

A TRANSNACIONALIDADE E A EMERGÊNCIA DO ESTADO E DO DIREITO TRANSNACIONAIS

TRANSNATIONALITY AND THE EMERGENCE OF TRANSNATIONAL STATE AND LAW

Paulo Márcio Cruz*

Zenildo Bodnar**

O movimento democrático transnacional é o único sinal de esperança na luta contra a iniquidade do mundo em que vivemos.

Boaventura de Sousa Santos¹

RESUMO

Estas reflexões iniciais destinam-se ao necessário debate e objetivam contribuir para o estabelecimento da base conceitual e de caracterização para as categorias: Transnacionalidade, Estado Transnacional e Direito Transnacional. O que justifica a elaboração deste artigo são as profundas mudanças decorrentes da intensificação dos desdobramentos do fenômeno da globalização, que acabaram por provocar, por intermédio de crises multidimensionais, o fenecimento ou obsolescência do modelo de Estado Constitucional Moderno, bem como a necessidade de novos espaços públicos com novas estratégias de governança, regulação e intervenção alicerçadas em pauta axiológica comum transnacional.

Palavras-chave: Transnacionalidade; Estado transnacional; Direito transnacional.

* Pós Doutor em Teoria do Estado na Universidade de Alicante – Espanha e Coordenador dos Cursos de Doutorado e de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Correspondência para / *Correspondence to:* Rua Uruguai, 458, bl. 16, sl. 420, Centro, 88302-202, Itajaí-SC, Brasil, Caixa Postal 458. E-mail: pcruz@univali.br.

** Pós Doutor em Direito Ambiental na Universidade de Alicante – Espanha e Professor no Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Correspondência para / *Correspondence to:* Rua Uruguai, 458, bl. 16, sl. 420, Centro, 88302-202, Itajaí-SC, Brasil, Caixa Postal 458. E-mail: zenildo@univali.br.

¹ SANTOS, Boaventura de Souza. A escala do despotismo. *Revista Visão*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006. p. 1.

ABSTRACT

These initial reflections intend to promote the necessary debate, and seek to contribute to the establishment of the conceptual base and characterization for the categories: Transnationality, Transnational State and Transnational Law. The justification for writing this article comes from the profound changes arising from the intensification of the ramifications of the globalization phenomenon, which have ended up causing, through multidimensional crises, the collapse or obsolescence of the model of Modern Constitutional State, as well as the need for new public spaces with new strategies of governance, regulation and intervention, leveraged by a common transnational axiological base.

Keywords: Transnationality; Transnational State; Transnational law.

INTRODUÇÃO CONCEITUAL E DE CARACTERIZAÇÃO

Partindo-se da hipótese principal de que as profundas mudanças ocorridas com a globalização, com sua pretensão de soberania, solaparam de maneira irreversível as bases teóricas do Estado Constitucional Moderno, visa-se com este trabalho contribuir com reflexões iniciais destinadas ao necessário debate para a formação da base conceitual e de caracterização para as categorias: Transnacionalidade, Estado Transnacional e Direito Transnacional².

160

Para que se abra o debate sobre essas categorias, é fundamental considerar que a liberalização do mercado mundial, como escreve Habermas, progrediu muito. A mobilidade do capital acelerou e o sistema industrial modificou-se, saindo da produção de massa e passando a se adequar às necessidades da “flexibilidade pós-fordista”. Com os mercados cada vez mais globalizados, o equilíbrio alterou-se, prejudicando claramente a autonomia e a capacidade de ação político-econômica dos Estados Constitucionais Modernos³.

Para o adequado desenvolvimento das ideias que serão articuladas no presente artigo, é importante estabelecer o que se entende por Estado Constitucional Moderno e por Nação, conceitos fundamentais para o desenvolvimento dessas reflexões.

Estado Constitucional Moderno deve ser entendido como aquele tipo de organização política surgida das revoluções burguesas e norte-americana nos séculos XVIII e XIX, que tiveram como principais características a soberania asentada sobre um território, a tripartição dos poderes e a paulatina implantação da democracia representativa.

² Trata-se também de um esforço teórico desenvolvido na construção das bases epistemológicas que estão sendo adotadas no Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali.

³ HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 99.

A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais

Atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam sem cessar. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes e tudo leva a crer que o principal fator dessas crises cíclicas esteja localizado exatamente no próprio Estado Constitucional Moderno⁴.

No que diz respeito à categoria Nação, esta se refere ao que Ernest Gellner⁵, em sua obra *Naciones y nacionalismos*, entende como Nação Jurídica, formada a partir da Nação Cultural e da Nação Política, a seguir abordada mais amplamente.

Este trabalho se justifica, assim, principalmente no fato de o direito internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não gerar mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais. Também o direito comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas relações e novas manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais.

O Estado e o Direito Transnacional poderiam ser propostos a partir de um ou mais espaços públicos transnacionais, ou seja, a criação de espaços públicos que possam perpassar Estados Nacionais.

Dessa forma, o Estado e o Direito Transnacional poderiam ter, enquanto proposta para a discussão, as seguintes características:

- a) constituição a partir de Estados em processos de abdicação intensa das competências soberanas;
- b) formação por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção e aplicação das normas transnacionais;
- c) capacidade fiscal em diversos âmbitos transnacionais, como em questões vitais ambientais⁶, financeiras, circulação de bens e serviços, dentre outros não menos importantes⁷;

161

⁴ CRUZ, Paulo Márcio; CHOFRE SIRVENT, Jose Francisco. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do estado constitucional moderno. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 11, 2006. p. 41-62.

⁵ GELLNER, Ernest. *Naciones y nacionalismos*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

⁶ Utiliza-se a expressão “questão vital ambiental” para sugerir que a base axiológica formadora dos ordenamentos jurídicos transnacionais seria a proteção aos bens ambientais, entendidos em dimensão ampla, inclusive contemplando o aspecto social. Assim, estar-se-ia também tutelando a dignidade da pessoa humana, já que dois dos maiores problemas ambientais da humanidade são a fome e a miséria.

⁷ Sobre a insuficiência do modelo atual de Estado, na perspectiva fiscal, ver BODNAR, Zenildo. *A responsabilidade tributária do sócio administrador*. Curitiba: Juruá, 2005. Nesse livro, defende-se a necessidade de “uma nova feição ao Estado – ‘Estado Transnacional’” no qual o centro do poder não pode estar limitado geograficamente, a sua legitimidade deve decorrer da efetiva proteção outorgada aos direitos humanos.

- d) atuação em âmbitos difusos transnacionais: questão vital ambiental, manutenção da paz, direitos humanos, dentre outros;
- e) pluralismo de concepção, para incluir nações que não estão organizadas politicamente a partir da lógica judaico-cristã ocidental⁸;
- f) implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária;
- g) constituição dos espaços públicos transnacionais especialmente com base na cooperação, solidariedade e no consenso;
- h) capacidade de coerção, como característica fundamental, destinada a garantir a imposição dos direitos e deveres estabelecidos democraticamente a partir do consenso, superando uma das principais dificuldades de atuação dos Estados no plano externo.

Com base nas características sugeridas, pode-se propor que o prefixo “trans” indique que a estrutura pública transnacional poderia perpassar vários Estados. Desde logo, convém advertir que não se está falando de estado mundial ou de um superestado: o que se está propondo à discussão é a possibilidade de fundação de vários espaços públicos de governança, regulação e intervenção, cujos mecanismos de controle e funcionamento seriam submetidos às sociedades transnacionalizadas.

162

O prefixo “trans” denotaria ainda a capacidade não apenas da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas, sim, a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos.

Dessa forma, a expressão latina “trans” significaria algo que vai “além de” ou “para além de”, a fim de evidenciar a superação de um *locus* determinado que indicaria que são perpassadas diversas categorias unitárias, num constante fenômeno de desconstrução e construção de significados.

Diversamente da expressão “inter”, que sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo “trans” denota a emergência de um novo significado, construído reflexivamente a partir da transferência e transformação dos espaços e modelos nacionais. É como Ulrich Beck se manifesta, ao escrever que a transnacionalização é uma conexão forte entre os espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço transpassante que já não se encaixa nas velhas categorias modernas⁹.

⁸ Entende-se por lógica judaico-cristã ocidental aquele tipo de organização político-jurídica construída a partir das teorias iluministas e que tem o capitalismo como base econômica de produção.

⁹ BECK, Ulrich. *Liberdade ou capitalismo*. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 100.

A partir dessas reflexões, pode-se sugerir o conceito de Estado Transnacional como sendo a emergência de novos espaços públicos plurais, solidários e cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção¹⁰ – e coerção – com o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização. É o que propõe Gabriel Real, quando assinala que não se trata de se estabelecer uma república planetária, mas, sim, da busca de mecanismos institucionais que assegurem a eficaz materialização da solidariedade, no mesmo diapasão de inspiração de novos direitos transnacionais, como é o caso do direito ambiental¹¹.

Cada espaço estatal transnacional poderia abranger vários Estados e até partes aderentes desses, com estruturas de poder cooperativo e solidário. Seus objetivos seriam os de proporcionar condições para que a globalização esteja submetida ao interesse da maioria das sociedades existentes, a partir de práticas de deliberação por consenso¹² e de participação democráticas.

Uma das maiores justificativas para a construção de espaços públicos transnacionais diz respeito à questão vital ambiental que poderia ocupar o papel de “tela de fundo” para a construção tanto do Estado como do Direito Transnacionais. Em outras palavras, a estruturalização constitucionalizada, destinada a garantir os mínimos de segurança jurídica e típica do Estado Constitucional Moderno, seria superada pela questão vital ambiental como paradigma e que matizaria o ordenamento jurídico transnacional.

Desde esse ponto de vista, Arnaldo Miglino¹³, em artigo denominado *Una cominitá mondiale per la tutela dell'ambiente*, afirma que existe um problema que provavelmente levará à criação de um centro de poder transnacional que supere a ideologia e a estrutura jurídica das relações internacionais: o problema ecológico. Basta recordar como a emissão de gases estufa (dióxido de carbono, óxido

¹⁰ Intervenção, no contexto desse artigo, significa o controle pelo Estado, em graus variados, pela atuação, como parte ativa, nos âmbitos ambiental, social, econômico e cultural para garantir padrões mínimos de dignidade humana a partir de pauta axiológica comum. Já a categoria Regulação tem sentido de fornecer à sociedade, por intermédio do Estado, regras que regulem as relações públicas e privadas, evitando desequilíbrios, sem que o mesmo seja parte ativa em qualquer delas.

¹¹ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Pamplona: Espanha, n. 1, 2002, p. 73-93. Disponível em: <http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf>, p. 25. Acesso em: 20 jan. 2009. p. 21.

¹² A busca pelo consenso nas deliberações tem sido um dos principais elementos de manutenção, aprimoramento e ampliação dos institutos da União Europeia, assim como a Organização Mundial do Comércio (OMC).

¹³ MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade mundial para a tutela do ambiente. *Revista Archivo Giuridico*, v. CCXXVII – Fascículo IV – 2007, editada por Filippo Serafini, e publicada pela Mucchi Editore, em Roma, Itália. (www.mucchieditores.it). Título original: *Una cominitá mondiale per la tutela dell'ambiente*.

nitroso, metano, perfluorcarbonetos, hidrofluorcarbonetos, hexafluoreto de enxofre) favoreceu o aquecimento climático, para compreender como é urgente salvar o equilíbrio ambiental.

Como exemplo de prática jurídica transnacional, e que muito bem ilustra o que vem sendo proposto neste trabalho, podem-se citar as convenções que versam sobre a proteção global da questão vital ambiental, em especial a ECO/92, realizada no Rio de Janeiro¹⁴. Trata-se de um dos mais completos e abrangentes instrumentos destinados à proteção de bem jurídico transnacional que, apesar da sua notável qualidade propositiva, tem se mostrado extremamente deficiente com relação à implementação em nível global por falta de capacidade cogente, ou seja, de institutos capazes de concretizar a sua aplicação como norma jurídica.

No entanto, para se tratar do adjetivo “nacional”, deve-se aceitar a existência de uma coletividade que é algo mais que um mero agrupamento de indivíduos: supõe-se aceitar que esta coletividade tem características próprias, que justificam sua organização como Estado¹⁵. O conceito de Nação, como elemento formador do Estado, consolida-se na obra de Emmanuel Joseph Sieyès e na sua teoria do Poder Constituinte.

É fundamental aclarar desde logo que o conceito de Nação é algo em constante construção, ou seja, forma-se historicamente permeado por influências culturais, políticas, jurídicas e sociais. Essa dinâmica evolutiva é observada ainda com maior intensidade nos dias atuais.

Durante o século XIX, o movimento nacionalista partiu de duas premissas relacionadas entre si. A primeira, define Nação pela existência de um conjunto de características culturais, étnicas, religiosas e, principalmente, linguísticas, comuns a um grupo social determinado. A segunda é aquela que prevê que toda entidade nacional, assim definida como comunidade linguística e cultural, tem direito a converter-se em Estado ou, preferindo, em organizar-se de forma estatal.

Esse ponto de vista, tratado pelos publicistas como o “princípio das nacionalidades”, teve uma notável influência na história política e constitucional, tendo cedido lugar à formação e dissolução de entidades estatais e se encontra refletido em proclamações formais, como os 14 pontos do presidente norte-americano Woodrow Wilson¹⁶, em 1917.

¹⁴ A ECO/92 foi a maior conferência mundial sobre meio ambiente realizada para tratar da proteção do meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Nessa conferência foram aprovados os princípios e as diretrizes a serem observadas em escala global.

¹⁵ Para uma revisão mais completa sobre Nação e Nacionalismo, além do que será tratado nos próximos parágrafos, sugere-se a leitura da obra *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*, p. 165 e s., cujos dados completos encontram-se nas referências deste texto.

¹⁶ Thomas Woodrow Wilson, político norte-americano, nascido em Staunton, Virgínia, em 1856, e morto em Washington, D. C., em 1924, foi presidente dos Estados Unidos de 1913 a 1921. Professor de Direito, História e Economia Política, foi presidente da Universidade de Princeton

A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais

A configuração atual de muitos Estados europeus, por exemplo, ainda é resultado de movimentos de caráter nacionalista que buscaram a organização estatal de grupos étnicos e culturais antes divididos – como a Alemanha e a Itália – ou a independência de grupos desse tipo integrados em Estados Multiétnicos, como ocorreu com o Império Austro-Húngaro e a extinta União Soviética. O movimento nacionalista também matizou o processo de descolonização na Ásia, África e Américas Central e do Sul.

Porém, atualmente, é muito difícil admitir que Nação como base humana do Estado seja equivalente a uma noção linguístico-cultural¹⁷. O conceito de Nação, como grupo homogêneo, definido por características socioculturais ou religiosas comuns, não se conjuga facilmente com a realidade dos atuais Estados, por conta dos seguintes pontos:

- a) em alguns casos, a proclamação, ou reconhecimento, de um Estado foi produzido em países com uma clara pluralidade de comunidades culturais. É o caso, por exemplo, da Espanha e da Bélgica. Nesses, foi reconhecido o pluralismo cultural interno, ao se admitir a existência, dentro da Nação, de comunidades – Bélgica – e nacionalidades – Espanha – com características culturais próprias;
- b) os movimentos migratórios foram e continuam sendo os grandes responsáveis pela eliminação da homogeneidade cultural. É cada vez maior o número de Estados que começou sua trajetória histórica com uma população mais ou menos homogênea cultural, étnica e linguisticamente e que, com as seguidas ondas migratórias, tiveram alterada esta composição nacional;
- c) as tentativas de manter uma identificação jurídica entre “Nação” e “grupos étnico-culturais” acabaram por dividir a população do Estado em castas, segundo sua maior ou menor vinculação ao grupo “nacional”. Os exemplos da Alemanha de Hitler e do *apartheid* na África do Sul são eloquentes a esse respeito. Ao contrário, os Estados democráticos se baseiam na igualdade e não discriminação, condenando os tratamentos desiguais por motivos étnicos, religiosos, entre outros, ou seja, precisamente por meio daqueles motivos que se associam ao feito “nacional”.

165

de 1902 a 1910 e governador de New Jersey de 1910 a 1912. Como Presidente criou o Sistema Federal de Reservas – o Banco Central – e aprovou a legislação trabalhista e a Lei Seca. Declarou guerra à Alemanha em 1917 e, após o fim da Primeira Guerra Mundial, estimulou a Criação da Liga das Nações, precursora da Organização das Nações Unidas atual.

¹⁷ Sobre esse assunto ver, em especial: PASTOR VERDÚ, Jaime; DE BLAS GUERRERO, Andrés. *Fundamentos de ciência política*. Madrid: Facultad Nacional de Educación a Distância, 1997. p. 133 e s.

A partir dessas considerações, o conceito jurídico de Nação não pode referir-se às diferenças de caráter étnico, cultural, religioso ou linguístico. A identificação entre Nação Cultural e Nação Jurídica e Política é, de certa forma, questionável. Por isso, a referência à Nação como base humana da organização do Estado não pode ser entendida além de uma referência à Nação Jurídica. O relevante é que uma comunidade humana pode se definir juridicamente com a proclamação do caráter “nacional” da população do Estado. Essa percepção conceitual poderia até resolver – ou pelo menos minorar – o problema das disputas entre Nações.

Daí que se pode, juntando o prefixo “trans” e o conceito e caracterização de Nação Jurídica, entender por Transnacional os novos espaços públicos não vinculados a um território específico, que perpassam a ideia tradicional de Nação Jurídica, aceitam a pluralidade como premissa e possibilitam o exercício de poder a partir de uma pauta axiológica comum¹⁸ consensual destinada a viabilizar a proposição de um novo pacto de civilização.

A referida pauta seria estabelecida por seleção consensual de valores que levaria em consideração o fato de que a sua proteção não poderia ser viabilizada eficazmente por intermédio das instituições nacionais, comunitárias ou internacionais atualmente existentes.

Proposto assim o esboço do conceito e da caracterização da categoria Transnacional, é possível aplicá-la na construção da proposta teórica dos conceitos de Estado e de Direito Transnacionais.

166

O ESTADO E O DIREITO TRANSNACIONAIS: REFLEXÕES PRELIMINARES

A nova ordem mundial, influenciada por diversos fatores decorrentes da intensificação do fenômeno da globalização, torna oportuna e necessária a discussão sobre a organização de espaços públicos transnacionais que viabilizem a democratização das relações entre Estados, relação fundada na cooperação e solidariedade, com o intuito de assegurar a construção das bases e estratégias para a governança, regulação e intervenção transnacionais.

No mesmo diapasão, Tomas Villasante¹⁹ sugere que a “internalização” do Poder Público da modernidade provavelmente cederá passo ao processo de transnacionalização do Poder Público. Caso contrário, a debilidade do Estado Constitucional Moderno poderá conduzir a civilização a perigosas posições de confronto.

Hodiernamente muitos questionamentos são feitos sobre a atualidade do Estado Constitucional Moderno como modelo de construção político-jurídica

¹⁸ Pauta axiológica comum, categoria ainda em experimentação no campo da proposição, tenderia a abranger valores como a questão vital ambiental, direitos humanos, paz mundial, regulação econômica e financeira, dentre outros, principalmente os de caráter difuso.

¹⁹ VILLASANTE, Tomas. *Las democracias participativas*. Madrid: Ediciones Hoac, 2003. p. 63.

capaz de fazer frente à complexidade do ambiente transnacional global, mesmo porque essa concepção de Estado, enquanto comunidade política, resultou do processo que começou no século XV, atingindo seu auge no século XVII, quando supôs uma considerável inovação das formas de organização política anteriores. Exemplos disso foram a existência da Cidade-Estado, característica da Antiguidade, e a supremacia da Comunidade Cristã, típica da Idade Média. Mas há de se considerar que foi teorizado em uma época de extrema limitação tecnológica.

Decorrente daquele ambiente, o Estado que se consolida no século XVII, e que em alguns aspectos responde pelo seu conceito atual, aparece quando a comunidade política se define, fundamentalmente, em função de sujeição comum a um poder político que exerce sua autoridade em um determinado âmbito territorial e sobre todos aqueles que se situem nele, seja qual seja a condição pessoal²⁰ dos que coexistem em torno desse poder, exatamente o aspecto mais questionado atualmente.

Esse vínculo de unidade e sujeição, delimitado precisamente num determinado território, não mais expressa as atuais formas de organizações e instituições necessárias para as demandas transnacionais, embora não necessariamente exclua o modelo de Estado Constitucional Moderno.

O desenvolvimento do conceito jurídico de Estado, que permitiu compreender seu uso no direito, foi, via de regra, muito genérico, e se referia a ordenamentos variados, elaborados em situações históricas muito diferentes. A proposta para construção do conceito e da caracterização jurídica de Estado Transnacional – e de Direito Transnacional – que permitirá compreender a proposta aqui discutida também será, de certo modo, genérica e aberta.

Dentre os autores que teorizam sobre as novas formas de organização estatal, merece destaque a proposta do sociólogo alemão Ulrich Beck²¹, quando sugere a substituição das relações “internacionais” de conflito e/ou disputa por relações “transnacionais” de solidariedade e cooperação.

Marco Aurélio Greco, na mesma linha de proposição, defende que Estado Transnacional é aquele que vê o outro não como oposto exclusivo e excludente, mas como elemento integrante da sua própria realidade. A “diferença” deixa de ser vista como algo destrutivo ou ruim, passando a ser vista como algo complementar que define o universo em que nos encontramos²².

²⁰ Para uma melhor compreensão desse assunto, sugere-se a leitura da obra: CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2003.

²¹ BECK, Ulrich. *Qué es la globalización: falácias del globalismo, respuestas a la globalización*. Tradução de Bernardo Moreno y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2004. p. 132.

²² GRECO, Marco Aurélio. Globalização e tributação da renda mundial. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 75-90, mar./abr. 2003. p. 80.

No Estado Transnacional, a dimensão humana continuaria sendo relevante, não apenas como um vínculo que se estabeleceria com determinado Estado ou pela relação de sujeição ao poder estatal, mas, sim, numa perspectiva ampliada, inclusiva e solidária que não vê o cidadão como mero depositário de uma pseudosoberania.

A característica mais evidente do Estado Constitucional Moderno, como forma de organização política, é o tipo de poder soberano que exerce territorialmente, independente das características pessoais ou sociais e dos membros da população do Estado.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer o surgimento de fenômenos que alteram a compreensão tradicional e corrente das categorias aqui trabalhadas. Essas alterações, descritas nas páginas anteriores, permitem projetar mudanças que, embora careçam de sustentação empírica, defluem de um consenso mínimo axiológico gerador de novos modelos.

No Estado Transnacional, não haveria espaço para se falar em soberania na sua concepção clássica. As múltiplas relações existentes entre os Estados, a importância da atuação cooperativa desses em prol de uma pauta axiológica comum, bem como a complexidade dos novos desafios exigiria uma redefinição qualitativa e funcional para essa categoria²³. Tal redefinição pode encontrar uma expressão jurídica na medida em que são transferidas, para novas organizações, faculdades consideradas como inerentes à soberania tradicional²⁴.

168

Desse modo, e a partir do que foi articulado anteriormente, pode-se sugerir que o Direito Transnacional, por consequência, tenderia a apresentar as mesmas características axiológicas do Estado Transnacional.

Um dos primeiros pesquisadores modernos a utilizar esse termo foi Philip Jessup em sua obra denominada *Transnational law*²⁵, em 1965, na Universidade de Yale. Nessa obra, Jessup tenta tratar dos problemas aplicáveis à comunidade mundial inter-relacionada, que principia com o indivíduo e alcança a sociedade de Estados. Por considerar que a comunidade mundial estava criando laços cada vez mais complexos, referido autor entendia que a expressão Direito Internacional estaria superada e já não atendia às exigências conceituais da nova época que se desenhava²⁶.

²³ Sobre esse tema ver: CRUZ, Paulo Márcio. Soberania y globalización: antagonismos e consecuencias. *Revista de Derecho Lex*, n. 63, nov. 2008. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/45092719>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del mas débil*. Tradução de Andréa Greppi. Madrid: Alianza, 1999. p. 79.

²⁵ Para Jessup, Direito Transnacional inclui todo o direito que regula ações ou eventos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o Direito Internacional Público quanto o Privado estão incluídos, assim como estão outras regras que não se encaixam perfeitamente nessas categorias usuais.

²⁶ A proposta de Jessup gerou grande repercussão na academia norte-americana. Ainda hoje encontram-se programas de estudos e publicações especializadas que empregam a expressão “Transnational Law”, no sentido abrangente por ela concebido (cf. *Columbia Journal of Transnational*

Nesse sentido, consignou que utilizaria o termo Direito Transnacional para incluir todas as normas que regulassem atos ou fatos que transcendessem fronteiras nacionais²⁷.

Jessup estava preocupado, na época, em não polemizar e evitava fazer afirmativas que ensejassem discussões acadêmicas sobre a utilização do termo Direito Transnacional. Para evitar os longos debates, reduziu a noção dessa categoria como sendo apenas uma fonte mais abundante de normas com que se guiariam.

A citação de Jessup serve mais como ponto de inflexão, pois o que ele estava captando, na época, era o início do fenômeno que se convencionou chamar de globalização e consentindo sobre o surgimento de um complexo emaranhado de relações à margem da capacidade regulatória e de intervenção do Estado Constitucional Moderno. Essa proposição, inclusive pelo contexto histórico em que foi formulada, é insuficiente para a discussão que se pretende empreender sobre o Direito Transnacional. Ao contrário do que pensava Jessup, nas primeiras décadas do século XXI será fundamental o debate sobre o tema. O presente trabalho, por exemplo, com suas cuidadosas proposições, pretende colaborar nesse sentido.

O Direito Transnacional, assim como Estado Transnacional, estaria também “desterritorializado”, o que é uma das circunstâncias que molda o cenário transnacional, especialmente porque diz respeito ao aspecto além-fronteira, pois não é o espaço estatal nacional como também não é espaço que está acima dele. Está no meio deles, ou seja, desvinculado da delimitação precisa do âmbito territorial em que o Estado Constitucional Moderno tenta exercer soberania e impor coercitivamente as suas leis.

Começa-se a perceber que o âmbito espacial do Direito Transnacional se situaria na fronteira transpassada, na “borda permeável” do Estado. Com isso, por ser transpassável, a borda também não é fronteira delimitada, e a permeabilidade traz consigo apenas o imaginário, o limite virtual. Aquilo que é transpassável não contém, mas, sim, está lá e cá ao mesmo tempo. Essa relação dialética faz surgir um novo espaço, transnacional, no qual deverá ser aplicado, com força cogente, um novo direito, cuja base teórica seria vinculada àquela do Estado Transnacional²⁸.

Law, disponível no site <<http://www.columbia.edu/cu/jtl/>>. Merece também registro a terminologia que identifica o Direito Transnacional à nova *lex mercatoria*, a regulação privada das transações internacionais por modelos contratuais e práticas comerciais consolidadas (Cf. <<http://www.transnational-law.net/>>; STRENGER, Irineu. *Direito do comércio internacional e lex mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996). Não obstante, neste artigo, como já foi anteriormente exposto, preferiu-se utilizar a expressão “Direito Transnacional” num sentido mais restrito do que o empregado por Jessup, sem englobar outras formas de regulação além-fronteiras, como o Direito Internacional Público, e mais abrangente do que a *lex mercatoria*, vinculando-se a novos espaços de regulação que surgiriam com o Estado Transnacional.

²⁷ JESSUP, Philip C. *Direito transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 12.

²⁸ IANNI, Octávio. *A sociedade global*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. p. 93.

A “desterritorialização” do Direito Transnacional acontece em virtude da existência incontestada de estruturas de poder econômico, político, social e cultural transnacionais descentradas, sem qualquer localização nesse ou naquele lugar, região ou Estado. Estão presentes em muitos lugares, Estados, continentes, parecendo flutuar por sobre os Estados e fronteiras²⁹ ou por entre eles, que parece mais apropriado para uma proposta de discussão teórica sobre Direito Transnacional.

Assim como o direito emanado do Estado Constitucional Moderno foi formado a partir de normas jurídicas inter-relacionadas – de forma que cada uma delas tivesse sentido, em relação às demais, com o sistema³⁰, determinando a posição e o significado de cada um de seus elementos – o Direito Transnacional poderia agregar essa mesma lógica para ser um ordenamento jurídico que transpasse vários Estados nacionais, com capacidade própria de aplicação coercitiva por uma estrutura organizativa transnacional.

O ordenamento jurídico transnacional apareceria como um conjunto ou sistema, no sentido de que suas normas responderiam a pautas axiológicas comuns, que justificariam sua consideração como um todo e que, atualmente, são praticamente impossíveis de serem alcançadas pelos direitos nacionais, comunitário e internacional.

Considerando-se que toda organização supõe um ordenamento ou conjunto de normas coordenadas que tornam possível sua própria existência e funcionamento, o ordenamento jurídico transnacional dificilmente não acompanharia essa lógica. O ordenamento jurídico transnacional apresentaria características próprias, derivadas da mesma concepção do Estado Transnacional como organização destinada a atuar em espaço de governança regulatória e de intervenção até agora não organizado politicamente.

Essas linhas comuns derivariam da mesma natureza do Estado Transnacional como comunidade política, a qual seria organizada com as seguintes possíveis características:

- a) quanto ao seu *conteúdo*, o ordenamento jurídico transnacional seria a expressão de todas as nações jurídicas a ele submetidas³¹. Com isso pode-se afirmar que, forçosamente, esse ordenamento refletiria a vontade política de uma comunidade quanto a seus valores e objetivos essenciais, ou seja, as decisões básicas que confeririam unidade e coerência à sua

²⁹ IANNI, op. cit., p. 23.

³⁰ Sobre esse tema sugere-se a leitura de: CANARIS, Wilhelm Claus. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002 e FREITAS, Juarez. *Interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

³¹ CRUZ, 2003, p. 181 e s.

A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais

organização. Essas decisões versariam sobre os valores nos quais se funda (como a questão vital ambiental, direitos humanos, paz mundial e solidariedade) e sobre a distribuição do poder social e político. O ordenamento jurídico transnacional seria, necessariamente, um reflexo da realidade material obtida pelas decisões políticas dos Estados e suas respectivas nações jurídicas. É essa realidade que torna possível falar em ordenamento jurídico transnacional ou Direito Transnacional;

- b) quanto à sua *forma*, a unidade do ordenamento jurídico transnacional se traduziria num sistema ordenado de produção de normas jurídicas. Essas seriam formal e materialmente válidas à medida que fossem geradas ou produzidas de acordo com os procedimentos e pelos órgãos previamente estabelecidos no respectivo espaço público transnacional. Como consequência, o ordenamento jurídico transnacional se configuraria de forma escalonada. Na prática, a validade de todo o sistema jurídico transnacional dependeria de sua vinculação – formal e material – à existência de organização estatal transnacional, que definiria tanto os valores e decisões básicas do ordenamento como o sistema de criação e aplicação das normas que o integrariam, a partir principalmente do consenso.

O Direito Transnacional – assim como o Estado Transnacional – seria matizado pela necessidade da emergência de novos espaços públicos, que tornariam concretas e efetivas as estratégias transnacionais de governança, regulação e intervenção, e que resultariam em proteção aos direitos transnacionais baseados em pauta axiológica comum, em especial os difusos, impossíveis de serem alcançados pelos direitos nacional, comunitário e internacional hoje existentes.

171

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que até aqui foi articulado nos remete necessariamente à discussão sobre a realidade mundial formada com a rede global e promovida pela hegemonia capitalista consolidada a partir de 1989, que remete a um “mundo novo”, uma espécie de continente não investigado que se abre a uma terra de ninguém transnacional, a um espaço que perpassa o nacional e o local, para usar expressão próxima à utilizada por Ulrich Beck³². Isso pode ser percebido na relação dos Estados para com as empresas multinacionais, o que acaba exigindo a emergência de um Direito Transnacional, por conta da persecução de uma pauta axiológica que transita desde a questão vital ambiental até a luta pela ampla proteção e defesa dos direitos humanos.

³² BECK, Ulrich. *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós, 2005. p. 97.

Autores contemporâneos, como Jean-Marie Guéhenno³³, vislumbram o advento da era global como o fenecimento do Estado Constitucional Moderno e, com ele, a insuficiência da democracia representativa e de boa parte da construção teórica sobre o Estado e o Direito da modernidade. Já não existem grandes decisões das quais possam derivar pequenas decisões, nem fronteiras das quais emanem regulamentos específicos. Assim como as comunidades não estão mais “contidas” na região, a própria região não está mais abarcada pelo Estado. A crise do poder determinado espacialmente encontra, desse modo, sua expressão na busca por decisões. As decisões já não são mais tomadas de forma linear, no sentido de que cada corporação possui uma competência bem definida, mas, sim, se decompõem em diferentes fragmentos, e o tradicional debate político e as disputas sobre princípios e diretrizes, ideologias ou ordenamento social se pulverizam. Isso é o fiel reflexo da fragmentação do processo de decisão, com a sua progressiva “desterritorialização” e “desestatização”.

A ideia de um Estado Transnacional, como trazida por Ulrich Beck, é uma das alternativas possíveis ao Estado Constitucional Moderno. Em linha com o que foi exposto no presente artigo, esse autor ainda sugere que há uma racionalização subjacente: o Estado Constitucional Moderno está antiquado, mas ainda é importante como espaço público garantidor das políticas internas e externas.

172

Extrai-se dessas reflexões que o Estado Transnacional poderá ser, em primeiro lugar, um “não Estado nacional moderno” e, portanto, também “não Estado territorial”.

Em segundo lugar, o Estado Transnacional superaria o Estado Constitucional Moderno – porém não negaria a sua existência – e se libertaria da armadilha territorial e da soberania moderna. Assim, ter-se-ia um conceito de Estado que: a) (re)conheceria a globalidade em sua dimensão plural como elemento fundamental irreversível e b) transformaria a norma e a organização do Direito Transnacional na chave de uma redefinição e revitalização do político, não apenas como Estado, mas também enquanto Sociedade Civil.

Em terceiro lugar, o Estado Transnacional não seria “internacional”, “comunitário” ou “supranacional”; também não seria um Estado mundial. O Estado Constitucional Moderno continuaria existindo, mas como um modelo de colaboração e solidariedade transnacionais, compartilhando as funções para as quais tem se mostrado insuficiente. A diferença fundamental estaria radicada no fato de que, no interior da teoria dos Estados Transnacionais (termo expresso no plural, segundo autores da mesma linha de Ulrich Beck³⁴), o sistema de coordenadas políticas já

³³ GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995. p. 97.

³⁴ BECK, 2004, p. 91.

não seria resultado da delimitação e do contraponto nacional, mas fluiriam ao longo dos eixos estabelecidos por pauta axiológica comum, naquelas questões que superem a capacidade operativa do Estado Constitucional Moderno.

E, em quarto lugar, os Estados Transnacionais não seriam nem internos nem externos, por terem como princípio diferenciador o compromisso com a execução de uma pauta axiológica comum. A criação de um Direito Transnacional, por conta da já referida pauta, permitiria o compartilhamento solidário de responsabilidades para a garantia, principalmente, da questão vital ambiental, como já foi justificado no desenvolvimento do presente trabalho.

Como se tem observado, as intensas mudanças ocorridas na sociedade atual exigem também novas estratégias de governança, regulação e intervenção. Todavia, as complexas demandas da realidade transnacional não estão sendo adequadamente atendidas pelas instituições nacionais, fato que potencializa situações de riscos e ameaças a bens transnacionais fundamentais.

Nesse contexto de crise multidimensional, surge um cenário extremamente receptivo para a emergência de novas instituições políticas e jurídicas que sejam capazes de agregar e articular atitudes solidárias e cooperativas envolvendo pessoas, instituições e Estados na luta pela proteção de bens e valores imprescindíveis para assegurar a vida plena e duradoura no planeta³⁵.

É também importante salientar que se está vivendo uma acelerada etapa de transição a novas formas de organização, em escala planetária. Nesse contexto, a globalização só terá sentido e será verdadeiramente universal se for capaz de estruturar e criar um conjunto de relações de um novo tipo, mais solidário, inclusivo e democrático, tendo em vista que nada foi construído pela humanidade sem um sonho ingênuo ou horizonte utópico de sentido.

Sem dúvida que não se está pensando que será fácil tratar de um assunto com essa complexidade e capacidade de gerar polêmica. O que não se pode é continuar por mais tempo nessa “racionalidade irracional³⁶”, na qual está mergulhado o mundo atual. Está-se diante de uma singular oportunidade histórica: configurar novos espaços públicos que possam ser aplicados além-fronteiras e que incluam o local, o regional e o mundial. Espaços públicos que sejam sensíveis ao ser humano e propensos a dotar todas as pessoas de um mínimo de bem-estar e dignidade.

³⁵ Michel Bachelet é enfático ao afirmar que: “A menos que a sociedade internacional aperfeiçoe e, sobretudo, aplique as normas de uma solidariedade multissetorial à escala de todos os habitantes do planeta, populações inteiras desaparecerão pura e simplesmente pelos efeitos conjugados da Sida e dos jogos da economia mundial” (BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: direito ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 19).

³⁶ Ou de uma “irresponsabilidade organizada”, conforme expressão de Ulrich Beck, utilizada também na obra BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.

Tem-se a sensação de que se está saindo desse ciclo político que dominou os últimos dois séculos, mas a falta de alternativa está levando o mundo a essa condição sem precedentes, e não há evidências capazes de sugerir, ainda, quais serão os termos futuros da confrontação política atual.

A existência do capitalismo transnacional e suas crises é uma realidade muito difícil de ser questionada, assim como é difícil negar a existência de uma nova produção integrada e de um novo sistema financeiro global. A produção tornou-se fragmentada em número incalculável de fases e em constante mudança, descentralizadas e dispersas ao redor do planeta. Entretanto, os segmentos distintos são funcionalmente integrados em amplas correntes de produção, distribuição e consumo. Cada economia nacional autônoma foi reestruturada e integrada externamente para que seja uma parte constituinte do sistema de produção global.

Assim, o capitalismo foi reorganizado em uma nova estrutura de redes que se estendem pelo globo. O capital transnacional está no topo dessas redes globais, e o capital local e o nacional não podem competir com ele. Logo, é evidente que há uma nova configuração de poder transnacional, e é nesse contexto que devem emergir o Estado e o Direito Transnacionais, como solicitações e necessidades dessa nova época.

O capital transnacional exercita sua autoridade política utilizando o aparato de cada Estado e por meio da transformação das organizações internacionais existentes, tais como as antigas instituições de Bretton Woods, ou as agências do sistema das Nações Unidas; utiliza também instituições mais recentes, como a Organização Mundial do Comércio. O capital transnacional passou, assim, a converter o poder estrutural da economia global sobre os países e sobre as classes trabalhadoras, em cada Estado, em influência política direta por meio do aparato capitalista transnacional³⁷.

Em contrapartida, os Estados respondem às demandas do capital transnacional, mas não são capazes, por falta do necessário espaço público transnacional, de transformar em bem-estar para a população a riqueza que circula todos os dias por entre suas fronteiras. O Estado não consegue regular os sistemas de acumulação capitalista, e, assim, não cumpre suas funções sociais. Dessa forma, não consegue absorver e responder às atuais demandas causadas pela sociedade de risco global.

Por essas questões econômicas, o Estado e o Direito Transnacionais estariam – por entre as soberanias e com fontes normativas, originadas além das fronteiras

³⁷ O Fundo Monetário Internacional (FMI), por exemplo, quando impõe programas de ajuste estrutural que abrem um dado país para a entrada do capital transnacional, o que implica a subordinação da força local de trabalho e a exploração de riquezas pelo capitalismo transnacional, está operando como instituição transnacional.

nacionais –, destinados a regular os atuais contextos globais, que atualmente não se submetem ao reconhecimento externo ou à recepção formal pelos Estados e que utilizam sanções econômicas aleatórias para alcançarem seus objetivos, caracterizando um ambiente de completa renúncia aos parâmetros mínimos de humanidade.

Em suma, a emergência de novas estratégias globais de governança, regulação e intervenção, baseadas num paradigma de aproximação entre povos e culturas, na participação consciente e reflexiva do cidadão na gestão política, econômica e social, deve ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela sua proteção, defesa e melhoria contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e viabilidade.

Um mundo globalizado pressupõe novas relações de interdependência, novas necessidades, problemas e desafios igualmente novos. Pressupõe, ainda, novas ferramentas capazes de fazer frente aos seus atuais desafios. Esse novo projeto de civilização provavelmente passará pela reabilitação do político, do jurídico, do social e do cultural contra a hegemonia da razão econômica, o que implica uma redefinição ou, mais exatamente, um redescobrimto do bem comum, de um saber existir juntos e de um novo sentido para a aventura de viver.

REFERÊNCIAS

- BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: direito ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.
- BECK, Ulrich. *La mirada cosmopolita o la guerra es la paz*. Barcelona: Paidós, 2005.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.
- BECK, Ulrich. *Liberdade ou capitalismo*. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- BECK, Ulrich. *Qué es la globalización: falácias del globalismo, respuestas a la globalización*. Tradução de Bernardo Moreno y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2004.
- BODNAR, Zenildo. *A responsabilidade tributária do sócio administrador*. Curitiba: Juruá, 2005.
- CANARIS, Wilhelm Claus. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2003.
- CRUZ, Paulo Márcio. Soberania y globalización: antagonismos e consecuencias. *Revista de Derecho Lex*, n. 63, nov. 2008. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/45092719>>. Acesso em: 10 abr. 2009.
- CRUZ, Paulo Márcio; CHOFRE SIRVENT, Jose Francisco. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do estado constitucional moderno. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 11, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del mas débil*. Tradução de Andréa Greppi. Madrid: Alianza, 1999.

FREITAS, Juarez. *Interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

GELNER, Ernest. *Naciones y nacionalismos*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

GRECO, Marco Aurélio. Globalização e tributação da renda mundial. *Revista Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 75-90, mar./abr. 2003.

GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

IANNI, Octávio. *A sociedade global*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

JESSUP, Philip C. *Direito transnacional*. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade mundial para a tutela do ambiente. *Revista Archivio Giuridico*, v. CCXXVII – Fascicolo IV – 2007, editada por Filippo Serafini, e publicada pela Mucchi Editore, em Roma, Itália. (www.mucchieditores.it). Título original: Una comunità mondiale per la tutela dell'ambiente.

PASTOR VERDÚ, Jaime; DE BLAS GUERRERO, Andrés. *Fundamentos de ciência política*. Madrid: Facultad Nacional de Educación a Distancia, 1997.

176

REAL FERRER, Gabriel. La contrucción del derecho ambiental. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Pamplona: Espanha, n. 1, 2002, p. 73-93. Disponível em: <http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf>, p. 25. Acesso em: 20 jan. 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. A escala do despotismo. *Revista Visão*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006.

STRENGER, Irineu. *Direito do comércio internacional e lex mercatoria*. São Paulo: LTr, 1996.

VILLASANTE, Tomas. *Las democracias participativas*. Madrid: Ediciones HOAC, 2003.

Data de recebimento: 20/07/2009

Data de aprovação: 09/11/2010