

DIREITO, ESTADO E A GOVERNANÇA GLOBAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA ANTE A CONFIGURAÇÃO DE UMA SOCIEDADE INTERNACIONAL COMPLEXA

LAW, STATE AND GLOBAL GOVERNANCE: A CRITICAL ANALYSIS IN VIEW OF THE CONFIGURATION OF A COMPLEX INTERNATIONAL SOCIETY

José Antunes Antunes de Miranda *

Janaína Barcelos Corrêa **

SUMÁRIO: Introdução. 1 O direito e a globalização. 2 Soberania, estado e interdependência. 3 As alternativas do direito negociado à governança global. Conclusão. Referências.

RESUMO: A globalização trouxe novos atores e níveis de produção jurídica questionando a soberania do Estado, enfraquecendo a força normativa das Constituições e promovendo a governança global. O objetivo desse artigo é analisar de forma crítica o papel do direito frente ao atual processo de globalização em um mundo cada vez mais absorvido por práticas de governança global onde se observa cada vez mais a diminuição da aplicação de princípios tipicamente de matriz constitucional na esfera jurídica internacional. Realizou-se um estudo, com base em pesquisa bibliográfica procurando identificar a discussão sobre a evolução normativa das ações de governança global. Concluímos que a coexistência de diferentes atores e instituições formais de governança não significa que o estado-nação e as instituições intergovernamentais tenham perdido importância. O Estado-nação é uma constituição histórica, mas mutável, e o monopólio, o exercício da autoridade, não pode ser a ele exclusivo em um mundo de características cada vez mais complexas e interdependentes.

Palavras-chave: globalização; soberania; estado-nação; constituições; governança.

ABSTRACT: *Globalization has brought new actors and levels of legal production to question the sovereignty of the state, weakening the normative force of the Constitutions and promoting global governance. The objective of this article is to analyse critically the role of law in the face of the current process of globalization in a world increasingly absorbed by global governance practices where it is observed once again the reduction of the application of principles typically constitutional in the international legal sphere. A study was carried out, based on bibliographical research seeking to identify the discussion about the normative evolution of the actions of global governance. We conclude that the coexistence of different actors and formal institutions of governance does not mean that the nation-state and intergovernmental institutions have lost their importance. The nation state is a historical, but changeable constitution, and monopoly, the exercise of authority, can not be exclusive to it in a world of increasingly complex and interdependent characteristics.*

Keywords: *globalization; sovereignty; nation-state; constitutions; governance.*

*Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Integração e Mercosul pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor titular do Centro Universitário La Salle (UNILASALLE)

** Mestranda em Direito pelo Centro Universitário La Salle – Canoas (UNILASALLE). Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Artigo recebido em 24/07/2017 e aceito em 09/03/2018.

Como citar: MIRANDA, José Antunes Antunes de; CORRÊA, Janaína Barcelos.

Direito, estado e a governança global: uma análise crítica ante a configuração de uma sociedade internacional complexa. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 22, n. 35, p. 39. jan/jun. Disponível em: < <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive> >.

INTRODUÇÃO

A partir da diminuição das distâncias, o aperfeiçoamento das comunicações e das informações o direito sofreu as consequências da globalização e dos processos de governança global. A globalização é um processo que avança e uma consequência natural do processo transformador das relações internacionais no século XXI. O direito necessitou estar atento ao processo de globalização e com respostas prontas para esse fenômeno que desafia as fronteiras, modifica costumes e limita a autonomia dos Estados. As atuais dinâmicas da política mundial, do direito no processo de governança global permanecem a solicitar as instituições multilaterais a expandir as fronteiras institucionais para gerenciar as relações da sociedade internacional.

O Estado-Nação apoiado na soberania exerce o monopólio jurídico e a Constituição é o instrumento jurídico máximo dentro de um Estado. Da mesma forma, os Estados estão subordinados a valores e princípios internacionais. Falar em globalização e governança global é observar o fato de que há um aumento importante de trocas entre os Estados, sobretudo as de cunho econômico, resultando em uma alta interdependência entre os mesmos.

O objetivo desse artigo é analisar de forma crítica o papel do direito frente ao atual processo de globalização em um mundo cada vez mais absorvido por práticas de governança global onde se observa cada vez mais a diminuição da aplicação de princípios tipicamente de matriz constitucional na esfera jurídica internacional.

A globalização influi em diversas áreas e não só na economia. A globalização representa uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização social que passa para uma escala inter-regional ou intercontinental. A mesma gera uma certa mudança cognitiva, que se expressa numa conscientização popular crescente do modo como os acontecimentos distantes podem afetar os destinos locais. Não deve ser entendida como algo que pronuncia o surgimento de uma sociedade mundial harmoniosa, ou de um processo universal de interação global em que haja uma convergência crescente de culturas e civilizações. Não há um conceito universal e único de globalização, ainda que muitos tentem conceituar o termo.

O Estado soberano não consegue mais sozinho promover regulação pois há questões que vão além de suas fronteiras. Hoje há

questões que reclamam um tratamento de governança na esfera pública global ante o também processo de ampliação e complexidade do Direito Internacional do atual momento.

Vive-se um mundo de contradições onde se observa o alargamento econômico e social pelo desenvolvimento tecnológico e cibernético, pela universalização do mercado e do consumo, pelos fluxos migratórios, pelo aumento da fragmentação e das diferenças sociais e pela diminuição da arena de decisão político nacional.

1 O DIREITO E A GLOBALIZAÇÃO

Para André Jean Arnaud (2005), o termo globalização não é claro e o seu conceito tem sido relacionado a seus efeitos, muitas vezes numa conotação negativa. Nesse sentido, a globalização é vista com um acontecimento externo, incompreensível e que acarreta prejuízo, sem que possamos identificar de onde ela vem.

Do ponto de vista histórico, o conceito de globalização teria sido modificado através do tempo. Num primeiro momento, o termo globalização ganhou uma dimensão, puramente, econômica e designava a convergência do mercado financeiro. Posteriormente, foi utilizado para descrever o modo de desenvolvimento das multinacionais e a expansão do mercado mundial. Atualmente, se reconhece que a globalização não tem apenas uma dimensão econômica comportando uma dimensão humana representada pela troca de conhecimentos, estabelecendo referências de lazer, culturais e de consumo universais. (BONIFACE, 2011)

A aceleração da globalização teve grande auxílio da comunicação. Nos tempos atuais, esse papel tem sido desempenhado, principalmente, pela rede mundial de computadores. A internet rompe com a noção de distância pela instantaneidade da propagação da informação. A rede mundial de computadores criou um espaço cibernético, sem delimitação territorial, que questionou a função do Estado como um espaço físico, planejado e situado acima de outros espaços ou localidades. (BAUMAN, 1999)

O processo de globalização desafia o direito, como capaz de continuar mantendo o equilíbrio entre Estados-nações soberanos e gerando uma demanda pela gestão de outros caminhos fora das regulações tradicionais como por exemplo os regimes internacionais. André - Jean Arnaud (2005) salienta que há fluxos, sobretudo econômicos e comerciais que não têm previsão no direito internacional e no Estatal. E ainda acrescenta

que não há contornos nítidos, muitas vezes nessas relações, como, também, em outras oriundas da utilização da Internet, impossibilitando a aplicação das regulações tradicionais. Um exemplo que o autor coloca, é o uso da rede por traficantes e terroristas, criando um problema para as polícias mesmo as transnacionais, porque a Internet não foi concebida dentro de um modelo de direito nacional ou internacional. (ARNAU'D, 2005)

Porém, a problemática não reside apenas na impropriedade das regulações tradicionais para o atendimento dessas novas relações, mas também a criação ao longo dos anos de instâncias superiores ao Estado, como a global, que remeteram considerações do direito para além do Estado nação. As instâncias superiores são representadas por organismos internacionais, como o Conselho de Segurança da ONU além dos regimes internacionais como meio ambiente e direitos humanos. Já a instância transnacional, é representada por acordos regionais instituídos principalmente os grandes blocos de integração e as inferiores são as internas ao Estado. Com esta fragmentação da produção normativa, há quebra do monopólio do direito pelos Estados, tanto em relação ao direito interno como ao Internacional, gerando diversos impactos.

Como bem salienta Maury Viviani, os Estados continuam a ser os grandes indutores da produção normativa internacional, paralelamente a um processo de descentralização de fontes, eis que muitos dos temas e interesses desenvolvidos por outros atores, como as Organizações Internacionais, que acabam impondo algumas normas, organizações não governamentais e os atores econômicos, altruístas ou científicos, contribuem para a multiplicação de fontes normativas para além dos limites dos Estados. (VIVIANI, 2014)

O autor ainda identifica que mesmo não havendo na esfera internacional um órgão centralizado de caráter judicial (nem administrativo, nem legislativo), coexistem no cenário internacional instituições como a Corte Internacional de Justiça, a corte Permanente Arbitragem, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar, o Sistema de Soluções de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio, as instâncias como o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos dentre muitos outros foros normativos internacionais.

¹ O Estado nação está sob desafios como legítimo e efetivo na constituição de normas na ordem internacional. A ordem internacional está constituindo regras internacionais que cada vez mais afetam os Estados e suas estruturas domésticas e na própria organização do Estado. (BYERS, 2000)

Outro ponto a ressaltar, é o reconhecimento não só da existência de instâncias de produção jurídica, além do Estatal, mas a existência de outros agentes produtores do Direito, que se encontram acima, abaixo ou à margem do Estado. Há uma verdadeira fragmentação e reconfiguração dos locais de onde procede o direito, repensando o princípio da representação pelo Estado. (ARNAUD, 2005)

A reestruturação econômica, financeira e política, que ocorreu com o processo de globalização, criou uma nova realidade jurídica. O ordenamento jurídico do Estado deixou de ser o sistema jurídico central, concorrendo uma diversidade de normas provenientes de grandes empresas transnacionais, organismos internacionais ou supranacionais com o aparecimento de novos atores como banqueiros, contabilistas e novos juristas desligados de uma função social do direito. O comércio internacional global e o surgimento de áreas jurídicas transnacionais alterou o modo de produção jurídica em todo o planeta, surgindo um direito comercializado, criador de estruturas econômicas e comerciais, uma verdadeira empresa do direito. (KLAES, 1999)

Com isso, fica evidente que o direito, de uma forma ou de outra, sofre influência do processo de globalização, que passou a criar relações não concebidas dentro dos meios de regulação tradicionais como o direito estatal e o internacional. Com isso, observamos que os Estados cada vez mais possuem dificuldade de proteger o cidadão a partir de regras que, muitas vezes, são constituídas fora do padrão legislativo doméstico, não levando em consideração as condições sociais e de organização das comunidades locais.

As transformações da sociedade em um sistema mundial ocorrem por múltiplos vetores, razão pela qual a globalização caracteriza-se como policêntrica, na qual os acontecimentos sociais fogem à uma existência causal unitária, tornando-se dependentes de distinções atribuídas por racionalidades cada vez mais difusas, compreendidas, todavia, no âmbito interno da sociedade. Pode-se, contudo, dizer que o vetor primeiro do processo de globalização é a diferenciação acelerada da sociedade em vários sistemas sociais autônomos, os quais transpassam os limites territoriais.

Os fenômenos, como a globalização, induzem ao gradativo rompimento com processos institucionalizados e com instâncias centralizadas de poder, uma vez que o efeito geral desses processos globais tem sido o de enfraquecer formas nacionais de identidade cultural.

Eduardo Matias nos indica que o direito é uma necessidade humana, os próprios romanos afirmavam que onde há sociedade há direito. Assim, a partir o reconhecimento de que há uma sociedade global, reconhecemos a necessidade de regras que regulem a vida dessa sociedade. Os regimes internacionais passam a ser a expressão da necessidade de se encontrar novos modos de cooperação e de regulação de governar além do Estado. São hoje necessários, pois representam as soluções normativas e administrativas necessárias para os problemas transnacionais. (MATIAS, 2014)

O autor ainda salienta que os regimes internacionais situam-se entre os principais meios de regulação utilizados para dirigir a sociedade global. Nesse sentido, a governança global possui importantes aspectos interestatais e intergovernamentais. A esses ainda se somariam ainda as chamadas relações transgovernamentais, que representam o conjunto de interações que, embora se deem entre diferentes unidades de certos governos nacionais não são controlados pelos chefes do Poder Executivo desses mesmos países².

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 concepção de Grotius que na *bi societas ibi ius* deve ser 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. (GROTIUS, 2004)

Leonel Rocha aponta para um sistema jurídico global, desterritorializado, no qual as diversas ordens normativas regionais possuem uma diferenciação. O diálogo dessas diferentes ordens regionais, característico do direito da sociedade mundial, acontece por meio de diversos acoplamentos. Ou seja, com o esvaziamento da postura normativista vertical do direito, verifica-se que o sistema jurídico volta-se às mudanças horizontais. (ROCHA; ATZ, 2010)

Constata-se a regulamentação crescente da vida internacional restringindo, com isso, a esfera de competências estatais em áreas

² Pode-se dizer que há uma verdadeira ordem transgovernamental na qual não apenas os poderes executivos, mas também os tribunais, as agências reguladoras e mesmo os legisladores teriam passado a interagir com seus equivalentes no exterior, criando uma densa rede de relações para tratar de problemas como o terrorismo, o crime organizado, a lavagem de dinheiro e a degradação ambiental. (SLAUGHTER, 1997)

essenciais como a da proteção ambiental assim como os direitos humanos. No caso do ultimo o indivíduo passou a ser tratado como sujeito de direito internacional, contando com a proteção de tribunais cuja autoridade se sobrepõe à dos Estados que se submetem à sua jurisdição.

2 SOBERANIA, ESTADO E INTERDEPENDÊNCIA

Após conceituarmos a globalização e demonstrarmos que ela afeta o campo jurídico, passaremos a analisar a soberania e a interdependência estatal a partir desse cenário. Como já mencionado anteriormente, o direito necessita conviver com instâncias diversas como o local, o transnacional e o global.

O conceito de soberania, assim, como o conceito de globalização é um conceito controvertido³. A ideia de soberania teria tido influência grega desde Aristóteles e usava-se para referir à soberania o termo autarquia: “É certa a influência grega na formulação histórica da soberania, mormente a partir de Aristóteles no Livro I de A Política, com noções de superioridade da Cidade-Estado, já que esta é dotada de autarquia”.⁴(ADOLFO, 2001, p. 20)

Hobbes entende que a força é a base do poder. Assim, para que o homem possa organizar-se, politicamente, a fim de preservar interesses como a segurança, surge o Estado. O direito natural é a base desta teoria de Hobbes direito que é passado para o Estado. Em Hobbes, não há Direito fora do Estado. Já em Locke há uma preocupação com a propriedade, com a segurança do patrimônio e em razão disto, a soberania é controlada pela vontade popular. (ADOLFO, 2001)

Em Montesquieu, a vida em sociedade tem origem no contrato que possibilita a vida em sociedade e este contrato é o que legitima o Estado a agir em nome dos governados. Montesquieu cria o princípio da separação de poderes. Rosseau, um dos idealizadores da teoria do contratualismo, define a soberania como cláusula de um pacto social, que reduz todas as vontades a uma só, em favor da comunidade. (ADOLFO, 2001)

³ É com o fim da Idade Média e o aparecimento do Estado Moderno, no século XVI, é que se consolida um conceito de soberania. A noção de soberania sempre esteve atrelada a luta pelo poder. (MARTINELLI, 2006).

⁴ O conceito de soberania foi ganhando novos contornos durante o tempo, passando pela doutrina de São Tomas de Aquino, que configura a soberania como poder de punir e ordenar a sociedade, sendo este poder exercido pelo papa. Em São Tomas de Aquino, havia uma dicotomia Estado-Igreja e a figura do papa representa o soberano e a vontade de Deus. (ADOLFO, 2001)

A soberania apresenta dos aspectos o interno e o externo. No aspecto interno, a soberania, enquanto conceito jurídico e social, é a supremacia do ordenamento estatal que faz com que o Estado se sobreponha aos demais poderes sociais de forma mediata e imediata. Já a soberania externa, é a manifestação independente do poder de um Estado sobre os outros.

O Estado evoluiu até se transformar em uma ordem jurídica impessoal e autônoma, que conta com um aparato administrativo para o exercício de suas funções e monopoliza o uso legítimo da força em benefício da comunidade. A partir da transformação do Estado liberal em Estado social, as teorias puramente jurídicas passaram a ser consideradas excessivamente formalistas, e foram, em grande parte, abandonados pelos próprios juristas, fortalecendo os estudos de sociologia política que analisam o Estado como forma complexa de organização social. (MATIAS, 2014)

A soberania surgiu como um poder de dominação dos soberanos, o que fez que ela se confundisse com o próprio titular do poder estatal. Pelo processo de concentração de poder, os Estados já haviam conquistado sua supremacia interna e as condições de sua independência externa. Os acontecimentos históricos haviam levado a ascensão de soberanos que, na prática eram independentes uns dos outros. O sistema internacional presenciou assim uma igualdade de fato. O direito internacional veio a dar um significado jurídico a essa igualdade fática - com os Tratados de Westfália a igualdade entre os Estados se consolida. (MATIAS, 2014)

Já Ferrajoli (2002) associa a soberania à formação do Estado moderno e a ideia de um ordenamento jurídico universal. Para o autor, o conceito de soberania seria dividido em 3(três) aspectos, sendo o último o que tem vinculação com a teoria do direito e é baseada na contraposição entre soberania e direito. A soberania representaria um contraste com o Estado de Direito, ou a sujeição do poder à lei. No plano internacional, a soberania encontra limite no direito internacional, como por exemplo as cartas constitucionais internacionais, como a Declaração Universal de Direitos de 1948.

Na definição de soberania trazida por Ferrajoli, o papel do direito como um limitador da soberania e que este direito tanto pode ser interno como externo, originando-se em normas internacionais. No que podemos concluir, que em razão do direito, a soberania do Estado não é absoluta, mas limitada pelas leis.

Porém, mesmo que limitada pelo direito, a soberania foi concebida dentro da não interferência de um Estado no outro, numa realidade de

espaços definidos, de trocas comerciais e não de mercados econômicos globais. Com a globalização, o mercado passa a influir nas decisões Estatais. A cotação das bolsas de valores, o saldo da balança comercial, as decisões do FMI, da OMC e das empresas transnacionais e multinacionais acabam influenciando na criação de políticas econômicas internas. Em razão do funcionamento do mercado global, o Estado-Nação acaba sendo vulnerável às opções econômicas de outros locais e feitas por pessoas ou instituições que não são submetidas a seu controle, passando os Estados a serem atores coadjuvantes.⁵ (OHMAE, 1999)

Para Eduardo Matias entender o Estado apenas como ordem jurídica não é suficiente. O mesmo ocorre com a soberania. Ela é um conceito normativo, mas também tem raízes profundas na realidade. Assim como o Estado surgiu em determinado momento da história humana para cumprir determinadas funções a soberania também tem a sua razão de ser. É ela que protege a liberdade dos indivíduos a ela sujeitos, que serve para defender os interesses dessas pessoas diretamente no plano internacional, que confere a condição de autoridade a quem está legitimado para recebe-la. (MATIAS, 2014)

A globalização trouxe a ascensão de novas fontes de produção jurídica, com efetiva perda de soberania dos Estados. No nível externo, as integrações regionais, por exemplo, excluem a capacidade decisória do Estado pois diversos aspectos que passam a ser regidos por acordos internacionais. Porém, não só as relações econômicas e comerciais passam a ser reguladas por exigências externas, mas assuntos como direito humanos, políticas sociais e questões ambientais sofrem influência do meio externo. Já no plano interno, o Estado está diante de novos atores das ordens econômica, social e cultural como as organizações sindicais, os conglomerados econômicos, os movimentos sociais reivindicatórios todos querendo dar conformidade à ordem jurídica estatal, ou até mesmo suplantar o Direito do Estado. (DOBROWOLSKI, 2000)

Já os universalistas pretendem um governo global e baseiam seus argumentos em teorias como a domestic analogy que remonta à Hobbes e aos seus conceitos de natureza e de contrato social (TEIXEIRA, 2011). Outros autores, como Richard Falk e David Held, criaram outras teorias de

⁵ Nesse sentido, Bauman, também, enxerga a globalização de forma a prejudicar o Estado, principalmente os Estados que denomina como fracos. Ao se referir à globalização como a Nova Ordem Mundial nos refere que ela pode ser enxergada, também, como “desordem mundial”. Para ele, haveria tamanha redução do poder dos Estados mais fracos que estes seriam reduzidos a distritos policiais locais, sem impor temor à liberdade das empresas globais (BAUMAN, 1999).

cunho universalistas. Richard Falk tem uma proposta de constitucionalismo global e de uma democracia transnacional é o que nos refere Teixeira:

Falk procedeu a uma leitura do contexto das relações internacionais que lhe permitia compará-lo ao estado de natureza lockeano não ao estado de guerra e assim, ter elementos teóricos suficientes para propor um global constitutionalism orientado por uma ordem jurídica centralista que tem na defesa da “democracia transnacional”, na tutela dos direitos humanos e na manutenção da paz internacional, seus principais objetivos (TEIXEIRA, 2011, p.31).

Em que pese os posicionamentos que defendem um constitucionalismo global, consideramos que a governança global possa ser uma forma de promover a articulação entre Estados e agentes não Estatais. É necessário observar o cenário pluralista do mundo contemporâneo pois qualquer abordagem que envolva o tema da constitucionalidade não pode deixar de enfrentar.

Em relação à soberania não concluímos pelo seu fim, mas pelo seu redimensionamento. A nova soberania é a que consegue conviver com a globalização, que sobrevive diante da fragmentação do direito e que promove articulações para promover interesses comuns aos Estados e agentes não-Estatais.

Não é suficiente compreender o Estado e a soberania apenas como uma ordem jurídica. A soberania é um conceito normativo, como o Estado surgiu em determinado momento da história e que cumpre determinadas funções. A soberania cumpre determinadas funções e protege a liberdade dos indivíduos no plano internacional. Assim, a perda de soberania, de direito ou de fato pelo Estado é complexa pois a perda de poderes que o mesmo ceder ou mesmo das liberdades que venha a limitar criará dificuldades ante as suas próprias iniciativas de existência. As fronteiras tradicionais dos Estados não são mais as mesmas diante das transformações que surgiram a partir dos elementos transnacionais e supranacionais a partir dos novos paradigmas que levam a sociedade internacional atual. Isso leva a necessidade de se refletir sobre o papel das constituições ante o aumento da governança global o que analisaremos a seguir.

3 AS ALTERNATIVAS DO DIREITO NEGOCIADO À GOVERNANÇA GLOBAL

Além da questão da relativização da soberania do Estado, outra consequência do processo de globalização do direito diz respeito ao papel da Constituição, visto que passa a não ser mais o ordenamento máximo dentro do Estado. Para isso é preciso esclarecermos em que perspectiva o Estado Constitucional de Direito surgiu para que possamos entender seu contexto histórico e suas características.

O Estado Constitucional de Direito surgiu como evolução do Estado de Direito. O Estado de Direito foi concebido como limitação do poder do Estado, sob a perspectiva positivista do século XIX e fundou-se sobre a necessidade da burguesia de consolidar o poder político, poder este que já possuía em outras áreas como o da economia. O positivismo jurídico substituiu o jusnaturalismo e trouxe, também, outras características ao Estado de Direito como a consagração do princípio da legalidade, a onipotência da lei e a primazia do poder legislativo. (JULIOS CAMPUZANO, 2009)

O constitucionalismo, no Estado de Direito era frágil, com constituições flexíveis, submetido à vontade do legislador e desprovido de força suprallegal. Os acontecimentos históricos, como por exemplo, a segunda guerra mundial e os totalitarismos trouxeram como conclusão a precariedade desse modelo constitucional⁶.

Com o fracasso do modelo do Estado de Direito e das constituições flexíveis, surge a necessidade de se implantar um novo modelo de Estado. Após a segunda mundial, surge o constitucionalismo contemporâneo, convergindo duas tradições constitucionais: a americana, com uma dimensão garantista, e a francesa, com a função diretiva. (JULIOS CAMPUZANO, 2009)

A crise do Estado de Direito e sua ineficácia em regular toda a situação social e política da época gera um questionamento quanto à capacidade do mesmo, enquanto modelo de ordenação social, não só para limitar o poder do Estado, mas para que se preservem valores essenciais da sociedade. O que decorreu na necessidade de fundação do Estado Constitucional de Direito, com afirmação da constituição

⁶ Este modelo demonstrou ser precário por representar um Estado mínimo e uma redução formalista de direitos que negava as exigências basilares de justiça, que posteriormente, vieram a assumir a forma de direitos sociais (JULIOS CAMPUZANO 2009, p. 20-21).

como ordenamento superior, vinculante e com caráter normativo. (CADEMARTORI, 2008)

Além disso, o Estado Constitucional de Direito trouxe, também, a afirmação dos direitos fundamentais e estabeleceu a rigidez constitucional. Logo, foi uma necessidade para evitar abusos do poder Estatal e para garantia de direitos fundamentais dos indivíduos e constituiu num avanço para a realidade da época em que foi concebido.

Entretanto, o Estado constitucional de Direito, criado como uma reação às atrocidades da segunda guerra mundial, não previa o início de uma era mundial e uma crise do Estado-nação. A aparição do deste novo modelo de Estado não resolveu os problemas do constitucionalismo contemporâneo como o: pluralismo normativo e o aparecimento de outros atores jurídicos. (JULIOS CAMPUZANO, 2009)

Com a globalização, se observa a modificação da estrutura até então existente dos Estados-Nações e o monopólio do poder Estatal sobre o direito. O direito contemporâneo passa ter uma natureza policêntrica e a regulação social brota de fontes externas ao Estado e que não são submetidas a um controle democrático. (SARMENTO, 1999)

A crise do Estado-Nação contagia a Constituição que perde seu papel central no processo de regulação social. Com o pós-modernismo e a imposição de uma policentricidade do direito, ocorre o enfraquecimento do conteúdo substancial e da carga axiológica da Constituição e esta passa a ser uma norma procedimental, típica de uma era pós-intervencionista. (SARMENTO, 1999)

Para Dobrowolski (2000), alguns posicionamentos de cunho neoliberal e pós-moderno estariam propondo o desmonte do Estado Social e o fim da normatividade da Constituição sem apresentar uma outra solução para o problema da pluralidade de fontes, do caos que existe no Direito, atualmente.

A ineficácia tanto do Estado-Nação como da Constituição em regular toda esta nova realidade de pluralidade de fontes, de atores jurídicos e de inter-relação entre os Estados, decorre de uma sociedade hipercomplexa. Com a crescente complexidade da vida em sociedade, a legislação mostra sua ineficiência. (RIBEIRO, 2014)

Uma nova realidade jurídica foi criada a partir da globalização que tanto criou a necessidade de centralizar (com fusões e associações) como a de descentralizar (com a terceirização da produção industrial). O

direito passou a ser um criador de estruturas econômicas e comerciais, por outro lado criou dificuldades a justiça social. (KLAES, 1999).

Já Arnaud (2005) considera que o direito está prestes a evoluir de uma ordem imposta a uma ordem negociada. Há uma diminuição do papel do Estado e as Autoridades de Regulação Independentes - ARI assumem um papel importante. As ARI são modelos copiados do “common law ” e que invadiram espaços que eram de regulação estatal. Porém, a grande inovação é a participação da sociedade civil. A sociedade civil, anteriormente, era representada pelos governantes, eleitos pelo voto nas democracias e que obedecem aos termos constitucionais. Assim, somente os governantes tinham o poder de dizer o direito, porém a sociedade civil, atualmente, participa na criação do Direito. A sociedade civil pode ser definida como o conjunto de movimentos não governamentais e, por exemplo, pode ser representada por uma Organização Não Governamental, tais movimentos tem promovido a democracia e os direitos humanos. (ARNAUD, 2005)

Em que pese crítica de Klaes, que o direito esteja se afastando da justiça social, observamos por meio de Arnaud que a sociedade civil tem ganhado importância na promoção dos direitos humanos e da democracia. Nesse sentido, ainda que a globalização tenha muitos aspectos negativos na sua atuação em face ao direito, puramente econômico ou como dominação de estruturas meramente comerciais a mesma também promoveu alternativas para configuração de uma melhor justiça social.

Dobrowolwski (2000) defende que a mera constatação que as instituições não têm a eficácia desejada não pode levar a concepção que sejam eliminadas. Assim, seria necessário adaptar à Constituição à nova realidade social. Também, diz que não há instrumento capaz de substituir o Estado no seu papel de efetivar a convivência social⁷.

O autor, também, defende o desenvolvimento de um direito reflexivo procedente da negociação, conferindo ao Estado um papel de guia. O direito positivo passaria a ser dotado de uma capacidade reflexiva, deixando de promulgar proibições (direito negativo) para promover incitações não coativas quanto ao conteúdo das regras e para controlar a conformidade dos procedimentos de negociação.

As normas legais, no direito reflexivo, devem produzir harmonia entre as estruturas institucionais e as estruturas sociais e não

⁷ A ideia da indispensabilidade da Constituição, principalmente no que diz respeito à afirmação dos direitos e garantias fundamentais e na promoção de direitos sociais, é defendida, também, por Sarmento (1999).

guiar comportamentos. As normas devem ir na direção de organização e procedimentos, estruturando mecanismo de auto-regulação como a negociação e a descentralização. (TEUBNER, 1983)

O direito negociado é uma solução que atende a necessidade de coexistência do Direito Estatal com a produção de normas que vêm de outras instâncias jurídicas. Podemos exemplificar pela importância que tem assumido os acordos regionais de comércio como o MERCOSUL e as decisões que têm sido produzidas, consensualmente, em organismos de cunho transnacional como a OMC- Organização Mundial do Comércio ainda que se viva um período incentivos aos nacionalismos.

Porém, em termos constitucionais, não podemos pensar em Constituições que retrocedam ao Estado de Direito com normas, meramente, procedimentais. O Estado Constitucional Direito tem um importante papel na garantia de direitos fundamentais dos indivíduos que não pode ser desprezado.

Embora a Constituição possa ter seu papel de ordenamento máximo enfraquecido, e o futuro do constitucionalismo possa ser incerto, podemos pensar não no fim da Constituição, mas na sua transformação. Esta transformação seria no sentido de promover uma articulação com as complexas redes de normas interdependentes, evitando que os fluxos normativos transnacionais vulnerem os valores constitucionais. (JULIOS CAMPUZANO, 2009, p. 65)

Essa articulação por meio das redes de normas interdependentes é hoje uma característica da governança global. O conceito de governança é uma mudança na localização da autoridade no contexto tanto de integração, como de fragmentação. As crises financeiras e econômicas, as ameaças de pandemias, alterações climáticas, proteção das pessoas contra a violência, entre muitos outros problemas globais, levam à necessidade de cooperação. Uma tentativa de controlar e regular estas questões perpassa o direito ainda muito fixado no âmbito do espaço dos Estados.

É importante entender que os Estados foram concebidos num sistema de cooperação internacional mínima, que tinha a função apenas de proteger a soberania e administrar guerras. No sistema de Westfália, prevalecem preceitos como o respeito mútuo pela soberania, a não intervenção em assuntos internos, o consentimento no cumprimento de leis internacionais e a imunidade diplomática. Assim, os Estados tinham grande autonomia e não se sujeitavam a regimes internacionais que limitassem sua capacidade de uso da força. ⁸ (ZACHER, 2000, p.85)

⁸ Sistema de Westfália se refere a celebração do Tratado de Westphália em 1648, que reconheceu o Estado como poder supremo nas suas fronteiras. (ZACHER, 2000).

Os pilares, que mantinham a autonomia Estatal do sistema Westfaliano, sofreram uma erosão e estão em declínio.⁹ Embora não de forma uniforme, variando entre os países¹⁰. Este desgaste está relacionado com a revolução tecnológica do século XX, aumentando os fluxos de informação e a interdependência. O que o autor coloca é que a revolução tecnológica promoveu uma maior proximidade entre as Nações e ao mesmo tempo o surgimento de interesses comuns, na economia, na segurança, mas também surgiram algumas externalidades físicas.

Em relação à segurança, primeiramente, houve uma preocupação comum mundial, com a expansão da fabricação de armas nucleares. Embora esta preocupação ainda persista, atualmente, os Estados passam a se preocupar com a contenção do crescimento do terrorismo, promovendo inclusive a cooperação entre as polícias. Na economia, a interdependência entre os Estados pode ser comprovada pelo aumento dos empréstimos internacionais e dos investimentos externos e o crescimento das empresas transnacionais. (ZACHER, 2000)

As externalidades físicas relacionam-se com as atividades econômicas de um país que possam ter efeitos colaterais negativos em outros países, afetando a saúde ou o meio ambiente. No que diz respeito à saúde, a problemática reside em epidemias que ultrapassam fronteiras como a AIDS. Já com referência ao meio ambiente, pode-se destacar o problema da utilização de clorofluorcarbono (CFC) que diminuiu a camada de ozônio, causando impactos ambientais como o aquecimento. Assim, esforços dos países, com a celebração de protocolos, promoção de congressos ambientais, têm sido feitos no sentido de uma cooperação na área do meio ambiente. (ZACHER, 2000)

⁹ Zacher aponta seis pilares que dão base a um nível elevado de autonomia estatal são eles: 1) uma certa proporção de custo benefício do emprego da força.; 2) baixas externalidades físicas entre os Estados, que não necessitam colaboração internacional para seu controle; 3) baixos níveis de interdependência econômica, 4) fluxos informativos reduzidos que limitam o crescimento da interdependência econômica e promovem a especificidade cultural; 5) uma predominância de governos não democráticos ou autoritários, que limitam o fluxo de informação e o trânsito de pessoas e a não sujeição moral ao emprego da força; 4) um alto grau de heterogeneidade cultural, política e econômica, que dificulta a coordenação da suas políticas devido às diferenças que sustentam um compromisso nacionalista (ZACHER, 2000)

¹⁰ Para Zacher(2000), há uma diferença entre a velocidade em que os países estão envolvidos no processo de transformação histórica da ordem internacional. Para o autor, nos países mais industrializados seria mais acelerado e evidente o envolvimento no processo. Já nos países de Terceiro Mundo, com o tempo, irá ocorrer um maior envolvimento. Sendo que nos países socialistas e ex-socialistas há uma tendência a ser desigual, progressivo em alguns momentos e regredindo em outros.

Verificamos, em análise aos ensinamentos de Zacher, que houve uma transição do sistema de Westphália com grande autonomia Estatal para um sistema de redes, em que é necessária a cooperação dos países para promoção de interesses comuns. Esta cooperação é realizada hoje principalmente por meio dos A noção de regime internacional em um contexto de governança global experimentou um entusiasmo acadêmico forte ante o desenvolvimento de arranjos internacionais mais ou menos institucionalizados. De certa forma, cobriu um número crescente de setores (dos armamentos aos direitos humanos, passando pelo comércio, relações de trabalho, meio ambiente, esporte, dentre outros). A noção de regime internacional questiona as condições e os modos de cooperação internacional esvaziando a especificidade do direito em benefício de um conjunto muito pouco claramente diferenciado de princípios, normas, regras e procedimentos decisórios¹¹.

O modelo de governança se adapta muito bem as condições da cena multinacional, na qual não há nenhuma autoridade central e na qual os investidores, isto é, os Estados soberanos, as corporações multinacionais, as organizações internacionais e mais recentemente as ONGs, geram políticas sobre questões específicas e regimes regulatórios, por meio de negociações. A governança até o momento teria se baseado nos princípios de efetividade e eficiência. Seria participativo, mas por envolver apenas esses investidores interessados na questão em consideração, não substitui as instituições democráticas, as quais representam a totalidade dos cidadãos e tratam de interesses multisetoriais, comuns da sociedade como um todo. (MILANI, ARTURI, SOLINÍS, 2002)

Atualmente se vive um processo onde os discursos se radicalizam em extremos gerando a sensação de volta ao status quo anterior, onde o Estado volta a assumir a sua razão de ser, desprestigiando a processo de governança global que é uma evolução das normas de convívio no mundo. O processo de governança global, ainda que se apresente de uma forma deficitária, no aspecto democrático contribui para a formação de um pensamento de justiça, interesse comum e progresso da humanidade.

¹¹ O conceito de regime internacional refere-se ao conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, implícitos ou explícitos, em torno dos quais os atores convergem suas expectativas em uma dada área das relações internacionais. Princípios são crenças em material de fato, causa e retidão. Normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições ou proibições específicas de ações. Processo de tomada de decisões são práticas prevaletentes para a escolha coletiva e sua implementação (KRASNER, 1983).

Pode parecer ingênuo pensar que o consenso seria alcançado de uma forma fácil em um contexto atual de interesses diversos dos Estados e do aumento dos discursos excludentes e de extremos. Mas as práticas de governança já possuem um impacto muito forte no âmbito do sistema e da sociedade internacional, até para os mais excluídos desse sistema. Decisões no âmbito daquilo que se chama de bens públicos globais são, na prática contemporânea do direito e da política, parte do sistema de governança, ainda que frágeis.

A fragmentação do direito internacional também está em discussão. A fragmentação coloca em questão a coerência do direito internacional. A coerência é valorizada positivamente devido à conexão que tem com previsibilidade e segurança jurídica. Além disso, apenas um sistema legal coerente trata os assuntos legais de forma igualitária. A coerência é, no entanto, uma virtude formal e abstrata. Para um sistema jurídico que é considerado, em alguns aspectos, injusto ou impraticável, nenhum valor agregado é trazido pelo fato de ser coerente. Portanto, paralelamente à coerência, o pluralismo deve ser entendido como um valor constitutivo do sistema. (KOSKENNIEMI, 2014)

Segundo Gehard Hafner embora a discussão sobre a fragmentação do direito internacional tenha apenas começado, ela já envolveu muitos grupos e entidades diferentes. O que pode ser derivado da discussão é o seguinte: o direito internacional não é um corpo homogêneo; o problema da diversificação surge com o relançamento das regras primárias e secundárias; a fragmentação reflete a atual situação multicamadas do direito internacional (incluindo a emancipação do indivíduo que pode induzir os Estados a cumprir o direito internacional com mais rigor e pode contribuir para um desenvolvimento progressivo do direito internacional. (HAFNER, 2004)

Não há uma solução única para o problema do conflito entre os fragmentos do direito internacional. Diferentes soluções são necessárias para regras primárias e secundárias, em particular no desenho de mecanismos de prevenção de conflitos e solução de conflitos. Embora o sistema jurídico internacional já forneça certas soluções para os problemas discutidos acima, somente quando a comunidade internacional é plenamente informada de tais problemas é que o efeito desintegrador da fragmentação pode ser eliminado. (HAFNER, 2004)

Da mesma forma, a fragmentação pode ser vista como um sinal da vitalidade do direito internacional. A proliferação de regras, regimes e instituições poderia fortalecer o direito internacional. O mesmo se aplica

ao direito internacional regional e às instituições. O crescente escopo do direito internacional significava que as áreas que antes não eram abordadas pelo direito internacional passaram a ser tratadas. Da mesma forma, houve vantagens no aumento da diversidade de vozes e um sistema policêntrico no direito internacional. (KOSKENNIEMI, 2014)

Raphael Vasconcelos destaca que na multiplicidade de estruturas legais que se formam de maneira aparentemente independente no direito internacional, a fragmentação pode muito bem não configurar propriamente um desafio estrutural formal tão sério e inconciliável às teorias unitaristas como aquele representado pelo modelo da governança. Em uma estrutura repartida, acaba se incorporando mais facilmente aos procedimentos normativos e se permite a captura de suas perspectivas fragmentadas por um dos sistemas particulares. (VASCONCELOS, 2011)

Ainda segundo esse autor, outro fator importante nessa dinâmica de intensa produção legislativa transnacional especializada reside na participação cada vez menor dos Estados - os clássicos sujeitos de direito internacional - em iniciativas legiferantes e no fato de, nessa toada, cada vez mais as normas internacionais se desprenderem dos ordenamentos jurídicos nacionais e aderirem a estruturas formais internacionais compartilhadas, como por exemplo as supranacionais. (VASCONCELOS, 2011)

Os conflitos da sociedade industrializada são de alta complexidade, não podendo ser interpretados como meros conflitos militares. Assim, os sistemas internacionais devem ser vistos como sistema de governanças, reconhecendo que o sujeito de política externa não é o Estado, mas o indivíduo. A democratização coloca o indivíduo no centro, o que facilita o sistema de governança. Os conflitos, ao serem entendidos como sistemas de governanças, compreendem que as atitudes de política externa afetam indivíduos em relação a suas aspirações de bem-estar econômico e de co-determinação democrática (CZEMPIEL, 2000).

A partir os ensinamentos de Czempiel, podemos constatar que inicialmente, os sistemas de governança surgiram a partir da necessidade de resolução de conflitos, principalmente, em torno da segurança. Posteriormente, outros interesses, como o bem-estar econômico, exigiram uma cooperação entre Estados. Mas, um ponto relevante foi a democratização que tirou o Estado do centro dos sistemas de governança e colocou o indivíduo.

Em decorrência da democratização, com o foco no indivíduo e não no Estado, foi possível que a governança incluísse agentes não estatais. Borze e Risse salientam que há distinção entre a governança estatal, que envolve apenas governos, o sistema de concorrência e as redes (sistemas de negociação). Nos sistemas de concorrência e de redes, há a participação de Estados e de atores fora do Estado como empresas, grupos de interesses e instituições não governamentais. (BORZEL; RISSE, 2010)

Na definição de Harman e Willians, a governança é a soma das muitas maneiras de gerir indivíduos e instituições em assuntos comuns. É um processo contínuo ainda que conflitante ou de interesses diversos que podem ser acomodados e gerar cooperação. (HARMAN; WILLIANS, 2013)

A governança global, também, pode ser descrita como o conjunto de prescrições que as Nações concordam em seguir. A governança deve incluir instituições internacionais de caráter global como a ONU, mas deve incluir outros agentes públicos, privados e cívicos. (GIDENS, 2007, 39)

O conceito de governança pode ser compreendido em duas partes: a estrutura e o processo. A estrutura se relaciona com as instituições e os atores envolvidos. Quanto ao processo, que constitui nos modos de envolvimento dos atores, a governança pode ser por coordenação hierárquica e não hierárquica. A não hierárquica, envolve atores não governamentais, como empresas e a sociedade civil, na providência de bens coletivos. (BORZEL; RISSE, 2010, p.114)

A governança hierárquica está baseada em relacionamentos institucionalizados de dominação e subordinação, que restringem a autonomia dos atores subordinados, como por exemplo as decisões das cortes. A não hierárquica pressupõe empenho e conformidade dos agentes e pode ser formalizada em sistemas de negociação ou em redes informais. A parceria público privada (PPP) é baseada numa coordenação não hierárquica. (BORZEL; RISSE, 2010)

A partir dos dados trazidos por Borzel e Risse Foi possível elaborar um quadro explicativo sobre os tipos de governança:

Quadro 1 - Dados sobre Tipos de Governança

GOVERNANÇA ATRAVÉS DO GOVERNO:	GOVERNANÇA COM O GOVERNO:	GOVERNANÇA SEM O GOVERNO:
Regulação Pública- não envolvimento de atores não governamentais.	Delegação a atores privados com participação de atores públicos.	Auto regulação privada: sem participação pública.
Consulta/Cooperação de atores privados- participação de atores privados em decisões públicas.	Regulação privada na sombra da hierarquia.	Envolvimento de atores públicos.
Co-regulação ou co-participação de atores públicos ou privados	Adoção Pública de regulação privada.	Controle de saída por agentes públicos.

Fonte: Autoria Própria, 2016.

Nota: Elaborado pelo autor a partir da obra Borzel e Risse, 2010.

O quadro acima apresenta os tipos de governança governamental diferentes, sendo as primeiras com participação do governo seja por meio dele ou com ele. Na governança através do governo, a modalidade regulação pública possui a participação de atores governamentais. Já a consulta ou cooperação de atores privados se dá através de delegação a atores privados ou terceirização. A co-regulação ou coparticipação de atores públicos e privados ocorre, por exemplo, nas parcerias públicos privadas. Na governança pelo governo, a primeira modalidade é a delegação a atores privados por atores públicos, como por exemplo a subcontratação. A segunda modalidade é a regulação privada na sombra da hierarquia, como os acordos voluntários. A última é adoção pública de regulação privada, como por exemplo, o efeito “erga omnes” dado aos acordos coletivos de parceiros sociais. Por último a regulação sem o governo é feita por regimes privados, com autonomia dos parceiros sociais.

Conforme Borzel e Risse (2010), os modos de coordenação não hierárquicos, como os sistemas de negociação e de concorrência, são incorporados nas estruturas hierárquicas. A sociedade civil, as empresas e o governo quase sempre negociam na “sombra do governo”. O Estado, implícita ou explicitamente, impõe regras aos atores privados afim de regular custos-benefícios de modo que o bem comum prevaleça sobre interesses privados, um exemplo deste tipo de controle é o exercido pelas agências reguladoras. Na área das telecomunicações, por exemplo, as

agências controlam preços e a concorrência de modo a buscar serviços públicos de qualidade.

A governança na sombra da lei fornece para o governo e para os atores não governamentais um incentivo para cooperação na provisão de bens comuns. Entretanto, os Estados fracos têm medo de perder autonomia e os fortes não querem dividir a governança com os atores não governamentais.¹² (BORZEL; RISSE, 2010)

Arnaud (2005) entende a governança como processos de coordenação no sentido da articulação da esfera pública e da privada, de forma a conduzir negócios comuns, participar do exercício da autoridade política, econômica e administrativa nos níveis global, regional, nacional e local, promovendo e articulando interesses, gerando desacordos e exercendo direitos e obrigações. Por esfera privada se entende o setor privado sem fins lucrativos e a sociedade civil com fins não lucrativos.

A governança é feita por meio de configurações específicas de instituições, podendo envolver práticas governamentais (hierárquicas) e extragovernamentais (não-hierárquicas). A governança pode ser transnacional ou subnacional. Sendo a primeira, além das fronteiras do Estado e a última dentro dos limites da jurisdição estatal.¹³ (ARNAUD, 2005)

Para Arnaud (2005) o modelo clássico de criação de lei não atende mais a complexidade em que vive nossa sociedade em que as coisas mudam muito rápido. Neste tipo de processo de decisão, a autoridade delegada legitimamente cria a lei ou o texto constitucional como expressão da “pretensa” vontade geral. Ocorre que não há a participação cidadã na criação da norma jurídica que é elaborada pelos representantes legitimados. Antes da criação da lei, os legisladores fazem uma sondagem para ter uma ideia do que a poluição está precisando e pedem avaliação de experts para

¹² A participação crescente dos países em esforços de governança global tem incentivado a participação de países retardatários. O envolvimento de países em organizações internacionais de qualquer tipo pode ser útil para uma posterior inclusão em sistemas de governança global específicos (BERNAUER, Thomas et al, 2010, p.31).

¹³ A governança, também, é um processo complexo de tomada de decisão interativa, dinâmica, projetiva, que substitui o processo de decisão soberana de cima para baixo feito pelo poder público. É um processo baseado nas parcerias, redes, atores globais e requer que as instituições e pessoas envolvidas contribuam para um bom resultado de gestão. O referido processo deve estar em constante evolução para responder as mudanças das circunstâncias e tem no conhecimento uma ferramenta indispensável para o desenvolvimento de práticas comuns tanto em relação ao Estado ou de forma interestatal. (ARNAUD, 2005, p.11)

avaliação de projetos de lei, mas não constitui uma participação efetiva dos cidadãos. O direito vem do alto num processo, top-down.

No processo top down, como existe apenas uma sondagem e não a efetiva participação da sociedade civil, verificamos, muitas vezes, uma defasagem legislativa que faz com que a lei esteja sempre atrasada em relação às mudanças da sociedade. Podemos exemplificar, por exemplo, o reconhecimento judicial da união homo afetiva no Brasil por falta de lei que regulasse tal situação que já existia há vários anos na sociedade.

Assim podemos questionar um processo decisório que não é vindo de cima para baixo, decidido por poucos em nome de uma “suposta” maioria. Além disso, muitas vezes as alternativas de participação dos atores não envolvidos neste processo acaba sendo através de pressão, lobby e opinião pública.

Atualmente, se vive um processo no qual os discursos se radicalizam em extremos, gerando a sensação de volta ao status quo anterior, onde o Estado volta a assumir a sua razão de ser, desprestigiando a processo de governança global, que é uma evolução das normas de convívio no mundo. O processo de governança global, ainda que se apresente de uma forma deficitária em seu aspecto democrático, contribui para a formação de um pensamento de justiça, interesse comum e progresso da humanidade.

CONCLUSÃO

A globalização promoveu a abertura de mercados, diminuiu as distâncias e os fluxos de informação, influenciando em vários campos, principalmente a economia. Porém, verificamos, também, que o campo jurídico foi afetado, na medida em que surgiram outros locais e atores no processo de produção jurídica. A criação de níveis, como o transnacional, fez com que se questionasse se haveria ou não a manutenção da soberania do Estado. A soberania não deixou de existir, porém ela passou a ser relativizada com o intuito de conviver e se harmonizar com normas vindas de outros locais.

Os breves apontamentos históricos trazidos nos levaram à conclusão do importante papel das Constituições da sua dimensão de garantir os direitos fundamentais. O Estado Constitucional de Direito foi uma resposta às atrocidades da segunda guerra mundial e foi um avanço importante que não pode ser ignorado. O Direito e as Constituições não

podem subsistir sem a articulação com os outros atores jurídicos e, também, com os diversos níveis de produção jurídica hoje existentes.

Apresentamos duas propostas a do direito reflexivo que pretende um direito negociado com menos normas de proibição e mais normas procedimentais. Observamos que o direito negociado tem sido uma importante ferramenta, principalmente, nos acordos regionais. Entretanto, o Direito Constitucional não pode tornar-se uma norma, meramente, procedimental e, portanto, em relação as normas Constitucionais devem coexistir com as normas instituídas pela governança global.

A governança global, como um empreendimento normativo para o reforço da democracia, pode ser compreendida a partir de quando a democracia e a justiça assumem um papel retórico mais importante num contexto global.

Atualmente, se vive um processo onde os discursos se radicalizam em extremos, gerando a sensação de volta ao status quo anterior, onde o Estado volta a assumir a sua razão de ser, desprestigiando a processo de governança global, que é uma evolução das normas de convívio no mundo. O processo de governança global, ainda que se apresente de uma forma deficitária em seu aspecto democrático, contribui para a formação de um pensamento de justiça, interesse comum e progresso da humanidade.

A produção normativa deve satisfazer a busca pelo consenso. Nas negociações multilaterais, por exemplo as que defendem os considerados bens públicos globais, como o meio ambiente, a saúde, a paz, e cuja lista às vezes é imprecisa quanto o próprio conceito, os atores e os interesses são muitos e o exercício é particularmente complexo.

Pode parecer ingênuo pensar que o consenso seria alcançado de uma forma fácil em um contexto atual de interesses diversos dos Estados e do aumento dos discursos excludentes e de extremos. Mas, as práticas de governança já possuem um impacto muito forte no âmbito do sistema e da sociedade internacional até para os mais excluídos desse sistema. Decisões no âmbito daquilo que se chama de bens públicos globais já são, na prática contemporânea do direito e da política, parte do sistema de governança mesmo que em muitos momentos ainda frágeis.

A fragmentação do Direito Internacional resultou da legiferação descoordenada, sem a necessária visão de conjunto das normas já existentes. O ordenamento jurídico internacional, diferentemente dos Direitos Nacionais, é criado e implementado em um sistema horizontal e descentralizado: os Estados, iguais e soberanos (pelo menos do ponto de

vista formal), negociam acordos e criam novas instituições internacionais que são da mesma forma, soberanos e autônomos entre si. Esses acordos compõem redes caracterizadas por relações heterárquicas, não hierárquicas. Não há um único poder legislativo ou instituição internacional central, de jurisdição compulsória, responsável pela resolução de conflitos entre esses acordos.

Nesse sentido, pensar a governança global como algo com os dias contados é algo improvável, uma vez que o multilateralismo, ainda que pareça estar enfraquecido em uma conjuntura de discursos extremistas, dificilmente perderá espaço em um mundo onde muitas das decisões perpassam escolhas comuns. A coexistência de diferentes atores e instituições formais de governança não significa que os estados-nações e as instituições intergovernamentais necessariamente tenham perdido importância. O Estado-nação é uma constituição histórica, mas mutável, e o monopólio, o exercício da autoridade, não pode ser a ele exclusivo em um mundo de características como o conhecemos.

Em que pese termos trazidos possíveis soluções para a articulação do direito com a sociedade, com os novos atores jurídicos, a velocidade das mudanças, face a globalização, é muito rápida. Logo, não podemos dizer que existe uma solução definitiva.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

ARNAUD, André-Jean. **Globalização e direito I**: impactos nacionais, regionais e transnacionais. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização: crítica da razão jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BERNAUER, Thomas et al. A comparison of international and domestic sources of global governance dynamics. **British Journal of Political Science**, v. 40, n. 03, p. 509-538, 2010.

BONAVIDES, Paulo. Globalização e a Soberania-Aspectos Constitucionais. **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n 1, jan/mar ,2001. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/52480/006_bonavides.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BONIFACE, Pascoal. **Compreender o mundo**. São Paulo: Senac, 2011.

BORZEL, Tanja A. ; RISSE, Thomas. Governance Without State: can it work?. **Revista Regulação e Governança**. v.4, n.2, 2010, p. 113-134. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-5991.2010.01076.x/epdf>>. Acesso em: 13jun. 2016.

BYERS, Michael. **The role of law in internacional politics**: essays in internacional relations and internacional law. New York: Oxford Press, 2000.

CADEMARTORI, Sérgio. Controle da Administração e Legitimação judicial garantista. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de (Org.). **Constituição e Estado social**: os obstáculos à concretização da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. Soberania e superação do estado constitucional moderno. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, n. 2, 2007. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n2/3.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CZEMPIEL, Ernest-Otto. Governança e Democratização: In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernest Otto (Orgs). **Governança sem governo-ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. UNB: São Paulo, 2000.

DOBROWOLSKI, Silvio (Org.). **A constituição no mundo globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002.

FERRER, Walkíria Martinez Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania no processo de globalização: tradicionais conceitos e seus novos paradigmas. In: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RIBEIRO, Maria de Fátima (org.). **Direito empresarial contemporâneo**. São Paulo: Arte e Ciência Editora, 2007. p. 335-396

GIDDENS, Anthony. **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Ed. UNESP, 2007.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da guerra e da paz**. Ijuí: Unijuí, 2004. v. 1.

HAFNER, Gehard. Pros and Cons ensuing from Fragmentation of International Law. Michigan **Journal of International Law**. V. 25 n. 4, 2004. Disponível em: <<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1272&context=mjil>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

HARMAN, S.; WILLIAMS D. **Governing the world?** cases in global governance. New York: Routledge, 2013.

HELD, David; MC GREW, Anthony. **Prós e contras da globalização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

HENDERSON, Hazel. **Além da globalização**: modelando uma economia global sustentável. 3. ed. São Paulo: Cultrix, 2007.

HEWSON, M.; SINCLAIR, T. **Global Governance Theory**. Albany: State University of New York. 1999.

JULIOS CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em tempos de globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KARVAT, Prado Thaysa. Soberania: O desenvolvimento de um conceito na sociedade atual contemporânea. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. Curitiba, n. 11, p. 83-114, 2009. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/619/582>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

KLAES. Maria Isabel M. O Fenômeno da Globalização e seus Reflexos no Campo Jurídico. In: OLIVEIRA, Maria Odete. **Relações internacionais e globalização**. Ijuí: Ed. Unijuí, 1999. p. 175-203.

KOSKENNIEMI, Matti. **Fragmentation of International Law**: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. United Nations Report of the International Law Commission. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf>. Acesso em: 18 de jul. 2018.

KRASNER. Stephen. **International Regimes**. Cornell: Cornell University Press, 1983.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. 3.ed. Lisboa: Vega, 2001.

MATIAS, Eduardo Felipe. **A Humanidade e suas Fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2014.

MARTINELLI, Tatiana. O historiador e seu tempo. In: ENCONTRO REGIONAL DE HISTÓRIA, 18,2006, São Paulo. **Anais ...** São Paulo: UNESP. Disponível em: <<http://www.anpuhsp.org.br/sp/downloads/CD%20XVIII/pdf/PAINEL%20PDF/Tatiana%20Martinelli.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2015

MIRANDA, Napoleão. Globalização, soberania nacional e direito internacional. **Revista CEJ**, Brasília, n. 27, p. 86-94, out. /dez. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21938-21939-1-PB.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

MILANI, C.; ARTURI, C. SOLINIS, G. **Democracia e Governança Mundial**: que regulações para o século XXI? Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2002.

OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação**. São Paulo: Campus, 1999.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. O conceito de soberania perante a globalização. **Revista CEJ**, Brasília, n. 32, p. 80-88, jan. /mar. 2006. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/702/882>. Acesso em: 2 nov. 2015.

RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. O mito da sociedade como projeto jurídico. In: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano (Org.). **O direito da sociedade**: anuário: volume 1. Canoas, RS: Ed. do Unilasalle, 2014. p. 283-295.

ROCHA, Leonel; ATZ, Ana Paula. Do Pluralismo ao diálogo Intersistêmico das fontes na sociedade mundial. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). **Relações de consumo**: tecnologia e meio ambiente. Caxias do Sul, RS: Ed. da UCS, 2010. Disponível em: <http://fundacao.ucs.br/site/midia/arquivos/RC_GLOBALIZACAO_EBOOK.pdf#page=109>. Acesso em: 9 abr. 2016

SARMENTO, Daniel. **Constituição e Globalização**: A crise dos Paradigmas do Direito Constitucional. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, p. 19-34, jan. /mar. 1999.

SLAUGHTER, Anne-Marie. The Real New World Order. **Foreign Affairs**, New York, v. 76, n. 5, p. 184-185, set/out, 1997.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TEUBNER, GUNTHER. Substantive and reflexive elements in modern law. **Law and society review**, v. 17, n. 2, 1983. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3053348?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 28 abr. 2016.

ZACHER, Mauro W. Os pilares em ruína no templo de Vestfália. In: ROUSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernest Otto (Orgs.). **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Editora UNB, 2000.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho. Que Unidade, Fragmentação e o Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, V.1, N.20, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/rfduerj/article/view/1540/1647>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

VIVIANI, Maury Roberto. **Constitucionalismo Global: crítica em face da realidade das relações internacionais no cenário de uma nova ordem mundial**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014.