony. **Governing Globalization**: Power, Authority and Global Governance. Cambridge: Polity, 2002.

_____; _____. Introduction. *In:* HELD, David e MCGREW, Anthony (ed.) **Governing globalization:** power authority and global governance. Cambridge (UK): Polity Press, 2002.

_____; _____. **Prós e contras da globalização.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. Título original: An introduction to de Globalization Debate.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre.

HERMANY, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local; uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch.** Santa Cruz do Sul: EDUNISK:IPR, 2007.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andréa Ribeiro. **Organizações Internacionais.** Histórias e práticas. Rio de Janeiro: Elsevir, 2004.

HOBBES, Thomas. **Leviatã.** Tradução de Eunice Ostrenky. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: Leviathan.

_____. **Leviatã, ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000. Título original: Leviathan, or Matter, Form and Power of a Commenweath Ecclesiastical and Civil.

HOBSBAWN, Eric J. **Era dos extremos:** o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das letras, 1995. Título original: Age of extremes: the short twentieth century: 1914-1991.

HUCK, Hermes Marcelo. **Sentença estrangeira e lex mercatoria:** horizontes e fronteiras do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994.

HUNTINGON, Samuel P. **O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

HURREL, Andrew. **Sociedade internacional e governança global.** Lua Nova: São Paulo, 1999.

IANNI, Octávio. **A era do Globalismo.** 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. **A sociedade global.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

_____. **Teorias da globalização.** 2. ed. Rio de janeiro: Civilização brasileira, 1996.

_____. **Teorias da globalização.** 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. Título original: Transnational Law.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. **Introdução à Resolução Alternativa de Conflitos**: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente... Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias. Mapping Global Governance. *In:* HELD, David; MCGREW, Anthony. **Governing Globalization**: Power, Authority and Global Governance. Cambridge: Polity, 2002.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem:** Conceitos e pressupostos de validade. São Paulo: RT, 1998.

LAURELL, Asa Cristina (org). **Estado e políticas sociais no neoliberalismo.** Tradução de Rodrigo León Contrera. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Título original: Estado y políticas sociales em el neoliberalismo.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo:** primeiros estudos**.** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LEE, João Bosco. O princípio da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *in* VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. **Estudos de Arbitragem.** Curitiba, Juruá; 2009.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem Institucional e *ad hoc. In:* MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Arbitragem na Administração Pública** – Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. Os princípios jurídicos da lei de arbitragem. *In:* MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira Lemes; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. **A Arbitragem e o Direito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LEVI, Lucio. Governo. *In:* BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 13. ed. 4. reimpressão. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010. 1. v. Título original: Dizionario di política.

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

LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização econômica, política e direito**: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 2002.

LIMA, Cláudio Vianna de. A Arbitragem no Tempo. O tempo na Arbitragem. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani. (coord) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de janeiro: Forense, 1997.

LIMA, Gabriela Garcia Batista. Conceitos de relações internacionais e teoria do direito diante dos efeitos pluralistas da globalização: governança global, regimes jurídicos, direito reflexivo, pluralismo jurídico, corregulação e autorregulação. **Revista de Direito Internacional.** v. 11, n. 1. 2014. Brasília.

_____. O conceito de governança global do desenvolvimento sustentável no estudo da efetividade da norma jurídica: reflexões epistemológicas. **Nomos:** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Vol. 32, n. 2, p. 157-178. jul./dez. 2012. Disponível em: <http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Gabriela%20Lima.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2014.

_____. **O Direito como instrumento para uma governança global do desenvolvimento sustentável**: análise do alcance da proteção sócio-ambiental em

dois estudos de caso sobre a atuação do Brasil no comércio. Brasília: CUB, 2012.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. **Arbitragem:** uma análise da fase pré-arbitral. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos:** ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. 3. ed. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

LOHBAUER, Christian. Governança Global: regras para ordenar um mundo anárquico. In: LOHBAUER, Christian. *Et al.* (orgs) **Governança Global:** Reorganização da política em todos os níveis de ação. Fortaleza, CE: Centro de Estudos Konrad Adenauer Stifung, 1999.

LUCAS, Doglas Cesar. A jurisdição entre crises e desafios. **Direito em Debate** - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUI. Ano XII, n. 21, p. 9-43. Unijuí/RS. jan./jun. 2004.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento partidário das partes. *In:* TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: Uma Análise do Transjudicialismo. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

LUZ, Cícero Krupp da. A globalização e o ressurgimento da *lex mercatória.* **Scientia Iuris**, Londrina, v. 11. 2007.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Outros atores da sociedade internacional. *In* STELZER, Joana. **Introdução às relações do comércio internacional.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007.

MACHADO, Paupério. **O conceito polêmico de soberania.** 2. ed. Rio de Janeiro, 1958.

MACIEL, Marco. Apresentação. *In:* CASELA, Paulo Borba (coord). **Arbitragem:** Lei brasileira e praxe internacional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

MAGALHÃES, José Carlos de. Arbitragem Internacional Privada. *In* MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

_____. **Do Estado na arbitragem privada.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1988.

_____; BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe.** Tradução: Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003. Título original: Il príncipe.

MARCO, Carla Fernanda de. **Arbitragem Internacional no Brasil.** São Paulo: RCS Editora, 2005.

MARDEGAN, Erick. **Arbitragem e o direito empresarial**: efetividade e adequação. Curitiba: Juruá, 2010.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. Aspectos da Crise do Modelo do Estado Social. *In:* CADEMARTORI, Daniela Mesquita; GARCIA, Marcos Leite. (org). **Reflexões sobre Política e Direito:** Homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

MARTINS, Flávio Alves. **A Boa–Fé Objetiva e sua formalização no Direito das Obrigações Brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem Através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras.** Do estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MATTOS FILHO, Rubens de Freitas. **A arbitragem como instrumento de dirimência de conflitos.** Disponível em: <http://www.apmeducacao.com.br/arquivos/artigo_cientifico/adv_emp/rubensdefreitas.pdf> Acesso em 10/01/2015.

MCLUHAN, Marschall. **La aldea global.** Barcelona: Gedisa, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Marcelo Oliveira; ANDRADE, Carlos Cesar R. de. A arbitragem nos contratos comerciais e petrolíferos internacionais. *In* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

MENEZES, Anderson de. **Teoria Geral do Estado.** Revista e atualizada por José Lindoso. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

_____. **Teoria geral do Estado.** 8. ed. rev. atual. por José Lindos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Michaelis**. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2010.

MIGLINO, Arnaldo. Una comunidade mundiale per a tutela dell´ ambiente. **Revista Archivo Giuridico,** v. CCXXVII – Fascicolo IV, editada por Filippo Serafini, e publicada pela Mucchi Editore. Roma – IT, 2007.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Globalização e Direito:** o impacto da ordem mundial global sobre o direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MINOGUE , Kenneth. **Política** – uma brevíssima introdução. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional frente ao princípio da Soberania.** Londrina: Eduel, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito.** 20. ed. refundida com a colaboração de Luiz Antônio Nunes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Crise do Estado e democracia. Onde está o povo? *In:* LIMA, Martonio Mont' Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. (orgs). **Democracia, Direito e Política:** Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito editorial, 2006.

_____. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem.** Alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC Brasileiro (PL 166/2010), resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MOREIRA, Vlademir Vilanova. **A relativização do dogma do Princípio da Autonomia da Vontade pelo Princípio da Boa-Fé Objetiva** - uma forma de controle das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo no Brasil. Dissertação de mestrado. (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de pós graduação *stricto sensu* da UNIVALI: Itajaí, maio/2003.

MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Neves da Silva. 6. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011. Título original: Terre-patrie.

MOROSINI, Fábio. **A guerra dos pneus.** Disponível em: <http://www.faap.br/faap_juris/pdf/Narrativafinal12-1.09.06-AGuerradosPneus.pdf>. Acessado em: 18/01/2015.

_____. O mito da confidencialidade na arbitragem comercial internacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 7. v.

MORTARA, Ludovico. **Manuale dela procedura civile.** Torino: UTET, 1916. 2. v.

NAGAO, Paulo Issamu. **Do controle judicial da sentença arbitral.** Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

NORBERT, Elias. **Sobre o tempo**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1998. Título original: Über die zeit.

NOSSA COMUNIDADE GLOBAL. **O relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Editora, 1996. Título original: Our global neighbourhood.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

OLIVEIRA, Ana Maria de Biazzi Dias de. Apresentação. *In:* NETO, Francisco Maia; FIGUEIREDO, Flávio Fernando de. (coord.) **Perícias em Arbitragem.** São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2012.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e economia.** São Paulo: Ática, 1995.

OLIVEIRA, Thiago Vieira Mathias de. **A Relação de Poder e a Reorganização da Atuação Estatal no Domínio Econômico Diante dos Processos de Globalização.** Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2009.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Transnacional. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. (orgs.) **Direito Global:** Transnacionalidade e globalização jurídica. Dados Eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2013.

_____; _____. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.** Revista Eletrônica. vol. 17. n. 1. Itajaí, SC. jan-abr 2012. p. 18-28. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em 27 de junho de 2014.

OLSSON, Giovanni. Globalização e Atores Internacionais: Uma leitura da Sociedade Internacional Contemporânea. *In:* DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações Internacionais**: Interdependência e Sociedade Global. IJuí/RS: Editora Ijuí, 2003.

_____. **Poder político e sociedade internacional contemporânea**: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** Dados eletrônicos. 4. ed. revista e ampliada. Itajaí/SC: UNIVALI, 2013.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. revista. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica.** 10. ed. revista e ampliada. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PAULO NETO, José. **Crise do Socialismo e ofensiva neoliberal.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995.

PEGORARO, Lucio; REPOSO, Antonio; RINELLA, Angelo; SCARCIGLIA, Roberto; VOLPI, Mauro. **Diritto Constituzionale e Pubblico.** Terza Edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioraza

Koppe. A sustentabilidade ambiental e a teoria dos sistemas na sociedade transnacional. **Novos Estudos Jurídicos.** Revista Eletrônica. vol. 17. n. 1. Itajaí, SC. Jan/abr 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 11 ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003. III. v.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e transjudicialismo: sobre linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito internacional.** v. 9, n. 4. p. 170-189. Brasília, UNICEUB, 2012.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem transnacional:** a determinação do estatuto da arbitragem. Coimbra, Portugal: Almedina, 2005.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania.** 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem:** a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. São Paulo: Arte & Ciência, 2002.

PIRES, Eduardo; ARAÚJO, Neiva Cristina. Lex mercatoria e arbitragem internacional: alternativas para regulação e solução de conflitos do comércio internacional. *In:* **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI (Maringá, PR)** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

PITOMBO, Eleonora e STETNER, Renato. **A convenção de Nova Iorque:** ratificação pelo Brasil. Disponível em: <http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/a_convencao_de_nova_iorque.pdf>. Acessado em 24 de setembro de 2014.

PORTO, Denise Monteiro; OLIVEIRA, Neiva Flávia de. Mediação: um caminho mais sensato diante de um mundo globalizado. *In:* PIMENTEL, Luiz Otávio. (org). **Direito Internacional e da Integração.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

POSNER, Eric. **Theperilsof global legalism.** Chicago: The University of Chicago

Press, 2009.

RAMÓN, Alzate Sáez de Heredia. **Mediación Escolar.** Propuestas, reflexiones y experiencias. Paidós Educador. Argentina, 1999.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Discurso jurídico e prática política:** Contribuição à análise do Direito a partir de uma perspectiva interdisciplinar. Florianópolis: Obra jurídica, 1997.

RANGEL, Jesús Antonio de la Torre. A Justiça Comunitária como expressão do pluralismo jurídico no México. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.) **Pluralismo jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** Tomo II. O direito. 2. ed. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1976. 1. v.

REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. *In* WALD, Arnoldo (coord). **Revista de Arbitragem e Mediação.**

_____. **Lições Preliminares de Direito.** 19. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Teoria do direito e do Estado.** 4. ed. São Paulo: [s. ed], 1984.

REHDER, Guilherme Augusto Correa; BRANCO, Matheus de Andrade. A redução das injustiças em um ambiente globalizado e uma consequência necessária: o pluralismo jurídico. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **As trajetórias multidimensionais da globalização.** Dados eletrônicos. Itajaí, SC: UNIVALI, 2014.

RICCI, Edoardo Flávio. **Lei de arbitragem brasileira**: oito anos de reflexão : questões polêmicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RICHE, Cristina Ayoub. **Lei de arbitragem n. 9307/96**: uma solução alternativa para os conflitos de ordem jurídica. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2001.

ROBERT, Jean. **Le phénomène transnational.** LGDJ/Ed. da Association Française

d'Arbitrage: Paris, 1988.

ROBERTSON, Roland. **Globalização:** teoria social e cultura global. Petrópolis,RJ: Vozes, 1999.

ROCHA, Antônio Manoel da; CORDEIRO, Menezes. **Da Boa-Fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2001.

ROCHA, José de Albuquerque. **A lei de arbitragem.** (Lei 9.307, de 23.9.1996. Uma avaliação crítica). São Paulo: Malheiros, 1998.

ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. *In* PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN Luiz Fernando Del Rio. (org.) SANTOS, Dagoberto Machado dos. (coord). **Relações de Consumo:** Globalização. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.

ROQUE, André Vasconcelos. **Arbitragem de direitos coletivos no Brasil:** admissibilidade, finalidade e estrutura. Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção de título de doutor. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UERJ, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. Direito Transnacional, Soberania e o discurso da *Law and* economics. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência.** Brasília: UnB, 1997.

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. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. Título original: Governance without government.

_____. Governance in the twenty-first century. **Global Governance:** A Review of Multilateralism and International Organizations. Vol. 1. n. 1. p. 13-44. 1995.

_____; CZEMPIEL, Ernst-Otto. (org.) **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** São Paulo: Martins Fontes, 1989.

SÁ, Luis. **Soberania e integração na CEE.** Contribuição para o estudo das limitações de soberania e independência decorrentes da adesão à CEE. Lisboa: Caminho 24/coleção universitária, 1987.

SALES, Lília Maia de Morais. **A mediação de conflitos e a pacificação social.** Estudo sobre mediação e arbitragem. Fortaleza: ABC Editora, 2007.

_____. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTANA, Maria Aparecida. **Democratização da Justiça e Arbitragem em espécie.** Belo Horizonte: Editora Líder, 2009.

SANTI, Romano. **Princípios de direito constitucional geral.** Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 13. Ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização.** Do pensamento único à consciência universal. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1. v.

_____. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 1. v.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SATTA, Salvatore. **Direito Processual Civil**. Trad. bras. de Luiz Autuori. Rio de

Janeiro: Borsoi, 1973. II. v.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SCHIZZEROTO, Gianni. **Dell'Arbitrato.** Milão: Giufrrè Editore, 1982.

SCHROEDER, Eduardo Arruda; MARGARIDA, Otávio Guilherme. A transnacionalidade como efetivação da sustentabilidade no mundo globalizado. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza (orgs.). **Teoria Jurídica e Transnacionalidade.** Dados eletrônicos: Itajaí: UNIVALI, 2014.

SEVEGNANI, Joacir. **A resistência aos tributos no Brasil:** Estado e Sociedade em conflito. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação S*tricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, dezembro de 2006.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito de empresa:** dogmática e implementação da cláusula compromissória. São Paulo: RT, 2003.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem**: Aspectos Gerais da Lei 9.307/1996. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2004.

SILVA, Karine de Souza. A Consolidação da União Européia e do Direito Comunitário no contexto da transnacionalidade. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Globalização e exclusão social.** 1. Ed. 3. Tiragem. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Susana. Conflito. *In:* MAIA, Rui Leandro (coord). **Dicionário de Sociologia.** Porto, Portugal: Porto Editora, 2002.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A Tipology of Transjudicial Communication**. Disponível em <https://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/Typology.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2014. Título com tradução livre: Uma tipologia da comunicação transjudicial.

SMITH, Adam. **A mão invisível.** Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Penguim Classics Companhia das Letras, 2013.

SOARES, Guido F. S. A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional. *In* PUCCI, Adriana Noemi. (coord). **Aspectos atuais da arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOARES, Josemar Sidinei. Globalização, Pós-modernidade e Transnacionalidade: Questões existenciais e jurídicas. *In:* ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo (orgs.) **Direito Global:** transnacionalidade e globalização jurídica. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2013.

SOARES, L. T. R. **Ajuste Neoliberal e Desajuste Social na América Latina**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1998.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado:** novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUZA, Alisson de Bom de; NASCIMENTO, Rafael do. A efetividade do direito na perspectiva transnacional. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **As trajetórias multidimensionais da globalização.** Dados eletrônicos. Itajaí, SC: UNIVALI, 2014.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOUZA, Greyce Kelly Antunes de. Sustentabilidade e Sociedade de consumo: avanços e retrocessos. *In:* SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. (orgs.) **Teoria Jurídica e Transnacionalidade.** Dados Eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014. 1. v.

SPENGLER, Fabiana Marion; BITENCOURT, Caroline M.; TURATTI, Luciana.

Políticas públicas no tratamento dos conflitos. Um novo olhar para a jurisdição. Saarbrücken, Alemanha: Editorial academia española, 2012.

_____; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (des) caminhos da Jurisdição.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascensão do Direito Global. Há espaços para os juizados especiais federais? *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Constitucionalismo em Mutação**: Reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013.

_____. **Interfaces do Direito Global.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____. **Modelo constitucional de impugnação de julgados nos Juizados Especiais Federais:** A uniformização na perspectiva do horizonte de eventos e do Princípio da Incerteza. Tese de doutoramento. (Doutorado em Ciência Jurídica) Programa de Pós Graduação S*tricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2014.

STELZER, Joana. Fundamentos do comércio internacional e seu ordenamento jurídico. *In:* STELZER, Joana. **Introdução às relações do comércio internacional.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007.

_____. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e trasnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

_____; GONÇALVES, Everton; KUHN, Alexandre. Diferentes faces do Estado e da soberania contemporânea: meio ambiente, segurança e comércio ilícito internacional. *In:* GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana (orgs). **Direito Internacional sob novos paradigmas:** Os estados, as pessoas e as controvérsias. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

_____; _____; MAY, Otávia de Oliveira. Da soberania à supranacionalidade: o Estado em transformação. *In:* STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves

(orgs). **Direito Internacional sob os novos paradigmas:** Os estados, as pessoas e as controvérsias. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Direito do comércio internacional e *lex mercatoria*.** São Paulo: Ltr, 1996.

_____. **Relações internacionais.** São Paulo: LTR, 1998.

TASCA, Flori Antônio. Sobre como os Romanos aplicavam seu Direito. **Revista Jurídica Mater Dei:** órgão de divulgação científica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Mater Dei. Vol. 6. N. 6. Jan./dez. 2005. Faculdade Mater Dei: Pato Branco, PR, 2005. p. 11-29.

TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem:** Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96. Porto Alegre: Síntese, 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *In:* GARCEZ, José Maria Rossani (org.) **A arbitragem na era da globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TEUBNER, Gunther. A Bukovina Global sobre a emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas.** v. 14, n. 33, p. 9-32. Piracicaba, SP. Jan./abr. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.

THIBAU, Vinícius Lott. **As presunções legais relativas e o contraditório no paradigma do estado democrático de direito**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2007.

TOMAZ, Roberto Epifanio. Transnacionalidade: uma proposta à globalização hegemônica. *In:* GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZZARO, Kleber; STAFFEN,

Márcio Ricardo (orgs.) **Constitucionalismo em mutação:** reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013.

_____; MONTE, Mario João Ferreira; CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino Castro. Nova *Lex Mercatoria:* ordenamento jurídico transnacional. *In:* CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito e Transnacionalização**: edição comemorativa aos cinco anos dos programas de dupla titulação em nível de doutorado da Univali com as Universidades de Perúgia (Itália), Alicante (Espanha) e Minho (Portugal). Itajaí: UNIVALI, 2013.

TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma para compreender o mundo hoje.** Lisboa: Piaget, 2005. Título original: Um nouveau paradigme.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Arbitragem no Direito Brasileiro.** Lei 9.307/1996. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004.

VALLE, Martim Della. **Arbitragem e equidade:** uma abordagem internacional. [Coleção Atlas de Arbitragem. Coordenação Carlos Alberto Carmona.] São Paulo: Atlas, 2012.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 2. v.

VENTURA, Deisy; MIOLA, Iagê Zendron. **Os efeitos da transnacionalização sobre a governança regional:** o caso da conflituosa implantação da indústria de celulose no cone sul da América. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292009000300001>. Acesso em 20/01/2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da arbitragem institucional**: 12 anos da Lei 9307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIDIGAL, Erick. A *Lex Mercatoria* e sua aplicação no mundo contemporâneo**. Revista Universitas Relações Internacionais**. v. 9, n. 1. B. Brasília, DF. jan./jun. 2011.

_____. **A paz pelo comércio internacional.** Auto regulação e os efeitos pacificadores. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização.** 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Record, 1999.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

VIVIANI, Maury Roberto. Soberania e Poder do Estado no contexto da Globalização. *In:* PASSOLD, Cesar Luiz (coord). **Primeiros ensaios de Teoria do Estado e da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2010.

WALD, Arnold. A introdução da lex mercatoria no Brasil e a criação de uma nova dogmática. **Revista de Informação Legislativa**. ano. 32. n. 127. jul./set. 1995. Brasília, DF. 1995.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad.** Mexico, DF: Fondo de Cultura Económica, 1999.

WERNER, Felipe Probst; PITSICA, Monique. A repercussão da transnacionalidade no meio ambiente. **Revista eletrônica Direito e Política.** Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI. v. 5, n. 3, Itajaí, 2010.

WIKIPEDIA. **Conflito de Beagle**. 2014. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Conflito_de_Beagle>. Acesso em 20/01/2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Alfa ômega, 2001.

YOUNG, Oran R. A eficácia das instituições internacionais: alguns casos difíceis e algumas variáveis críticas. *In:* ROSENAU, James N. e CZEMPIEL, Ernst-Otto (organizadores). **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2000.

XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano; BRANDÃO, Clarissa. Desafios globais contemporâneos: cenário de convergências no direito internacional. **Revista Direito GV.** v. 5(2). n. 10. São Paulo. Jul-dez/2009.