
A GLOBALIZAÇÃO E O RESSURGIMENTO DA *LEX MERCATORIA*
THE GLOBALIZATION AND THE REEMERGING OF THE *LEX MERCATORIA*

Cícero Krupp da Luz*

Resumo: O presente artigo está proposto em duas partes interligadas entre a globalização e o processo global da *lex mercatoria*. Primeiro serão estabelecidos as principais abordagens do conceito de globalização, desde sua formação política e sua condição tecnológica até seus reflexos em níveis jurídicos e políticos. Será dada ênfase nas mudanças que o Estado sofre em relação à soberania, mercado e jurisdição. A *lex mercatoria*, surge nesse contexto como os processos de formações de direito “sem Estado”, ou melhor, em moldes onde o Estado conta com outros atores na construção desse direito, assim como, o crescente papel das cortes de arbitragem nesse processo.

Palavras-chave: Globalização. Estado. Soberania. Direito. *Lex mercatoria*.

Abstract: The present paper is considered in two linked parts between the globalization and the global process of *lex mercatoria*. Firstly the main discussions of the globalization concept will be established, from its politics formation and its technological condition into its consequences in legal and political levels. Emphasis in the changes that the State suffers in relation the sovereignty, market and jurisdiction will be given. *Lex mercatoria*, appears in this context as the processes of formations of Law “without State”, or better, in such way where the State counts on other actors in the construction of this Law, as well as, the increasing paper of the courts of arbitration in this process.

Keywords: Globalization. State. Sovereignty. Law. *Lex mercatoria*.

* Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS com bolsa CNPq. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISINOS, onde foi bolsista de Iniciação científica do CNPq. Também é membro-colaborador do Grupo de Pesquisa Teoria do Direito, que tem o apoio e financiamento do CNPq e da UNISINOS. “O presente trabalho foi realizado com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq - Brasil”.

1 INTRODUÇÃO

A globalização é a ruptura mais radical que a modernidade e a contemporaneidade presencia desde o final do século XX. Os maiores problemas que enfrentamos em nossa era – meio ambiente, terrorismo, pobreza – para citar alguns, podem ser relacionados a esse fenômeno. Mas é necessário bastante cuidado e sutileza para não cometer enganos e também não ser enganado com a globalização.

Um dos objetivos desse artigo será buscar compreender as mais importantes concepções que levaram ao planeta se tornar global, tanto no seu âmbito político e tecnológico quanto aos reflexos para a sociedade como um todo. Esse item terá um caráter desvelador e questionador, pois sugere, mas não determina que a globalização tenha sido um projeto político com o objetivo de trazer mais riquezas em nível global, mas que trouxe relativos benefícios a poucos, inclusive aos países mais ricos.

Esses reflexos não se deram exclusivamente no plano social ou ambiental. O aspecto político ao interferir na ordem global também sofre mudanças, aliás, deixando claro que uma característica da globalização é a indeterminação. O Estado sofre mudanças significativas em relação a sua soberania. Por isso a governança é uma das possibilidades de constituição de um melhor aproveitamento dos recursos estatais e também de um projeto onde a sociedade civil seja mais participativa impondo também limites ao poder econômico.

Inclusive o sistema econômico terá tanta preponderância que irá reconfigurar planos jurídicos. A *lex mercatoria* tem uma sobrevida e ganha muita força com essa nova estruturação global. Esse direito tem características que remetem ao medievo, onde os Estados pouco valiam, forçando a criação de regras próprias frente à dificuldade atual de convergências políticas comerciais.

A *lex mercatoria* irá estabelecer possibilidades novas para o direito, o Estado e para as instituições que esparsamente iniciam um espontâneas produções jurídicas inserindo as regras que faltam no jogo comercial internacional, e para isso resta à crescente utilização de cortes arbitrais que tem o poder de decisão de crescente validade jurídica.

2 GLOBALIZAÇÃO

2.1 A gênese dentre o projeto político e a propulsão tecnológica

Verifica-se uma forte modificação na estrutura global da sociedade no final do século XX. A revolução tecnológica, o fim da guerra fria, e a liberalização dos mercados nacionais são apontados como os principais motivos para o

desencadeamento de um processo vertiginoso que não apenas reordenou a economia mundial, mas estabeleceu novos paradigmas para todos os sistemas da sociedade, no direito, na religião, nas artes, na política e na ciência: a globalização. “A globalização é um fenômeno complexo que teve efeitos de grande alcance, com uma força benigna e irresistível que pode ou não oferecer prosperidade econômica às pessoas em todo o mundo.” (WORLD COMMISSION ON THE SOCIAL DIMENSION OF GLOBALIZATION - WCSSDG, 2004. p. 27)

Esse desenvolvimento tem uma decisiva natureza econômica, sendo referido como um processo de expansão do mercado global, tendo, portanto, o sistema econômico como seu líder em grande escala. A partir dessa globalização econômica, seguiu-se a redistribuição da geografia industrial do planeta, fazendo com que certas inovações tecnológicas fossem garantidas como fontes constantes de expectativas de maior lucro.

Dentre suas características fundamentais estão a expansão do comércio, o investimento externo direto, fluxos financeiros e a tecnologia. A expansão do comércio tornou-se mais rápida que o próprio crescimento do PIB mundial de maneira não uniforme, onde países mais industrializados e de mão de obra qualificada tendem a levar vantagens. O investimento externo direto foi possibilitado principalmente pela revolução tecnológica, aliada a uma rápida integração dos mercados financeiros, que permitiu conhecer melhor e mais rápido os mercados estrangeiros, enquanto favoreceu o desenvolvimento de transações financeiras em todo o mundo 24 horas do dia. (WCSSDG, 2004, p. 28, 32).

As indústrias de alta tecnologia e de alto nível de conhecimentos são os setores de crescimento mais rápido na economia global. E os seus efeitos se refletem nos diferentes setores econômicos, tipos de empresas, categorias de trabalhadores e grupos sociais. Muito embora apenas os países industrializados com uma sólida base econômica obtiveram benefícios substanciais da globalização, naqueles em vias de desenvolvimento não se observa nitidamente esses índices, com exceção da China e Índia. (WCSSDG, 2004, p. 33, 38).

Além do aspecto econômico, a globalização foi impulsionada também pela Revolução Tecnológica da década de 70, que foi intensificada no final do século XX (CASTELLS, 2002). Observa-se uma grande gama de novas informações, que são difundidas de maneira jamais vista, com muita velocidade e de variados modos: tempo/espaço tem suas dimensões alteradas. “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 conta”. (BAUMAN, 2001, p. 36).

Embora a tecnologia tenha sido um marco essencial para o pleno

desenvolvimento da globalização da maneira que está sendo realizada, não podemos perder de vista que os Estados nacionais colaboraram ativamente para que a globalização fosse realizada, isto é, a globalização não ocorreu por acaso dos acontecimentos, não foi um acidente. “Globalização não é ‘tecnologicamente’ direcionada, mas politicamente ‘projetada’ visando a estabilidade do capitalismo através de administração econômica global.” (AXTMANN, 2004, p. 274.)

2.2 Tanto Estado quanto Direito

Dentro desse momento histórico, se seguirmos o padrão moderno dos grupos sociais divididos a partir de seu Estado-nação, observaremos muitas transformações em todos os seus sistemas sociais, de maneiras próprias e não necessariamente simultâneas, principalmente em elementos de sua soberania: a relatividade de suas fronteiras com blocos econômicos, movimentos de imigração, choques culturais tecnológicos ocidentais:

A interação e a divisão, a globalização e a territorialização, são processo mutuamente complementares. Mais precisamente, são duas faces do mesmo processo: a redistribuição mundial de soberania, poder e liberdade de agir desencadeada (mas de forma alguma determinada) pelo salto radical na tecnologia da velocidade. (BAUMAN, 1999. p. 77.)

Ainda assim, é importante observar que a própria noção de soberania deve ser desmistificada de uma idéia construída simbolicamente a partir de 1648, com a Paz de Westphalia, onde o Estado deteve soberania dentro de seu território, com exclusiva autoridade dentro das linhas de suas fronteiras geográficas (KRASNER, 2001, p.17). “A noção de uma era dourada da soberania no qual os Estados continham ‘suas’ sociedades dentro de fronteiras territoriais é um mito. É incrivelmente surpreendente que, na base dessa dicotomia, tantos teóricos heterodoxos tendem a associar soberania e ‘globalidade’ com duas fases diferentes do desenvolvimento histórico” (LACHER, 2003, p. 529).

O corpo soberano do Estado talvez nunca tenha existido, mas de alguma maneira justificava ações de Estados, principalmente relacionados a Guerras e a movimentos colonizadores. Ou mais precisamente a soberania do Estado-nação e o seu relacionamento proporcional ao território e a formação do povo teve desenvolvimentos diferentes, em diferentes partes países do mundo, que irá inevitavelmente mudar com a globalização.

Portanto, o Estado-nação soberano da modernidade entra em colapso, ou ao menos seu conceito é transformado. Não pode mais se afirmar conceitos anteriores a uma reflexão em torno de um aporte crítico em torno da soberania, mesmo que

nunca tenha sido realizada, da mesma forma que se deve discutir o Estado de Bem-Estar Social ainda que nunca tenha sido plenamente realizado em muitas partes do mundo. “Com a ‘globalização’, verifica-se uma ruptura brutal e radical com um modo de pensar e de agir ligado à ‘modernidade’. Se não se pode ainda alegar que o direito está se tornando global ou universal, pelo menos está em mutação” (ARNAUD, 2006, p. xi). As nações perdem uma boa parte da soberania que detinham e os políticos perderam muita da sua capacidade de influenciar os acontecimentos (GIDDENS, 2001, p. 21).

Os poderes do Estado são delegados “para cima” para órgãos supraregionais e internacionais, “para baixo” para níveis locais regionais, urbanos e também “para fora,” como um resultado de cooperação transfronteiriça, para alianças cross-nacionais relativamente autônomas entre metropolitano local ou Estados nacionais com interesses complementares (AXTMANN, 2004, p. 269).

Mas o Estado ainda persiste, transformado e com uma crescente sociedade civil organizada, com várias significações e conotações diferenciadas. Na medida em que se verifica a globalização, a emergência e o desenvolvimento da sociedade global implica que a sociedade nacional mude de figura, tanto empírica como metodologicamente, tanto histórica como teoricamente (IANNI, 1997, p. 88).

O desenvolvimento de regimes e organizações internacionais provocou importantes mudanças na estrutura da elaboração de decisões na política mundial. Emergiram novas formas de política multilateral e multinacional e, com elas, estilos distintos de adoção de decisões coletivas que envolvem governos, organizações intergovernamentais e uma grande variedade de grupos de pressão transnacionais e organizações não-governamentais internacionais (HELD, 1997, p. 139).

Com efeito, o processo de decisão do Estado fica globalizado. É necessário uma cooperação com outras instituições. Ninguém mais está isolado. Organizações internacionais como ONU, Corte Interamericana de Direitos Humanos, OMC, G20, Conselho de Direitos Humanos da ONU e Anistia Internacional institucionalizam conexões mais profundas entre si: propostas e discussões são realizadas em reuniões mundiais para se tornar possível à tomada de decisão tanto econômica quanto política. Isso se dá pelo fato de um novo conceito de relação entre outras partes do mundo é estabelecido, não é simplesmente internacional, é um surgimento global de inter-relações diferentes, entrelaçadas de maneiras distintas, como na internet.

A globalização não leva em consideração o internacional em sentido estrito, como no caso da internet - facilitação de redes de informações e dados, como no caso de bibliotecas, de conferências e também como uma ferramenta para o comércio, inclusive de produtos ilegais, isto é, tráfico. Assim surgem problemas

do comércio eletrônico e aplicação de regras internacionais de comércio, principalmente em matéria de prova, controle de sites, redes de organizações de práticas ilícitas (ARNAUD, 1999, p. 7).

Assim, falar de globalização é mais do que simplesmente falar de internacionalização. A realidade que se passa com a nação nesse processo de intercâmbios pode ser chamada de ‘transnacionalização’, mas de fato essas diferenciações são tênues. O importante é entender que a maioria das transações comerciais não se submetem as leis nacionais, nem mesmo as leis internacionais que os estados promulgam e que eles se encarregam de respeitar, isto é, eles pouco se preocupam com essas leis (ARNAUD, 1999, p. 11).

Globalização, por assim dizer, é uma tomada de consciência de que muitos problemas nesse fim de século, não podem ser mais tratados através da simples referencia aos Estados sem uma referencia aos vínculos que passaram a unir as diferentes partes do globo terrestre, ultrapassando questões de meio ambiente, comunicações, mas englobando também uma melhor compreensão dos fenômenos que ocorrem no intercambio monetário e econômico (ARNAUD, 1999, p. 13).

Mesmo depois do fim da bipolaridade geopolítica e da guerra fria, não se chegou a um regime de direito internacional derivado do estabelecimento de um direito global sob uma autoridade única e tendo o poder de coerção ou de um sólido consenso dos Estados-nação (ARNAUD, 2006, p. 224). Isso se verifica devido a uma grande complexidade que envolve não só a sociedade, mas também o próprio sistema político que mal consegue convergir em alguns poucos pontos sobre segurança internacional e direitos humanos.

A *lex mercatoria* do mercado mundial e outras práticas jurídicas ‘isentas de Estado’ fizeram explodir as dúvidas de princípio até então tão bem reduzidas ao silêncio: produzem um direito global sem Estado, tanto para lá das ordens jurídicas nacionais como além do direito tradicional dos povos, que se baseia em convenções entre Estados. A globalização do direito despoleta uma massa de fenômenos jurídicos, impondo-se à prática do direito, que não pode incluí-los ou excluí-los da sua hierarquia normativa (TEUBNER, 1999, p. 344).

Portanto, o fenômeno da globalização deve ser observado em seu rompimento prático e teórico e principalmente considerando seus elementos que rompem com certos ideais modernos. Não é mais possível fechar os olhos para essa transformação, pois o barulho nos faz lembrar de que estamos vivendo num outro modelo de sociedade. Nesse modelo é preciso observar o direito dentro da sociedade globalizada. “No começo da era moderna era o colapso do direito

natural, e hoje, é o efeito da globalização que adiciona para uma real ameaça para as operações do sistema jurídico” (TEUBNER, 2001, p. 38).

2.3 Governança

Governança é uma nova possibilidade para a administração pública exigida em decorrência do processo de globalização. Para uma boa governança é necessário o correto funcionamento de um sistema político democrático com garantias amplas de liberdade e respeito aos direitos humanos, favorecendo assim um desenvolvimento de uma sociedade civil dinâmica que reflita toda a diversidade de opiniões e interesses (WCSDG, 2004, p. 59).

Esse conceito surge quando instituições internacionais como o Banco Mundial, do Fundo Monetário Internacional e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, começam a utilizar o termo,¹ caracterizando como ‘boa governança’ aqueles governos que conseguissem manter um nível de direitos humanos e outras características ambientais como desenvolvimento sustentável e reforma do Estado (privatizações), chegando ao que seria chamado Consenso de Washington.

Assim, a governança é a tentativa de um sistema de múltiplos níveis e formas de regulação no qual micro e macro regiões, assim como diferentes modalidades de associações, organizações e redes de cidadãos que emergem como novas unidades políticas possam contribuir para a reconstituição da política global em termos mais democráticos e socialmente menos excludentes (CAMARGO, 1999, p. 13).

Com efeito, a noção de governança partiu de uma análise da crise de governabilidade, nos planos local e internacional, inscrevendo-se na problemática da perda de credibilidade da instância estatal e da diminuição de eficiência e eficácia da ação pública. Num mundo de crescente complexidade, de crescente diferenciação e subsistemas, o Estado é impotente para prever a consequência de suas ações e, portanto, para ditar normas e aplicá-las, tornando-se incapaz de responder às demandas da sociedade (CAMARGO, 1999, p. 11).

O regime de governança não se trata apenas de resultado das estratégias de privatização de partidos e governos neo-liberais, mas de um deslocamento secular do equilíbrio entre o sistema político e o sistema econômico, sendo “que suas normas representam um direito genuíno, que não pode mais ser ocultado, cumprindo tarefas legislativas, administrativas, regulatórias e de soluções de conflitos do direito clássico em novas formas e em novos contextos” (TEUBNER, 2005, p. 277).

¹ O Banco Mundial utilizou esse termo no seu relatório de 1989 *Sub-Saharam África: From Crisis to Sustainable Growth*. (MILANI, 1999, p. 104).

De fato, governança vai mais além do que o conceito de ‘governo’ porque engloba mecanismos de controle que se encontram fora da jurisdição e da esfera regulatória do governo; ela vai mais além da democracia porque implica noções de eficiência que servem a democracia e o desenvolvimento concomitantemente (MILANI, 1999, p. 107). O Estado perde parte da vigência internacional, o Estado cedendo espaço as organizações não-governamentais e a iniciativa privada, o que leva à substituição do conceito de governo pelo de governança. “Parler de gouvernance, c’est admettre qu’il a d’une part, des gouvernants, e d’autre part, des gouvernés, sans que les relations entre les deux soient nécessairement des relations d’autorité ou des relations de hiérarchie” (ZOLLER, 1997, p. 148).

O desenvolvimento da capacidade econômica com investimentos e políticas públicas eficazes são necessários para que os ganhos da globalização sejam de todos, por serem pontos estratégicos para a governança (WCSDG, 2004, p. 63). Por isso, a governança global abrange muitos domínios da atividade humana (indústria, comércio, meio ambiente, moral, direito, comunicação e informação etc.) e pode se desenvolver e conquistar todo o planeta graças às tecnologias de informação e de comunicação.

3 LEX MERCATORIA

3.1 Raízes quase medievais

Dentro do processo de globalização, como já foi amplamente referido a economia aliada ao desenvolvimento tecnológico adquirem avanços importantes para que o projeto político de uma crescente troca de bens e consumo fosse concretizada. Entretanto, muitas vezes essa receita deu tão certo que os próprios Estados não tiveram agilidade suficiente para propor limites ou normas que regulassem esse comércio. Ainda que o Estado tenha um papel determinante, ele não está presente em todos os momentos em que ocorrem transações internacionais. E pelo que nos conta a história, esse processo de construção de um direito sem a presença atuante dos Estados é mais antiga que os próprios Estados e teria tido início na Era Medieval, sendo chamado de *lex mercatoria*.

A *lex mercatoria* da Europa medieval teve início quando essa expressão foi utilizada por comerciantes a fim de regular suas próprias relações, e formando através dos estatutos e corporações, seu ordenamento que seria consultado para deferir decisões em jurisdições mercantis competentes quando as partes pertencessem à classe dos comerciantes (CAROCCIA, 2006, p. 290).

La *lex mercatoria* no sólo había sido esto porque regulaba las relaciones mercantiles, sino también y sobre todo porque era un derecho creado por los mercantes. Sus

fuentes habían sido los estatutos de las corporaciones mercantiles, la jurisprudencia de las *curie mercatorum*, porque en ellas tenían sus sesiones los mercantes. Hoy se entiende de la misma forma, por *lex mercatoria*, un derecho creado por la clase empresarial, sin la mediación del poder legislativo de los Estados. (GALGANO, 2005, p. 65).

E essa mediação não se dava através dos Estados, tendo em vista que eles não tinham a mesma condição que tem hoje. “The most fundamental difference between the modern world and archaic Europe was the lack of states. Of course, the reader may recall Charlemagne (768-814) and his empire, the kingdoms of the Anglo-Saxons, or those of the Eastern and Western Franks, [...] however, these lordships cannot be termed states in any sense of the world approaching its modern meaning” (VOLCKART; MANGELS, 1999, p. 435). Por isso, é importante a lembrança de um período anterior a modernidade e aos Estados modernos quando estamos presenciando uma nova mudança nessas relações. Frisa-se que não estamos na direção de uma era medieval, mas sim de algo ainda diferente, mas que pode tem características sutilmente parecidas.

Na era medieval, os mercadores sem qualquer proteção ou segurança acabaram por se auto-organizarem em torno de si formando Grêmios (‘guilds’) para construir o que chamaríamos hoje de ‘redes’ para alcançarem outros pontos comerciais através de rotas e evitando os saques e o inadimplemento dos acordos. “Guilds achieved the provision of security by making use of a kind of exchange that had been unfamiliar to merchants as long as they were too dependent to form organizations of their own. It was based on mutual support in case of distress, that is, on armed help against assailants” (VOLCKART; MANGELS, 1999, p. 437).

No decorrer dessa evolução, esses Grêmios foram tornando-se além de pontos de segurança, também instituições nas quais eram resolvidas disputas jurídicas em torno de desacordos ou inadimplementos comerciais, enquanto a jurisdição feudal ou comunitário pouco ou nenhuma importância tinha em relação a essas questões. “it is hardly necessary to point out that feudal authorities played no part in this process. Institutions that had been developed within guilds were probably transferred by analogy onto new situations and imitated if they proved to be advantageous” (VOLCKART; MANGELS, 1999, p. 439).

2.2 Múltiplas Fontes sem fundamentação legal

Atualmente a *lex mercatoria* é referida principalmente com o surgimento da globalização para delimitar o conjunto de normas não elaboradas por meio da

mediação política dos Estados, sendo ainda destinada a regular as relações comerciais do mercado global (CAROCCIA, 2006, p. 290). Assim, a gênese da *lex mercatoria* está justamente na circunstância de ser ela numa reação ao *status quo* criado pelos sistemas nacionais que demonstram inaptidão para reger as relações econômicas internacionais, tornando-se grande fonte a *contrario sensu* da *lex mercatoria* (STRENGER, 1996, p. 148).

A *Lex mercatoria* é um conjunto de princípios e regras costumeiras, espontaneamente referidos ou elaborados no quadro do comércio internacional, sem referência a um sistema particular ou lei nacional. São desenvolvidas em negócios internacionais aplicáveis em cada área determinada do comércio internacional, aprovadas e observadas com regularidade (CAROCCIA, 2006, p. 289).

Isto é, de alguma forma um direito emergente que tem o objetivo de trazer expectativas normativas para que o comércio transnacional tenha maior fluidez, mesmo que para isso seja necessário criar um direito sem Estado. E o Estado é justamente o que dá força e validade ou direito moderno, por isso a *lex mercatoria* não tem fundamentação no ordenamento jurídico. Ou existe uma norma fundamental (KELSEN, 1996) global? Ou existe uma regra secundária (HART, 2001) global? O discurso desconstrutivista (DERRIDA, 2002) de fundamentação mística tem dificuldades em encontrar a violência, então o que fazer? A *lex mercatoria* não ficando paralisada pelo paradoxo, fundamenta-se na sua autovalidação.

A *lex mercatoria* rompe com dois tabus: o primeiro de que sua afirmação só se dá através de disposições jusprivatistas (contratos e fusões); e o segundo, reivindicando validade entre os Estados-nações e até além das relações “inter-nacionais”, formando-se espontaneamente no plano transnacional, sem a autoridade do Estado, sem a sua capacidade de impor sanções, sem o seu controle político e sem a legitimidade de um processo democrático (TEUBNER, 2003, p. 17).

A formação atual da *lex mercatoria* não tem uma fonte única nem tampouco originárias, as fontes são múltiplas. Contudo se pode apontar grandes formadores de princípios e costumes dessa rede de decisões. O mais tradicional órgão de regulação do comércio é a Câmara de Comércio Internacional de Paris (International Chamber of Commerce - ICC), que foi fundada em 1919 e se autodenomina a “A Organização Mundial dos Negócios”. Essa organização é formada exclusivamente por grandes corporações privadas de todos os ramos e de qualquer país do mundo. Dentre seus principais objetivos está a promoção do comércio, serviços e investimento, eliminando obstáculos e distorções do comércio internacional e a promoção da construção e configuração de regras, padrões e desenvolvimento de políticas globais de comércio (ICC, 2007).

O ICC é a voz do comércio do mundo competindo a economia global como uma

força de crescimento econômico, criação de empregos e prosperidade. Devido às economias nacionais estarem agora tão proximamente ligadas, decisões governamentais não tem nem de longe a mesma repercussão que no passado. A ICC é a única verdadeira organização global dos negócios que reage por ser mais assertiva em expressar as posições dos negócios. As atividades da ICC cobrem um abrangente espectro, de arbitragem e resolução de conflitos para tornar o comércio aberto e o sistema econômico de mercado, auto-regulação do comércio, lutar contra a corrupção ou combate o crime comercial. (ICC, 2007).

Outros dois organismos internacionais com o objetivo de unificar as leis globais privadas chamam-se UNCITRAL e UNIDROIT. Enquanto a UNIDROIT tem uma formação mista intergovernamental e comercial, a UNCITRAL é verdadeiramente o braço Estatal que ainda resiste dentro desse tema.

O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado de Roma - UNIDROIT é uma organização intergovernamental criada em 1926 como auxiliar da extinta Liga das Nações, que tem o propósito de estudar necessidades e métodos para modernizar, harmonizar e coordenar o privado, em especial, o direito comercial entre Estados e grupos de Estados. Essa organização é composta de Estados e grupos de Estados e tem ligação com as Nações Unidas. A UNIDROIT elaborou uma recopilação orgânica da *lex mercatoria* com o título de “Princípios dos contratos comerciais internacionais”, divulgados nos principais idiomas, tratando de uma parte geral sobre obrigações sobre o contrato (GALGANO, 2005, p. 72).

Os princípios UNIDROIT foram elaborados por um grupo de estudiosos oriundos, em grande parte, do ambiente acadêmico, mas também por magistrados e funcionários da Administração Pública pertencentes a diversas áreas jurídicas, nenhum deles agindo em nome do próprio governo. [...] Sob tal perfil, os Princípios tendem, seguramente, a recepcionar aquele direito espontâneo criado pelos comerciantes, denominado, por alguns estudiosos, como “nova *lex mercatoria*”, ainda que não coincidam exatamente. (CAROCCIA, 2006, p. 439).

Mas foi apenas em 1994 que o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado de Roma (UNIDROIT) divulgou a primeira edição dos “Princípios dos Contratos Comerciais internacionais, aonde na introdução no que se refere ao ato de produção legislativa, a UNIDROIT deixou expressado que todas as regras que não sejam endossadas pelos governos nacionais, não podem ser instrumentos vinculatórios e, portanto sua irá depender do convencimento de autoridade competente (JEMIELNIAK, 2005, p. 181). Dessa forma se observa uma certa reticência na utilização desse direito, ou seja, o que podemos concluir que o Estado ainda é parte principal nesse desenvolvimento, mas não é o único.

A Comissão das Nações Unidas em Direito Comércio Internacional – UNCITRAL foi criada pela Assembléia Geral em 1966, quando os países membros reconheceram que as disparidades entre os leis nacionais que governam o comércio internacional eram fortes obstáculos para o desenvolvimento do comércio. Assim criou-se uma organização no qual as Nações Unidas poderiam ter um papel mais ativo na redução desses obstáculos. Isto é, a UNCITRAL é uma organização que tenta impor de alguma maneira os interesses dos Estados dentro desse auto-regulação econômica do próprio sistema da economia.

É como se fosse uma contra-força dos Estados ou uma tentativa de ter um mínimo de controle do que está acontecendo. Essa é a mais forte organização que vem a contrapor a ICC. Ainda assim, se constata na estrutura da UNCITRAL diversas menções diretas a textos legislativos (privados) da ICC endossados pela UNCITRAL, (UNCITRAL, 2007) mesmo sendo um órgão das Nações Unidas, toda a legislação aplicável em nível global referente à, por exemplo, Créditos Documentários e Contratos de Fiança, são regulados pela ICC e endossados pela UNCITRAL.

Como podemos verificar praticamente todo o desenvolvimento da *lex mercatoria* ficou relativamente distante do Estado, restando seu crescente papel de formador de blocos regionais que ainda parece mais uma tendência do que uma realidade, tendo em vista que com exceção da Comunidade Européia, os outros blocos mundiais andam de forma muito lenta para qualquer tipo de acordo. Portanto, outras organizações que tem grande interesse nesse desenvolvimento tiveram uma maior saliência. O estabelecimento de normas e padrões do comércio está no sentido de adaptação do direito nacional ao direito mundial e não o contrário. As constituições federais dos Estados envolvidos pouco ou nada tem influência no estabelecimento dessas normatizações.

3.3 Arbitragem Internacional – Cortes alternativas de decisões

Nesse contexto, arbitragem tem muitas vantagens na relação entre o sistema do direito e o sistema da economia. Enquanto o direito tem uma racionalidade própria, com procedimentos de tomadas de decisões que incluem princípios constitucionais inalienáveis, a racionalidade econômica é exclusivamente voltada para o aumento de capital, o que pode ser muitas vezes proporcionalmente inverso ao tempo “gasto” em um litígio. Ademais, a arbitragem admite outra função além de ser mais rápida que o direito Estatal, desenvolvendo a formação desse próprio “direito paralelo” da *lex mercatoria*, formando seus princípios e construindo os contratos internacionais.

A função arbitral por seu turno assume o papel de catalisadora, desvinculada da intervenção de soberanias estatais, acelerando a produção de princípios gerais do direito do comércio internacional, cuja generalidade permitiu, progressivamente, a

elaboração de regras materiais autônomas, regendo tanto a interpretação, como a formação e a execução dos contratos internacionais. (STRENGER, 1996, p. 149).

O conflito entre direito Estatal e não-Estatal é deixado de lado, permitindo o desenvolvimento de aspectos importantes na instrumentalização da *lex mercatoria*, onde à arbitragem é atribuída força de decisão de conflitos jurídicos de bens disponíveis. “A arbitragem internacional e os famosos “códigos de conduta” elaborados por várias organizações internacionais representam passos no sentido da resolução do conflito entre a *lex mercatoria* internacional e o direito nacional dos estados individuais “(TEUBNER, 1989, p. 225).

Arbitrators in transnational commercial law cases face not only the challenge of elaborating the grounds for concrete decisions but also for justifying the finding and use of the principles applied. This objective is both complex and unparalleled. Arbitrators solving commercial disputes according to *lex mercatoria* principles do not just construe the rules and rationales for their decisions as do judicial interpreters of the law in other legal systems. In this instance, it is necessary to recall that the New Law Merchant is a relatively young discipline and advances in many directions, responding to the actual practical needs of the international community (JEMIELNIAK, 2005, p. 187).

Portanto, não é de se admirar quando privatistas declaram que não podem ficar esperando a Justiça Estatal: “A nova lei de arbitragem tem como principal objetivo mudar a atitude dos brasileiros na maneira de resolver seus litígios de ordem patrimonial, pois não é mais possível ficar esperando que a Justiça Estatal solucione todas as pendências privadas” (ARAÚJO, 2004, p. 118).

Embora já era de praxe entre o direito comercial internacional, o Brasil assegurou a utilização da arbitragem nacional e internacional através da Lei 9.307/96 que incorporou a *lex mercatoria* como possibilidade de lei aplicável. “Outro fator que distingue a arbitragem da Justiça comum é a possibilidade de ser usada a *lex mercatoria*, que informa uma visão cosmopolita de um direito comercial uniforme supranacional, realizando-se de forma independente daquele oriundo de uma única unidade política, com características de um direito despolitizado” (ARAÚJO, 2004, p. 121).

4 CONCLUSÃO

A globalização é o processo social mais forte que a civilização enfrenta no fim do século XX e nesse início de século XXI. As razões políticas nas quais nos detemos na abertura do capital para explicar um projeto que tinha as pretensões de desenvolver todas as regiões do mundo e o globo como um todo, funcionaram

de maneira muito questionável. Apenas as regiões já desenvolvidas anteriormente realmente obtêm sucessos econômicos e vantagens políticas. Mas ao contrário, as desvantagens são para todos. Ainda que os Estados Unidos consiga construir um escudo anti-mísseis, não irão conseguir construir um escudo anti-Katrina ou anti-aquecimento global. O meio ambiente é um exemplo muito apropriado para desenvolver a incerteza global na qual localizamos nossa sociedade. Mesmo que nossos Estados tomem todas as medidas ambientalmente responsáveis, socialmente corretas, economicamente sábias ou politicamente cosmopolita, o Estado não tem controle se as conseqüências tomadas serão revertidas em benefícios, pois o globo caminha junto. Talvez tenha sido sempre assim, mas somente agora podemos perceber isso de maneira tão clara.

Esse é o dilema Estatal, uma falsa soberania que também não é tão falsa, mas muito restrita ainda que bastante exigente. O domínio econômico, ao contrário, tem uma maior autonomia, controle e até assim soberania sobre si próprio de uma forma dominadora para a política. As estruturas Estatais modernizadas e atuantes não tem a mesma dinâmica e principalmente perspectiva que a econômica.

Diante disso, uma *lex mercatoria* surge pelas periferias da sociedade em todos os espaços onde não existe o que precisaria existir, normatividade sobre acordos, negócios e contratos que transpassam os territórios nacionais. Múltiplas fontes estão à escolha, assim como a corte em caso de dissídios. A fundamentação política nacional não é encontrada, no lugar está à eficácia e funcionalidade. Dessa forma, se observa um crescimento desse discurso que de alguma forma preocupa por não ocupar um espaço, ser em muitos lugares e nenhum. A preocupação com o local parece estar nas mãos da governança. A governança deve ser responsável por inclusões democráticas, respeito aos direitos humanos, tanto pelo Estado quanto pela participação da sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARNAUD, André-Jean. Globalização. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Org.). *Dicionário da Globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 221-225.

_____. *O Direito entre Modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Org.). *Dicionário da Globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AXTMANN, Roland. The State of the State: the model of the modern State and its contemporary transformation. *International Political Science Review*, London, v. 25, n. 3, p. 259-279, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: J. Zahar Ed., 2001.

_____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar Ed., 1999.

CAMARGO, Sonia de. Governança Global: utopia, desafio ou armadilha? In: NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação*. São Paulo: Centro de Estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999. p. 3-14. (Pesquisas; n. 16).

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: J. Zahar Ed., 2003.

CAROCCIA, Francesca. *Lex Mercatoria*. In: ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. (Org.). *Dicionário da Globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DERRIDA, Jacques. *Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad*. Traduzido por Adolfo Barberá; Patricio Peñalver Gómez. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

GALGANO, Francesco. *La Globalización en el Espejo del Derecho*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença, 2001.

HART, Herbert. *O conceito de direito*. Traduzido por A. Ribeiro Mendes. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HELD, David. *La Democracia y el orden global*. Barcelona: Ediciones Piados Ibérica, 1997.

IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO (UNIDROIT). Disponível em: <<http://www.unidroit.org>>. Acesso em: 12 jul. 2007.

INTERNACIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Constitution of ICC*. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/>>. Acesso em: 12 jul. 2007.

JEMIELNIAK, Joanna. Legitimization arguments in the *Lex mercatoria* cases. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 18, n. 2, p. 175-205, June 2005.

KRASNER, Stephen D. Rethinking the sovereign state model. *Review of International Studies*, v. 27, n. 5, p. 17-42, Dec. 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LACHER, Hannes. Putting the State in its place: the critique of State-centrism and its limits. *Review of International Studies*, v. 29, n. 4, p. 521-541, Oct. 2003.

MILANI, Carlos R. S. Governança global e meio ambiente: como compatibilizar economia, política e ecologia. In: NEVES, Carlos Augusto dos Santos et al. *Governança Global: reorganização da política em todos os níveis de ação*. São Paulo: Centro de Estudos Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999. p. 97-128. (Pesquisas; n. 16).

STRENGER, Irineu. *Direito Comércio Internacional e Lex mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996.

TEUBNER, Gunther. Os múltiplos corpos do rei: a autodestruição da hierarquia do direito. In: FILOSOFIA do direito e direito econômico que diálogo? Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 339-60.

_____. Economics of Gift - Positivity of justice: the mutual paranoia of Derrida and Luhmann. *Theory, Culture and Society*, London, v. 18, n. 1, p. 29-47, 2001.

_____. *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

_____. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. *Impulso*, Piracicaba, v. 14, n. 33, p. 9-32, jan./abr. 2003.

TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). Disponível em: <<http://www.uncitral.org>>. Acesso em: 12 jul. 2007.

VOLCKART, Oliver; MANGELS, Antje. Are the roots of the modern lex mercatoria really medieval? *Southern Economic Journal*; v. 65, n. 3, p. 427-450, Jan. 1999.

WORLD COMMISSION ON THE SOCIAL DIMENSION OF GLOBALIZATION. *A Fair Globalization: Creating Opportunities for All*. Geneva, Switzerland, Feb. 2004. Disponível em: <<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/publication/kd00068.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2007.

ZOLLER, Elisabeth. Gouvernance Internationale et Organisations Intergouvernementales. In: LE DROIT des Organisations Internationales. Bruxelas: Bruylant, 1997.