

# OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA PRAXE TRANSNACIONAL DO COMÉRCIO AO DIREITO TRADICIONAL

## *THE CHALLENGES IMPOSED BY TRANSNATIONAL COMMERCIAL PRACTICE TO TRADITIONAL LAW*

Ana Lúcia Lemos Lovisaro do Nascimento<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo objetiva discorrer sobre a praxe comercial transnacional resultante de interações humanas e econômicas em escala planetária, aludindo não só o impacto que causa no direito estatal, como ainda a particular interseção com as formas de resolução de controvérsias: arbitral e jurisdição estatal. Tal investigação deu-se por meio do método dedutivo, lançando mão de uma abordagem descritiva e valendo-se fundamentalmente da pesquisa bibliográfica, para efeito de evidenciar a existência de uma impetuosa racionalidade econômica que sobrepuja as escolhas políticas e de soberania estatal, a despeito de necessitar recorrer à jurisdição ordinária para a sua efetivação forçada.

**PALAVRA CHAVE:** Praxe comercial transnacional; direito global; arbitragem e jurisdição estatal.

### **ABSTRACT**

The present article aims to discuss the transnational commercial practice arising from human and economic interactions on a planetary scale, alluding not only to the impact it has on state law, but also to the particular intersection with the forms of dispute settlement: arbitration and state jurisdiction. This investigation took place through the deductive method, using a descriptive approach and using mainly bibliographic research, in order to highlight the existence of a impetuous economic rationality that overwhelm political choices and state sovereignty, despite need to resort to ordinary jurisdiction for its enforced execution.

**KEYWORDS:** Transnational commercial practice; global law; arbitration and state jurisdiction.

---

<sup>1</sup> Advogada. Doutoranda em Direito e tutela: esperienza contemporanea, comparazione, sistema giuridico romanistico junto à Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, Roma, Itália. Mestre em Sistemi giuridici contemporanei pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, Roma, Itália, com diploma reconhecido no Brasil pela USP. Especialista em Direito processual civil pela Universidade Cândido Mendes - UCAM. Especialista em Agronegócios pelo Instituto Avançado de Ensino Superior de Barreiras - Faculdade São Francisco de Barreiras – FASB. E-mail: analovisaro@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

Este escrito tem o escopo de abordar a praxe comercial transnacional<sup>2</sup> na condição de axiomático direito extraestatal utilizado em larga escala nas pactuações negociais realizadas em todo o globo terrestre. Um novo *ius* que não se restringe aos limites de um território, onde a juridicidade passa a atuar sob novos processos e percursos, significando a superação da medida puramente estatal do direito e da correspondente densidade política.

Primeiramente, restará evidenciada uma nova realidade reconfigurada pelos fenômenos globalizantes, expondo a superação dos limites impostos pela espacialidade e o surgimento de uma nova dimensão conectada em rede, suficientes a modificar as interações do indivíduo em relação ao espaço e ao tempo.

Para tanto, serão tecidas algumas considerações sobre o exponencial processo de transformação tecnológica e de comunicação responsável pela maciça interação horizontal entre as diversas partes do mundo, especialmente no tocante a uma economia sem fronteiras e livre da influência do governo nacional, com consequências desafiadoras à estrutura jurídica estatal que até então fazia uso dos tradicionais esquemas do “estado moderno”.

Consecutivamente serão analisados os impactos causados no direito estatal por essa nova realidade, com a intenção de mostrar uma impávida racionalidade econômica que eclipsa as escolhas políticas e de soberania estatal.

Adiante, revelar-se-á que o Estado exerce cada vez menos influência nas interconexões de um mercado que opera sob a base de autorregulação, em uma espécie de *governance* negocial, cujos protagonistas são os atores privados que se desvelam na criação de um direito próprio extraestatal, mais afeto aos influxos dos ordenamentos supranacionais, das organizações internacionais e dos chamados reguladores globais.

Por derradeiro, depois de apresentado o desenho de um direito mais congruente com a nova realidade negocial, onde é visível o recuo das instituições estatais em favor

---

<sup>2</sup> A praxe comercial abordada neste artigo é adjetivada de transnacional ao invés de internacional vez que a transnacionalidade é consubstanciada pela participação de atores privados – não estatais, pertencentes à esfera do mercado, da sociedade civil ou até mesmo da política, não necessariamente identificáveis com os entes governamentais – que desenvolvem as próprias conexões e atividades além dos confins nacionais, conforme explicitado por D’ALBERGO, Ernesto. **Politiche e regimi di governance transnazionali: il ruolo della società civile**. Napoli: Liguori, 2007, p. 46.

de novos atores, arenas, métodos e formas de produção do direito, lançar-se-á luz sobre a efetivação dessa praxe comercial por meio das formas de resolução de conflitos: arbitral e jurisdição estatal.

## 1 FENÔMENOS GLOBALIZANTES E OS DESAFIOS AO DIREITO TRADICIONAL

A humanidade contemporânea, em constante e paulatina transformação, é cada vez mais cônica da própria identidade universal<sup>3</sup>, pois ávida de um ideal de desvinculação da lógica de pertencimento nacional, passa a interagir social, política, cultural e economicamente em uma escala planetária<sup>4</sup>. Talvez por isso, o inteiro espaço terrestre, marítimo e aéreo é continuamente percorrido de forma real ou virtual não só por pessoas, como também por produtos, por ideias e por capital, sob o impulso do enorme desenvolvimento tecnológico. Um verdadeiro espaço global dotado de confins fluidos que possibilitam, segundo Giddens, relações entre lugares distantes, fazendo com que eventos locais sejam modelados a partir de fenômenos que se verificam a milhares de quilômetros de distância e vice e versa<sup>5</sup>.

Aliás, o anseio de superação dos limites impostos pela espacialidade e pela localidade não é algo novo ou original. Jhering<sup>6</sup> já dizia que o comércio é aquela força viva em contínuo movimento e expansão que busca eliminar os obstáculos naturais que impedem as comunicações. Nessa lógica, Oliveira expõe que o comércio e a permuta de bens aconteciam entre diferentes povos do mundo desde o terceiro milênio a.C., quando a

---

<sup>3</sup> GALGANO, Francesco; MARRELLA, Fabrizio. **Diritto del commercio internazionale**. 3 ed. Padova: Cedam, 2011, p. 1. A respeito, vide SCHOLTE, Jan Aart. Defining Globalisation. **The World Economy**, 31(11), 1471-1502, 23 out. 2008. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9701.2007.01019.x>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>4</sup> BOFF, Leonardo. **Civilização Planetária: desafios à sociedade e ao cristianismo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003, p. 50. Segundo o autor, um fator fundamental que evidencia o surgimento de uma nova civilização é precisamente o novo patamar de uma consciência planetária, segundo a qual todos somos corresponsáveis pelo nosso destino comum, humano e terrenal, pois constituímos uma unidade coesa e diversa.

<sup>5</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Título original: *The Consequences of Modernity*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991, p. 69.

<sup>6</sup> JHERING, Rudolf von. **Lo spirito del Diritto Romano nei diversi gradi del suo sviluppo**. Título original: *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Tradução de Di Luigi Bellavite. Milano: Pirotta, 1855, p. 184.

Mesopotâmia era tida como grande polo comercial e os fenícios reconhecidos como os mais hábeis comerciantes até então. A Babilônia e a Índia igualmente tiveram grande dinamismo no comércio no ano 800 a.C., enquanto os gregos exploravam rotas comerciais desde o século V a.C. Acrescente-se que a aproximação entre Oriente e Ocidente foi proporcionada, em boa medida, pelas conquistas de Alexandre Magno no final do século IV a.C., que representou a mobilização de milhares de pessoas e o imenso fluxo de mercadorias. A China, por sua vez, encetou uma importante via de comércio até a Asia Central, no século II a.C., propiciando posteriormente a relação comercial com o Império Romano, quando caravanas de mercadores cruzavam o portal ocidental da cidade de Xian em direção à Europa<sup>7</sup>.

Vê-se, assim, que existiam formas de integração econômica territorialmente extensas desde a antiguidade, nas muitas fases em que as trocas comerciais atravessavam os confins de cada uma das coletividades organizadas existentes à época<sup>8</sup>. E aquilo que hoje poderia ser definido de comércio transnacional, segundo Braudel e Wallerstein, já havia ocorrido em alguns períodos de grande intensificação do *scambio* nos séculos XVI e XVII<sup>9</sup>.

No entanto, as interações humanas atuais excederam as anteriores em demasia, onde o agir quotidiano parece não mais sofrer limitação territorial, restando definitivamente modificada a relação do indivíduo com o espaço e com o tempo. Evidência disso é o recente desenho de dimensão conectada em rede que permite ao comércio um desmesurado alcance e que culminou no surgimento de uma economia mundializada<sup>10</sup>. Economia que há um tempo era baseada na fábrica e na produção, agora tem por alicerces o comércio e a finança global, resultando naquilo que Reich definiu

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias Globais: elementos e estruturas**. Ijuí: Inijuí, 2005, p.133-134. A autora faz referência a HELD, David et al. **Transformaciones globales: política, economía y cultura**. México D. F.: Oxford University Press, 2001, p. 160-164, quando enuncia a relação entre Oriente e Ocidente especialmente por meio da Rota das Sedas que, por mar ou por terra, estabelecia uma conexão entre o Império Romano e o Império Han chinês. Rota essa que ganhou novas dimensões entre 205 a.C. e 200 d.C., ampliando-se em diversas outras.

<sup>8</sup> D'ALBERTI, Marco. La crisi globale e la sorte dei diritti fondamentali. **Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche**, Roma, n. 4, p.195-204, 2013.

<sup>9</sup> BRAUDEL, Fernand. **Civiltà materiale, economia e capitalismo: i tempi del mondo**. Torino: Einaudi, 1982, v. 3, p. 3; WALLERSTEIN, Immanuel. **Il sistema mondiale dell'economia moderna: l'agricoltura capitalistica e le origini dell'economia-mondo europea nel XVI secolo**. Bologna: Mulino, 1978, v. 1, p. 413.

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias Globais: elementos e estruturas**. p.161.

como uma espécie de “supercapitalismo”<sup>11</sup>. Consoante aludido autor, as transformações surgidas a partir dos anos setenta, a revolução tecnológica e a desregulamentação deram azo ao supercapitalismo, sinteticamente entendido como aumento de possibilidades e escolhas dos consumidores e dos investidores, aliado à crescente concorrência entre as empresas<sup>12</sup>.

Tal cenário tem por contributo, como esclarece Castells, o exponencial processo de transformação tecnológico dotado da capacidade de criar uma interface entre vários campos de tecnologia mediante uma linguagem digital comum na qual a informação é gerada, armazenada, processada e transmitida. Essa linguagem digital é universal, em conjunto com a lógica das redes do sistema de comunicação, propiciaram a interação horizontal entre as diversas partes do mundo<sup>13</sup>. Tal fato teve grande impacto na seara econômica, alterando não só a maneira e a velocidade de como as pessoas passaram a se comunicar, como ainda o modo de produzir, de comercializar e de consumir, onde o espaço físico foi substituído pelo espaço virtual e o lapso temporal substituído pela instantaneidade, independentemente da distância entre os interlocutores. A informação agora digital parece ter reconfigurado o tempo e o espaço, acelerando as práticas e encurtando as distâncias<sup>14</sup>. Bem por isso, o capitalismo não poderia prescindir da nova tecnologia da informação que gerou uma espécie de espaço abstrato fora de qualquer

---

<sup>11</sup> REICH, Robert. **Supercapitalismo**. Come cambia l’economia globale e i rischi per la democrazia. Roma: Fazi, 2008 apud FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale**. Bari: Laterza, 2013, p. 8.

<sup>12</sup> REICH, Robert. **Supercapitalismo**: come cambia l’economia globale e i rischi per la democrazia apud CIRULLI, Adriano. La Sociologia in Spagna. **Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali**, Roma, Anno XLII, n. 2, 2008, p.122. A revolução tecnológica em questão restou marcadamente evidenciada depois da segunda guerra mundial, na denominada sociedade pós-industrial basicamente caracterizada pela passagem da produção de bens a uma economia de serviços, pela prevalência da classe de profissionais qualificados em relação à classe de operários manuais e pela centralidade no saber teórico-científico. E, diferentemente da precedente economia, onde a produção havia de regra característica nacional, na era pós-industrial o fator produtivo não mais se encontra restrito aos confins domésticos, sem falar da internacionalização da riqueza agora desmaterializada e que resultou na criação da tão importante economia financeira. A respeito, vide GALGANO, Francesco. **Il rovescio del diritto**. Milano: Giuffrè, 1997, p. 50 e GALGANO, Francesco. **La Globalizzazione nello specchio del diritto**. Bologna: Il mulino, 2005, p. 26. Por oportuno, esclareça-se que a expressão pós-industrial foi criada por BELL, Daniel, no livro **The Coming of Post Industrial Society**. A Venture in Social Forecasting. New York: Basic Books, 1973. Segundo o autor, a sociedade pós-industrial é caracterizada pelo reforço das ligações entre ciência, técnica e organização do trabalho, da expansão dos serviços e prevalência da mão de obra profissional. Tal expressão foi posteriormente substituída por sociedade da informação.

<sup>13</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede. A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Título original: The rise of the network society. Tradução de Roneide Venâncio Majer. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 68.

<sup>14</sup> LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 34.

território, no qual os negócios de uma economia planetária acontecem com absoluta desenvoltura<sup>15</sup>. Repita-se, um espaço que não se submete à delimitação territorial, tampouco pode ser mensurado com os antigos cânones espaciais.

Naturalmente, os mercados e a nova tecnologia não foram os únicos responsáveis pelo desenvolvimento da economia global, tendo sido igualmente decisivos, segundo Castells<sup>16</sup>, os governos dos países mais ricos e suas instituições internacionais auxiliares; o Fundo Monetário Internacional; o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio. Salienta ainda o autor que os alicerces desse desenvolvimento foram três políticas inter-relacionadas: a desregulamentação das atividades econômicas domésticas, principiada nos mercados financeiros; a liberalização do comércio e dos investimentos internacionais; e a privatização das empresas públicas. Conforme esse autor, tais políticas tiveram início nos Estados Unidos, depois na Inglaterra e em seguida por toda a União Europeia, vindo a se tornarem predominantes na maioria dos países, na década de noventa, como padrão normal no sistema econômico internacional. Assim, a interação entre mercados, governos e instituições financeiras em prol e em nome dos mercados levou à criação da economia global.

As transformações acima delineadas, como há algum tempo sabido, são percebidas sob o rótulo de “globalização”<sup>17</sup> que, a despeito de ter sido objeto de numerosos estudos, continua suscitando notável interesse em diversas áreas do conhecimento, sobretudo no tocante aos efeitos que exerce no panorama institucional mundial. Tanto é assim que Faria<sup>18</sup> asseriu ter essa expressão sido convertida numa das chaves interpretativas do mundo contemporâneo, geralmente associada à ênfase dada

---

<sup>15</sup> IRTI, Natalino. **Norma e luoghi**: problemi di geo-diritto, Roma-Bari: Laterza, 2006, p. 65 apud URICCHIO, Antonio Felice. **Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali**. Bari: Cacucci, 2010, p. 51.

<sup>16</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede. A era da informação**: economia, sociedade e cultura. p. 178.

<sup>17</sup> Sobre o tema globalização encontra-se a imagem “villaggio globale” criada por MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce. **Il villaggio globale – XXI secolo**: trasformazioni nella vita e nei media. Título original: *The Global Village*. Tradução de Francesca Valente. Milano: SugarCo, 1992, p. 252. Na referida obra consta a análise tecida sobre um novo homem que vive em um novo habitat que é o mundo inteiro, onde é protagonista e expectador de uma realidade complexa e interconectada na qual todas as mídias e as tecnologias possuem uma estrutura fundamentalmente linguística e que provocam enorme impacto sobre a sociedade. Em outros termos, é defendida a ideia segundo a qual o mundo ficou pequeno com a evolução dos meios de comunicação, adotando, de consequência, os comportamentos típicos de um vilarejo.

<sup>18</sup> FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 59-60 apud BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense. Universitária, 2005, p. 322.

pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais. Segundo esse autor, o termo globalização tem sido amplamente utilizado para descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados, dentre os quais destacam-se, por exemplo, a autonomia adquirida e ainda crescente da economia em relação à política; o aparecimento de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; a transformação do padrão de comércio internacional; a desnacionalização dos direitos; a uniformização e a padronização das práticas comerciais no plano mundial; a desregulamentação dos mercados de capitais, com interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global; a realocação geográfica dos investimentos produtivos; a volatilidade dos investimentos especulativos e o aparecimento de uma estrutura político-econômica multipolar e incorporadora de novas fontes de cooperação e de conflito tanto no movimento do capital quanto no desenvolvimento do sistema mundial<sup>19</sup>.

Nesse aspecto, a Comissão Europeia também dá a sua contribuição conceitual ao sustentar que a globalização consiste na combinação de quatro aspectos: a crescente integração dos mercados financeiros e o aumento dos fluxos financeiros; a transformação do mercado internacional num espaço único de produção e comércio; a multiplicação das empresas que implementam estratégias globais; e o aparecimento de um conjunto de normas e regulamentações transnacionais<sup>20</sup>.

Dentro desse contexto, importante é a definição cunhada por Grossi, segundo a qual a globalização é a “deterritorializzazione delle forze economiche”, a significar a superioridade da economia em relação à política e a atenuação do Estado e da sua mais

---

<sup>19</sup> Nesse contexto, há o termo mundialização, com o mesmo significado de globalização, sendo, porém, aquela expressão mais utilizada pelos estudiosos franceses ou pelos que sofrem mais influência dos franceses, os francófilos. Assim, para o francês Jean Luc Ferrandéry, a globalização é um conceito que surgiu em meados da década de oitenta nas escolas de negócios norte-americanas e na imprensa anglo-saxônica. Para ele, essa expressão designa um movimento complexo de abertura de fronteiras econômicas e de desregulamentação, permitindo que as atividades econômicas capitalistas estendessem seu campo de ação no planeta, conforme se extrai de FERRANDÉRY, Jean Luc. **Le point sur la mondialisation**. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 3 apud MARTINS FILHO, Luiz Dias. O federalismo fiscal brasileiro sob a ótica da integração econômica internacional. **Cadernos de finanças públicas/Escola de Administração Fazendária**, Brasília, n. 8, dez. 2007, p. 45. Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/arquivo.2013-04-18.4982504294>. Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>20</sup> Cfr. EUROPEAN COMMISSION. The European Union as a World Trade Partner. **European Economy-Reports and Studies**. Brussels, BEL, nº. 3, 1997. 76 p. Veja também BECK, Ulrich. **Cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria**. Roma: Carocci, 1999.

característica expressão que é a soberania<sup>21</sup>. Tal definição revela a gradual transferência do poder do Estado ao mercado, o inexorável enfraquecimento da soberania nacional e a evanescência do conceito de limites territoriais<sup>22</sup>. Reflexão essa que nos remete de maneira historiográfica à concepção de primazia econômica em detrimento da política no ano de 1.800, um século depois substituída pela superioridade da política em relação à economia<sup>23</sup>. Por conseguinte, a formulação de Grossi indica um retorno ao dogma oitocentista de supremacia da economia sobre a política, em consequente prejuízo da soberania que, até então, assegurava ao Estado a exclusividade da fonte do direito no respectivo espaço territorial<sup>24</sup>.

## 2 O IMPACTO DA NOVA ECONOMIA NO DIREITO ESTATAL

---

<sup>21</sup> GROSSI, Paolo. Globalizzazione, diritto, scienza giuridica. **Foro italiano**, Roma, v. 125, n. 5, p. 151-164, 2002. Enquanto a soberania, segundo ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia**. Torino: Einaudi, 1998, p. 3, era vista como uma característica do Estado particularmente entendida como eficiente situação de força material destinada à missão de garantir a unidade e supremacia em seu território. Na acepção jurídica, segundo esse mesmo autor, tal característica se traduzia em pura manifestação de força política do Estado como ente unitário/abstrato, porém capaz de vontade e ação concreta, por meio dos seus órgãos, de onde provinha o direito. Vide também FIORAVANTE, Maurizio. **Costituzione**. Bologna: Il Mulino, 1999, p. 139.

<sup>22</sup> ALBROW, Martin; KING, Elizabeth. **Globalization, Knowledge and Society: Readings from International Sociology**. London: Sage Publications Ltd., 1990, p. 6. A alterada relação entre política e economia que caracteriza a globalização como um processo no qual os estados transferem sempre maior poder aos mercados é também sustentada por STRANGE, Susan. **Capitalismo d'azzardo**. Roma-Bari: Laterza, 1998, p. 57.

<sup>23</sup> GUIDETTI, Massimo (Coord.). **Storia d'Italia e d'Europa. Comunità e popoli**. L'Europa nell'orizzonte del mondo. Milano: Jaca Book, 1984, v. 8, tomo II, p. 648. Nesse livro afirma-se que no período liberal oitocentista, segundo Keynes, se dá a subordinação do Estado ao capital e do sistema político ao modo de produção, onde a intervenção estatal pressupõe o funcionamento do Estado às necessidades de desenvolvimento da economia capitalista. Porém, a crise e a depressão no final de 1800 fizeram com que os Estados voltassem a intervir de modo mais acentuado do quanto tinham previsto os esquemas liberais, com a reafirmação do Estado no controle e direção do desenvolvimento econômico. Para um aprofundamento sobre o tema vide DE RUGGERO, Guido. **Storia del liberalismo europeo**. Milano: Feltrinelli, 1962; BEDESCHI, Giuseppe. **Storia del pensiero liberale**. Roma-Bari: Laterza, 1992; BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democrazia**. Milano: FrancoAngeli, 1986; HAYEK, Friedrich A. von. **Liberalismo, in Enciclopedia del Novecento**. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1978, v. 3; MATTEUCCI, Nicola. **Il liberalismo in un mondo in trasformazione**. Bologna: Il Mulino, 1972; BANTI, Alberto Mario. **Storia contemporanea**. Roma: Donzelli, 1997.

<sup>24</sup> Ao que tudo indica, a história atual vem tomando a direção inversa daquela havida com a passagem da era pré-moderna (onde existia a fragmentação dos centros de poder; a pulverização das fontes jurídicas; a dispersão do direito estatal; a concorrência e superposição entre direito canônico, direito romano, direito estatal e costumes bárbaros) à era moderna (centralização do poder; estatização das responsabilidades sociais; unificação das fontes jurídicas; concentração do direito no Estado e positividade kelseniana de todo o direito aplicável), como bem delineado por BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. p. 69.



O aparato centralizado e de monopólio da força legítima em um determinado território, como sabido, consubstancia o próprio “estado moderno”<sup>25</sup>, cuja higidez da própria soberania permite que o direito seja criado e modelado exclusivamente pela política que emana. Nesse quadrante histórico, segundo Grossi, o Estado era o único ator e a sua única voz era a lei como ato que manifestava a soberana vontade. Vontade que era exercida e que tinha eficácia num espaço restrito ao próprio território onde a soberania estatal se projetava<sup>26</sup>.

Como se verá, não mais se sustenta essa arquitetura de “estado moderno”, na acepção acima explicitada, pois iniludível que a realidade global passou a representar um grande desafio a uma estrutura jurídica já posta e que garantia ao mundo ordem e previsibilidade.

A propósito, Schumpeter<sup>27</sup> interrogava-se, pelos idos de 1940, sobre a relação sobrevinda entre as instituições do Estado e a evolução capitalista de seu tempo, tendo previsto que o capitalismo era capaz de continuamente reconfigurar o esquema institucional segundo às próprias exigências, criando vazios de autoridade política. Consoante essa teoria, existia um ininterrupto processo de destruição e recriação

---

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 27. Para entendimento do que vem a ser o Estado moderno, é importante retroceder à idade média, de uma sociedade pluralista, pois constituída por diversificados agrupamentos sociais cada um dos quais dispendo de um ordenamento jurídico próprio, onde o direito era um fenômeno social produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil. Ao contrário disso, com o advento do Estado moderno, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, principalmente aquele de criar o direito, sendo o único a fixar o direito, diretamente por meio da lei, ou indiretamente por meio do reconhecimento e controle das regras de formação consuetudinárias. A respeito, pode-se esclarecer também que os Estados modernos ou Estados-nações tiveram início a partir da Paz de Vestefália que pôs fim à Guerra dos 30 anos, em 1648 e se consolidaram, no sentido moderno do termo, da confluência de dois particulares fatores: o fim do *ancien régime*, ditado pela revolução francesa (1789), sublinhando a dimensão político-institucional; e a transformação das ordens produtivas inglesas notabilizada como revolução industrial, evidenciando a dimensão socioeconômica. A respeito, veja MOÍTA, Luís. Uma releitura crítica do consenso em torno do “Sistema Vestefaliano”. **Janus.net**: e-journal of International Relations, Lisboa, v. 3, n. 2, p. 17-47, outono 2012. Disponível em: <[http://observare.ual.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-anteriores/66-portugues-pt/v-3-n-2-2012-outono/artigos/189-pt-pt\\_vol3\\_n2\\_art2](http://observare.ual.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-anteriores/66-portugues-pt/v-3-n-2-2012-outono/artigos/189-pt-pt_vol3_n2_art2)>. Acesso em: 18 jun. 2020. Um moderno sistema de Estado-Nação dotado de soberania e jurisdição sobre o território, centralizado e burocratizado, também é abordado por ABBATTISTA, Guido. **Storia moderna**. Roma: Donzelli, 2001, p. 78.

<sup>26</sup> GROSSI, Paolo. Globalizzazione, diritto, scienza giuridica. **Foro italiano**, p. 155.

<sup>27</sup> SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Emilio Zuff. Milano: Etas-Kompass, 1967, p. 345.

estrutural das instituições em prol do capitalismo. Tal reflexão, ao que tudo indica, é de apropriada aplicação na atualidade globalizada, por força da qual surgem criações jurídicas espontâneas para além dos tradicionais esquemas do “estado moderno”, pondo novamente em crise o dogma do direito nacional.

Uma crise como essa havia sido tangenciada anteriormente, em razão de fatores diversos e ínsitos ao próprio Estado, por Schmitt e por Carnelutti, em 1930. O segundo escritor havia sustentado como razão do problema a proliferação de leis de interesse de pouca difusão e relevo, causadora de enorme desgaste às tradicionais características de generalidade e de abstração da norma<sup>28</sup>. Diferentemente, agora a crise é atribuída especialmente à causa externa ao Estado, qual seja, a globalização da economia, que teve o condão de transferir os centros decisórios para fora dos limites estatais, obstando os respectivos poderes legiferantes e de governo. Um novo cenário jurídico que surgiu em nítida contraposição aos desgastados cânones da modernidade, dentre eles, aquele da *statualità del diritto*<sup>29</sup>.

A par disso, os reclamos da era globalizada impelem o Estado a admitir limitação na própria soberania em prol de objetivos importantes e não alcançáveis somente em nível nacional, renunciando o lugar de única fonte de produção do direito nos próprios limites territoriais<sup>30</sup>. Como adverte Galgano, o monopólio estatal da produção do direito há cedido lugar a um diverso sistema que admite, para além da lei, outras fontes não estatais de direito e suscetíveis de serem criadas nos mais diversos pontos do planeta<sup>31</sup>. Exemplo disso é o reconhecimento da *World Trade Organization*, do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial como cruciais decisores no âmbito do comércio

---

<sup>28</sup> CARNELUTTI, Francesco. La crisi della legge. **Rivista di Diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia**, Roma, v. 1, n. 22, p. 424-431, 1930. Disponível em: <<http://storia.camera.it/bpr/faccette/all?aut=Carnelutti%20Francesco>>. Acesso em: 18 jun. 2020; GALGANO, Francesco; MARRELLA, Fabrizio. **Diritto del commercio internazionale**. p.11-14.

<sup>29</sup> GROSSI, Paolo. **L'Europa del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 2007, p. 254. Sobre a *Statualità del diritto*, vê-se em GALGANO, Francesco. **Trattato di diritto civile**, I, Milano: Cedam, 2009, p. 13, que o advento dos Estados, na acepção de absoluta concentração de poder nas mãos do soberano, há resultado na progressiva afirmação do princípio da estatalidade e, assim, da nacionalização do direito que, no decorrer dos anos 1800, há atingido a máxima expressão iluminista com a codificação moderna do direito e da subordinação das sociedades a um direito imposto pelos Estados.

<sup>30</sup> FERRAJOLI, Luigi. **La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale**. Roma-Bari: Laterza, 1997, p. 61-62.

<sup>31</sup> GALGANO, Francesco. **La globalizzazione nello specchio del diritto**. p. 39.

internacional e dos fluxos monetários circulantes no mundo<sup>32</sup>. Vivenciamos assim, segundo Panebianco, uma era de “geo-direito”, de interesse de todos e não mais produzido exclusivamente pelo Estado<sup>33</sup>.

Com efeito, é de fácil percepção o atual recuo das instituições estatais de modo a propiciar o aparecimento em cena de autoridades tecnocratas, mais idôneas ao diálogo numa sociedade globalizada, onde subentendida é a ideia de uma economia livre da influência do governo nacional e que opera sob a base de um modelo de mercado autorregulado<sup>34</sup>. Assim, o mundo dos negócios vem tomando as rédeas do próprio destino com a criação de um singular direito muito além das leis e mais afeto à influência dos ordenamentos supranacionais, das organizações internacionais e dos chamados reguladores globais<sup>35</sup>. Até porque a nova estrutura econômica e social passou a exigir mudanças não só em relação ao sistema codificado, mas em relação ao direito como um todo, onde as normas estatais até então existentes passaram a ser insuficientes ao atendimento das necessidades dos mercados mundializados<sup>36</sup>.

Nessa perspectiva, tornou-se insustentável o pensamento de Weber de que o direito moderno – aquele direito eminentemente estatal – seria o único meio de prover o grau de certeza e de calculabilidade indispensável ao mundo dos negócios ou ao capitalismo, sob pena de que sofresse solução de continuidade acaso o controle de seus recursos não fosse resguardado pela coação jurídica estatal<sup>37</sup>. Contudo, tal entendimento foi superado pela descomunal mobilidade adquirida pela vida econômica, cada vez mais necessitada de um novo modelo jurídico descentrado e policêntrico de regras mutáveis e

---

<sup>32</sup> CASSESE, Sabino. **Lo spazio giuridico globale**. Roma-Bari: Laterza, 2003, p. 7.

<sup>33</sup> PANEBIANCO, Massimo. **Jus gentium**. Commerciale moderno. Roma: Aracne, 2015, p. 81. Segundo esse autor, “con l’espressione corrente di ‘geo-diritto’ si intende la geo-politica e la geo-economia degli ordinamenti giuridici in una società commerciale globalizzata”.

<sup>34</sup> PAINO, Rossella. La globalizzazione, lessico e significati. Brevi note sul dibattito nelle scienze sociali. **Quaderni di Intercultura**, [s.l.], p.1-13, abr. 2012. Dipartimento di Scienze Pedagogiche e Psicologiche. Disponível em: <<http://cab.unime.it/journals/index.php/qdi/article/view/853/644>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>35</sup> GROSSI, Paolo. **Società, diritto, stato**: un recupero per il diritto, Milano: Giuffrè, 2006, p.136.

<sup>36</sup> ARNOLD, Rainer. Alcune riflessioni sulla nozione e sugli effetti della globalizzazione apud AMATO, Cristina; PONZANELLI, Giulio (Coord.). **Global law v. local law**: problemi della globalizzazione giuridica. Torino: Giappichelli, 2006. p. 4.

<sup>37</sup> WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, I, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, p. 310.

aptas a fazer frente aos novos acontecimentos e exigências do mercado global, onde a hodierna multiplicidade de atores, arenas, métodos e formas de produção do direito são bastantes a impedir que se volte a falar em centro unitário de poder para a tomada de decisões e definições de regras jurídicas globais<sup>38</sup>.

### **3 O DESENHO DE UM DIREITO CONGRUENTE COM A NOVA REALIDADE NEGOCIAL**

Como mencionado no capítulo anterior, atualmente nos deparamos com um direito que não mais coincide com o respectivo território e com os seus limites, onde a juridicidade passa a atuar sob novos processos e percursos, significando a superação da medida puramente estatal do direito e da correspondente densidade política. Como resultado, o direito transnacional ganha evidência no cenário global, justamente por ser *sconfinato*, pois não circunscrito à territorialidade. Um direito exorbitante, enorme, sem limite ou medida, privo de vínculos e que, mesmo recebendo aplicação em um determinado país, tende a dele prescindir. Outra característica do direito transnacional é o fato de nele residir uma fusão ou miscigenação entre público e privado, onde o segundo se sobressai e o primeiro fica relegado ao papel de coadjuvante<sup>39</sup>.

Diante do aludido redimensionamento jurídico, opta-se cada vez mais pela construção de regras extraestatais ao invés da criação de leis nacionais, preferencialmente por um direito não impositivo que vem sendo identificado pelo sintagma *soft law*. Direito esse não dotado de coercitividade ou prescritibilidade, mas de simples poder de persuasão ou de estímulo à autorregulamentação. E é justamente nessa realidade social e negocial afetada pelo vácuo de direito Estatal que a *soft law* assume o lugar de mediadora entre atores existentes sobre diversos planos territoriais, em pacífico trânsito entre o local, o nacional e o global, como ainda entre os representantes públicos e os representantes privados<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> SANTOS, Boaventura de S. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 468.

<sup>39</sup> FERRARESE, Maria Rosaria. **Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale**. Roma-Bari: Laterza, 2015. Versão eBook, p. 20.

<sup>40</sup> MESSINA, Giovanni. **Diritto liquido? La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto**. Milano: Franco Angeli, 2012, p. 91.

Em linhas gerais, tem-se por *soft law* os fenômenos de autorregulamentação diversos dos tradicionais instrumentos normativos que são fruto de um processo formal de produção legislativa a cargo do aparato estatal<sup>41</sup>. Como exemplos de *soft law* geralmente aparecem as declarações de princípios e as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU, os acordos *nonbinding*<sup>42</sup>, as recomendações, as declarações, os pareceres, as orientações, os códigos de conduta adotados pelas organizações nacionais, internacionais e supranacionais<sup>43</sup>. Uma espécie, assim, de empenho jurídico desvestido de força cogente.

De outro lado, a aparente desvantagem que esse tipo de direito ostenta em relação à lei, no que concerne à obrigatoriedade e coercibilidade, vem sendo razoavelmente compensada pela conveniência que representa a sua observância por parte dos negociadores públicos ou privados, de maneira a evitar eventual sanção econômica, bem como de manter uma boa reputação na esfera internacional e assim continuar usufruindo das vantagens de pertencer a uma certa organização internacional<sup>44</sup>.

A esse respeito, emblemático é o caso dos Princípios *Unidroit*<sup>45</sup>, elaborados em matéria de contratos comerciais internacionais, produzidos por sujeitos privados no âmbito de uma organização intergovernamental independente. É considerado um direito

---

<sup>41</sup> MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato**, Padova: Cedam, 2008, p. 2.

<sup>42</sup> Tem-se por acordos *nonbinding* ou *gentlemen's agreement* aqueles atos que não vinculam diretamente no plano do direito, mas cujo respeito se impõe aos seus signatários como questão de honra ou de boa-fé, pois fundados nas palavras dos cavalheiros que os concluem, segundo consta em MACEDO, Leonardo Andrade. **O Fundo Monetário Internacional e seus acordos Stand-by**. Belo Horizonte: Del Rey 2007, p.71.

<sup>43</sup> MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato**. p. 60-63. Segundo esse autor, a expressão *soft law* nasceu no início dos anos setenta na doutrina internacionalista anglo-saxônica para aludir a atos, em *lato sensu* normativos, todavia sem caráter típico de generalidade das normas jurídicas, portanto, sem eficácia imediatamente vinculante. Decorrido o primeiro período do seu surgimento, começou a ser utilizada também no discurso doutrinário relativo a ordenamentos jurídicos diversos, como o direito comunitário, por exemplo.

<sup>44</sup> FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale**. p. 23.

<sup>45</sup> Os Princípios *Unidroit* relativos aos contratos comerciais internacionais foram produzidos pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, uma organização intergovernamental independente, com sede em Roma, na Villa Aldobrandini, cujo objetivo é explorar formas e métodos para a modernização, harmonização e coordenação do Direito privado entre os Países. O Instituto foi criado em 1926 como órgão auxiliar da então Sociedade das Nações e depois reconstituído em 1940 em virtude de um acordo multilateral que deu origem ao Estatuto orgânico *Unidroit*. A Organização tem como membros países de cinco continentes, representando assim vários sistemas jurídicos, econômicos e políticos, além de diferentes tradições culturais, de um total de 63 Estados membros, consoante informação disponível em: <https://www.unidroit.org/fr/presentation/presentation>. Acesso em: 18 jun. 2020.

privado *soft* (gentil) que, se insinuando com sua abordagem persuasiva, objetiva sempre mais ser considerado utilizável em uma perspectiva jurídica de colaboração com o direito *hard* naquelas situações vivenciadas na atual *governance* em que é muito mais vocacionado a regular do que a própria lei nacional<sup>46</sup>.

De certo, a *soft law*, mesmo colaborando com o direito normativo, põe em crise a teoria do juspositivismo, segundo a qual é direito o que é lei provinda do Estado que a faz valer por meio da força, ou seja, um direito criado por uma ordem política superior, não assumindo qualquer relevância jurídica outro tipo de regra criado fora dessa estrutura<sup>47</sup>.

Além do direito *soft* acima referido, o contrato também tem sido um instrumento revelador do enfraquecimento da centralidade da lei, pois ponto de referência no mundo dos negócios e no comércio, por ser uma ferramenta dinâmica e tradutora das práticas e costumes negociais de um mercado global<sup>48</sup>. E é o contrato, ainda, a fazer elo entre o direito privado e o direito público, renovando a sua funcionalidade a cada dia, aparecendo gigante na cena global. Diga-se, também, que tal instrumento detem certa proeminência por servir a várias finalidades até de ordem não econômica, se prestando como elemento facilitador de inúmeras e diversificadas relações jurídicas. Bem por isso, os módulos e modelos contratuais típicos do mercado têm sido adotados por uma gama variada de interessados e para regular situações das mais complexas e diferentes possíveis sob o rótulo de “*governance* contratual”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> SOMMA, Alessandro (Coord.). **Soft law e hard law nelle società postmoderne**. Torino: Giappichelli, 2009, p. 154-155.

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto. **Giusnaturalismo e positivismo giuridico**. Roma-Bari: Laterza, 2011, p. 19. Segundo a teoria positivista, todo e qualquer direito é positivo, posto por uma autoridade legislativa e que se contrapõe à corrente do jusnaturalismo. A teoria do positivismo jurídico representa um conjunto de teses sobre a natureza do direito, tudo de algum modo baseado em uma concepção estatal de direito que se faz valer por meio da coercibilidade atribuída pelo poder estatal. Em resumo, o juspositivismo é uma concepção que identifica o direito com a lei do Estado. Cfr. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 33. Segundo FERRARESE, Maria Rosaria. **Le istituzioni della globalizzazione**. Bologna: Il Mulino, 2000, p. 166, foi o pensamento jurídico positivista a marcar na sua forma mais completa e visível a aferência do direito à cultura escrita, suprimindo a oralidade como significativo contexto de elaboração jurídica.

<sup>48</sup> GALGANO, Francesco. **La globalizzazione nello specchio del diritto**. p. 8.

<sup>49</sup> FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale**. p. 50.

Para se ter uma noção do que vem a ser *governance*, consoante elucidada Messina<sup>50</sup>, basta retornar à discussão sobre o fim da soberania e sobre a evolução verso a uma espacialidade institucional cosmopolita de inéditas práticas de autodeterminação dos interesses em diversos níveis territoriais. É uma ideia política inovadora que contempla as relações entre órgãos de poder e cidadãos, entre instituições públicas e atores privados, a teor das teorias da pós-modernidade e da era da globalização da economia. Na seara do direito, conforme pontifica o citado autor, a *governance* representa uma dinâmica de despolitização e neutralização das organizações sociais dependentes de um direito sempre menos público e normativamente *soft* porque em apoio de dinâmicas privadas e de mecanismos econômicos mutabilíssimos. Logo, um direito que se mostra capaz de anular a dicotomia entre espaço público e espaço privado nas relações e que é pensado sem referimentos espaciais e políticos como requer a sociedade mundializada. Assim, é a *governance*, em síntese, um complexo de processos, práticas e instituições a costurar um ordenamento jurídico livre *del contenitore dell'istituzione statale*.

Bem atendendo à tônica da *governance*, o surgimento de variedade jurídica e de diversificação nas fontes de produção do direito, segundo Ferrarese<sup>51</sup>, acontece quando os mercados e os particulares se colocaram como partícipes diretos na elaboração do direito global, não só criando um direito facilitador das transações econômicas, como deixando de lado a anterior posição de passivos destinatários de normas estatais.

Ainda quanto ao redimensionamento jurídico que opta pela construção de regras extraestatais, cabe aludir aos usos do comércio transnacional que, evoluindo como verdadeira fonte de produção do direito, têm origem na adesão espontânea dos operadores do comércio internacional às práticas difundidas e na corrente aceitação de cláusulas e modelos contratuais utilizados como base jurídica para determinadas operações econômicas<sup>52</sup>.

É interessante notar que tais usos do comércio transnacional tendem a perder a natureza de fonte não escrita de criação do direito, pois cada vez mais identificados e compilados por organizações internacionais e por organismos não governamentais que,

---

<sup>50</sup> MESSINA, Giovanni. **Diritto liquido?** La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto. p. 290-291, 331.

<sup>51</sup> FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale**. p. 43-46.

<sup>52</sup> GALGANO, Francesco; MARRELLA, Fabrizio. **Diritto del commercio internazionale**. p. 281.

funcionando de modo estável e contínuo, se mostram os mais adequados para a identificação daqueles usos mais regularmente observados pelos operadores econômicos. Exemplo disso é a catalogação de usos uniformes e a correspondente predisposição de regramento realizadas pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), responsável, inclusive, pelos termos comerciais internacionais (Incoterms) e pela normativa sobre crédito documentário<sup>53</sup>.

Enfim, pode-se asserir que todo esse movimento de interconexão pública e privada na produção de direito extraestatal e consolidação de praxes transnacionais do comércio, com o intuito de assegurar a dinâmica do mercado global, como articulado alhures, vem sendo definido como *ius mercatorum*, um direito espontâneo que surgiu tentando preencher as lacunas representadas pela ausência de um direito internacional uniforme do comércio e pela inexistência de uma jurisdição mundial ou universal, destinada a conhecer das controvérsias do comércio transnacional entre atores diversificados em uma economia mundializada<sup>54</sup>.

Dito isso, importa acrescentar que, atualmente, se tem referido o *ius mercatorum* como uma particular categoria de práticas negociais especialmente criada por empresas transnacionais em sua maioria de origem estadunidense que, por volta do ano de 1970, deu forma a uma potente praxe contratual internacional construída pelas grandes corporações que operavam em escala mundial. Um fator que contribuiu para que isso ocorresse foi o deslocamento de grandes empresas (multinacionais) para além do próprio território nacional, a demandar definições de *standard* jurídicos uniformes necessários à prática negocial em mercados diversos. Com isso, contratos-padrão com valência internacional começaram a ser criados com fundamento consuetudinário, ou seja, com base nas práticas difundidas pelos operadores econômicos<sup>55</sup>. Tal reação, frise-se, foi tida como mera consequência prática desencadeada pela crescente consciência da

---

<sup>53</sup> BORTOLOTTI, Fabio. **Il contratto Internazionale: manuale teorico-pratico**. Padova: Cedam, 2012, p. 13-14; MARRELLA, Fabrizio. **La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio Internazionale**. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Padova: Cedam, 2003, p. 240.

<sup>54</sup> MARRELLA, Fabrizio. **La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio Internazionale**. p. 21.

<sup>55</sup> GALGANO, Francesco. **La globalizzazione nello specchio del diritto**. p. 25. O autor considera como verdadeira novidade da economia atual a expansão planetária da organização produtiva, pois agora antes mesmo das mercadorias, circulam o *know how* e as licenças de produção e contratos de *joint venturi*, de modo a contribuir com as relações produtivas entre empresas de países distantes.



inadequação das leis nacionais e da ausência de uma jurisdição internacional frente ao surgimento de problemas e situações sempre mais *delocalizzati*. Deste modo, essa espécie de “ordenamento” autônomo do comércio transnacional, consubstanciada pela importante estrutura formada em torno dos usos comerciais, afigurou-se mais congruente com a realidade econômica contemporânea<sup>56</sup>.

Passemos, então, a desvelar a juridicidade desse novo direito comercial transnacional. Para Draetta<sup>57</sup>, o *ius mercatorum* ampara a juridicidade sobre a própria efetividade, seja como concreta atitude de regular situações contratuais complexas em relação às quais os ordenamentos internos se revelam inadequados, seja como capacidade de impor-se como juridicamente vinculante para os operadores econômicos em razão da *opinio necessitatis* que esses nutrem em suas relações.

Assim, tal *ius*, de um lado, parece dotado de uma própria garantia consubstanciada em sanções de caráter profissional que podem levar à expulsão da parte inadimplente da respectiva organização de categoria; de outro lado, pode pegar emprestado o sistema de garantias do direito interno – como acontece com as comunidades de caráter anorgânico, isto é, carentes de estrutura ou aparato para enunciar norma de caráter geral – para fazê-lo valer de maneira coercitiva, assim como ocorre com os sujeitos de direito internacional. Exemplo dessa hipótese específica ocorre quando um juiz nacional dá execução à sentença arbitral fundada no *ius mercatorum*, fazendo uso, para tanto, dos mecanismos estatais.

Por vezes os ordenamentos jurídicos nacionais legislativamente abrem-se à recepção desse novo *ius* como objeto de livre acordo, dando formalmente às partes a possibilidade de vincularem-se. Um substancial exemplo disso foi o seu reconhecimento pelo Código Civil Argentino (*Código Civil y Comercial de la Nación*), em vigor desde agosto de 2015. A teor da alínea *d*, do art. 2651 desse código, admite-se que as partes incorporem ao contrato os usos e práticas comerciais geralmente aceitos, os costumes e os princípios do direito comercial internacional<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Cfr. NAÓN, Horacio A. Grigera. Choice-of-Law Problems in International Commercial Regulation. *Fordham International Law Journal is Produced by The Berkeley Electronic Press*, Berkeley, Ca, v. 16, n. 12, p.223-242, 1992.

<sup>57</sup> DRAETTA, Ugo. *Il diritto dei contratti internazionali*. La formazione dei contratti. Padova: Cedam, 1984, p. 14-15.

<sup>58</sup> ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de La Nación, de 07 de outubro de 2014*. Apruébase el Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 2014. Artículo 2651: “Autonomía de la voluntad. Reglas. Los

Ainda a respeito, Messina<sup>59</sup> enfatiza que as regras espontâneas desse direito extraestatal, por não promanarem de fonte jurídica pública, mas de produção privada, são desprovidas de coercibilidade e de obrigatoriedade, atributos esses inerentes à lei estatal. Assim, eventual caráter vinculante que se lhe atribua depende da vontade das partes negociantes ou contratantes de a elas se submeterem de forma voluntária. Contudo, é cada vez mais evidente que a efetividade desse direito, em boa medida, é garantida por aqueles que confiam a solução de suas lides à decisão de órgãos arbitrais previamente definidos em cláusulas negociais

Tal multiplicação das fontes e dos atores jurídicos, com evidente protagonismo dos privados, traz a sensação de que a regra jurídica vem ganhando mais contornos de natureza econômica do que exclusivamente política, pois inúmeros os sujeitos capazes de criar direito, diferentemente do passado quando os habilitados a legislar eram predominantemente sujeitos públicos. Nesse tocante, frise-se, a globalização, ao fim e ao cabo, acentuou a coligação do direito com a economia, fazendo surgir uma espécie de ordenamento de derivação privada, resultando por liberar os Estados da tarefa normativa<sup>60</sup>.

Deste modo, a criação jurídica da regra extraestatal global excede o corpo legislativo, as cortes e outros poderes públicos dos Estados, estando igualmente legitimadas as organizações internacionais e variados sujeitos privados: como grandes empresas, organizações não governamentais, associações privadas, grupo de profissionais e expertos de várias categorias e até mesmo cidadãos comuns. Daí surgindo como peculiares fontes do direito comercial transnacional os modelos contratuais produzidos pelos consultentes jurídicos e pelos atores econômicos, bem como as decisões dos colégios arbitrais continuamente coletadas em obras de divulgação, que muito além

---

contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato. El ejercicio de este derecho está sujeto a las siguientes reglas:” [...] “d) los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato”. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#2>. Acesso em: 18 jun. 2020. Outros exemplos de normas estatais que incorporaram a *lex mercatoria*: Codice di procedura civile italiano, art. 384; e a Lei brasileira sobre arbitragem (Lei n. 9.307/1996), art. 1º, § 2º.

<sup>59</sup> MESSINA, Giovanni. **Diritto liquido?** La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto. p. 246.

<sup>60</sup> Cfr. GALGANO, Francesco. **La globalizzazione nello specchio del diritto**. p. 46 e s.

de permitirem o conhecimento por parte dos operadores do comércio mundial, constituem uma espécie de estatuto jurisprudencial, repleto de usos comerciais e orientações desenvolvidas em sentenças arbitrais e com cláusulas contratuais difusas e muitas vezes inovadoras em relação ao direito privado doméstico<sup>61</sup>.

Dentre os sujeitos privados que participam da criação do direito mundializado estão as grandes empresas e corporações transnacionais ou multinacionais que ganham destaque na criação de regras jurídicas em âmbito econômico e na capacidade de persuasão em relação ao Estado em diversas matérias, *v.g.*, em direito fiscal e em direito societário, além de empreenderem regulamentação do próprio comportamento no mercado. Temos, ainda, as Organizações não governamentais - ONGs, sem fins lucrativos, que agem a serviço de questões de solidariedade no campo das políticas públicas em auxílio dos mais necessitados e em alguns movimentos globais para denunciar abusos ou violações de direitos<sup>62</sup>. Igualmente decisivas são as *transnational law firms*, que elaboram novas formas de saber jurídico em apoio aos objetivos das empresas multinacionais ou transnacionais, de quem são o braço jurídico. É claro que além desses atores privados existem outros no cenário em discussão, por exemplo, as organizações internacionais de conotação público-privada, como o Fundo Monetário Internacional e a Banca Mundial, anteriormente referidos na qualidade de *longa manus* do capitalismo. Há também os acordos interestatais envolvendo negociações com particulares, a exemplo do Tratado de Livre Comércio Norte-Americano - NAFTA, também responsáveis por criar procedimentos legais<sup>63</sup>.

Como já asseverado anteriormente, estamos vivenciando uma intensificação das relações jurídicas privadas internacionais em decorrência do exponencial comércio mundial, sobretudo mediante contratos internacionais uniformes, como instrumento facilitador à circulação da riqueza. De consequência, o direito modifica-se sempre mais influenciado pela prática jurídica transnacional, em atendimento às exigências de

---

<sup>61</sup> FERRARI, Vincenzo. Quesiti sociologici sulla lex mercatoria. In **Sociologia del Diritto** n. 2/3, 2005 apud MESSINA, Giovanni. **Diritto liquido?** La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto. p. 249.

<sup>62</sup> BACKER, Larry Catá, 2008 apud FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale.** p. 47.

<sup>63</sup> FERRARESE, Maria Rosaria. **Le istituzioni della globalizzazione.** p. 104-111.

flexibilidade de regulação impostas pelo mercado globalizado<sup>64</sup>. Como bem ilustra Ferrarese, presenciamos um direito transnacional que não mais se baseia em critérios de territorialidade, configurando hipótese de “non luogo giuridico” e que encontra seu fundamento na capacidade de construir regras e dispositivos jurídicos utilizáveis indistintamente por um enorme e diversificado número de pessoas, mesmo que de tradições e culturas jurídicas diferentes<sup>65</sup>.

#### 4 REALIZAÇÃO DO DIREITO ESPONTÂNEO E EXTRAESTATAL DO COMÉRCIO GLOBAL

O *ius* comercial transnacional, enquanto de interesse de todos em uma sociedade mundializada, como visto, não se apoia somente em princípios, valores, experiências amadurecidas no contexto transnacional e confirmadas pela tradição do comércio. Atualmente ele repousa em convenções, textos compilados, modelos uniformes, de modo a garantir maior certeza às relações jurídicas por meio da partilha de regras expressas em modo unívoco e redigidas em textos que assumem vinculatividade por efeito negocial.

Assim, tal direito é perfeitamente apto a realizar-se de forma espontânea nas negociações transnacionais, sem particular referimento a uma lei estatal. E essa eficácia encontra a sua melhor expressão na execução voluntária de laudos ou sentenças arbitrais baseados direta ou indiretamente no *ius mercatorum*. Nesse tocante, a doutrina é unânime em reconhecer a arbitragem como o modo ordinário de composição das controvérsias nascidas do comércio transnacional<sup>66</sup>.

Notadamente, a arbitragem surge como uma alternativa ao sistema judicial estatal na proporção em que os juízes internos são propensos à aplicação do direito local de forma prevalente e que, em muitos casos, resulta inadequado ao comércio transnacional<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> PAINO, Rossella. **La globalizzazione, lessico e significati**. Brevi note sul dibattito nelle scienze sociali. p.1-13.

<sup>65</sup> FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale**. p. 49.

<sup>66</sup> FRIGNANI, Aldo. **Il contratto internazionale**. In: GALGANO, Francesco (Dir.). Trattato di diritto commerciale. Padova: Cedam, 1990, p. 387e s.

<sup>67</sup> FRIGNANI, Aldo. **Il contratto internazionale**. p. 8.

Segundo René David<sup>68</sup>, a arbitragem reúne algumas características que a torna mais atrativa aos operadores do comércio transnacional, quais sejam: i) a emissão de uma decisão proferida por um juiz particular designado pelas partes na controvérsia; ii) a aplicação de um direito parcialmente distinto daquele pronunciado pelo juiz togado; iii) a execução de forma espontânea dessa decisão em sua grande maioria; iv) a resolução de categorias de litígios diferentes daqueles previstos pelo direito processual local, que possivelmente poderiam ser considerados pela jurisdição estatal como não jurídicos.

Com efeito, a arbitragem comercial internacional, como sede de resolução de controvérsias, ganha realmente relevo em razão da aderência imediata que apresenta em relação às exigências do comércio global. Pode-se afirmar que a capacidade de adaptação às necessidades desse tipo de comércio decorre, em grande medida, da flexibilidade na predisposição das regras processuais contidas em regulamentos formulados pelas instituições arbitrais, porquanto dotadas de autonomia modificativa de seus regulamentos sem estarem vinculadas aos órgãos legislativos nacionais<sup>69</sup>.

Afora isso, os árbitros, além de disporem de métodos de individuação do direito aplicável e parcialmente diverso daqueles impostos aos juízes togados – já que podem ter por base o *ius mercatorum* ou os Princípios *Unidroit*, por exemplo – são escolhidos pelas partes com base na respectiva especialização, diante da complexidade derivada da grande diversificação existente na seara de negócios em escala global. Certamente por isso, essa categoria de profissionais é detentora de maior chance de arbitrar uma solução mutuamente aceitável para cumprimento espontâneo<sup>70</sup>. E o fato de a relação estabelecida entre as partes e o árbitro ser de natureza contratual, esse último só é habilitado a decidir por alvedrio daquelas, que o fazem levando em consideração a reputação profissional, submetida à contínua verificação.

A preferência pela arbitragem no comércio transnacional em relação a uma jurisdição ordinária estatal pode ser atribuída, ainda, à eficácia internacional das sentenças arbitrais estrangeiras, com a possibilidade de sua execução coercitiva em

---

<sup>68</sup> DAVID, René. **L'arbitrage dans le commerce international**. Paris: Economica, 1982, p.16 e s.

<sup>69</sup> MARRELLA, Fabrizio. **La nuova lex mercatoria**. Principi unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. p. 6.

<sup>70</sup> MARRELLA, Fabrizio. La nuova lex mercatoria tra controversie dogmatiche e mercato delle regole: Note in tema di analisi economica del diritto dei contratti internazionali. **Sociologia del Diritto**, Milano, v. 32, n. 2-3, p.249-285, 2005.

inúmeros ordenamentos nacionais eventualmente pertinentes à localização de elementos patrimoniais da parte sucumbente<sup>71</sup>. E isso é possível em razão da existência de uma importante gama de convenções internacionais em favor dessa forma privada de resolução de conflitos, dentre elas a Convenção de Nova Iorque, de 10 de junho de 1958, da qual o Brasil é signatário desde 2002<sup>72</sup>. Assim, é mais fácil o reconhecimento de um laudo arbitral estrangeiro se comparado a um juízo de prelibação de uma sentença ordinária estrangeira, pois em relação a essa a elaboração de convenções internacionais à vocação universal sobre o seu reconhecimento é algo que se vislumbra em um horizonte ainda distante<sup>73</sup>.

De maneira a demonstrar a esmorecida aceitação no Brasil das sentenças estrangeiras arbitrais, bem como a precedência do juízo arbitral em relação à jurisdição estatal, reproduzimos as ementas dos seguintes julgados:

SENTENÇA ESTRANGEIRA ARBITRAL. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMUTABILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO. 1. Foram juntadas aos autos a cópia da sentença arbitral, autenticada por notário da Corte de Apelação de Paris, e a respectiva tradução juramentada, sendo dispensada no caso a chancela consular brasileira, prevista na legislação de regência, em face da aplicação do Decreto n. 3.598/2000, o qual promulga o Acordo de Cooperação em matéria civil entre o Brasil e a França, e que libera, em seu Artigo 23(2), de legalização ou de qualquer formalidade análoga, os atos públicos expedidos nestes países para apresentação entre si. 2. A requerente apresentou, também, cópia certificada da convenção de arbitragem e da respectiva tradução oficial, na qual se destaca a cláusula compromissória arbitral, restando assim afastado o aventado desatendimento ao inciso II do artigo 37 da Lei nº 9.307/1996. 3. Assim, satisfeitos os requisitos legais, de modo a confirmar-se o valor devido pelas requeridas, tendo as partes se submetido, na arbitragem, ao Regulamento da Câmara de Comércio Internacional - CCI, cujo artigo 28(6) dispõe expressamente no sentido de que todo laudo obriga as partes, as quais se comprometem a cumpri-lo sem demora, renunciando a todos os recursos, e não estabelecida como obrigatória, pela legislação aplicável, a apresentação da Ata de Missão ou Termo de Arbitragem, a homologação da sentença estrangeira arbitral é medida que se impõe, sendo vedado o exame do conteúdo de mérito da decisão arbitral homologanda, porque incompatível com este rito, cingido ao juízo de delibação. (STJ - SEC: 6855 EX 2011/0266266-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de

---

<sup>71</sup> MARRELLA, Fabrizio. **La nuova lex mercatoria**. Principi unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. p. 8.

<sup>72</sup> BRASIL. **Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm)>. Acesso em 18 jun. 2020.

<sup>73</sup> MARRELLA, Fabrizio. **La nuova lex mercatoria**. Principi unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. p. 8.

Julgamento: 16/08/2017, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 24/08/2017).<sup>74</sup>

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. III - O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e consequente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de anti-suit injunction, destinada a evitar seu processamento junto ao Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições,

---

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. **SEC 6855 EX 2011/0266266-4**. Corte Especial. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 24, de agosto de 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=6855+EX+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=AC](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=6855+EX+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=AC). Acesso em: 18 jun. 2020.

previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado precedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados. (STJ - CC: 139519 RJ 2015/0076635-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/11/2017).<sup>75</sup>

De fato, existe grande diferença entre um juízo arbitral e uma jurisdição estatal, essa, por sua vez, limitada por um formalismo procedimental rígido e sempre localizado, vez que um juiz pronuncia a sentença em nome do Estado de quem é órgão, aplicando, de consequência, o particular direito material, processual e as próprias normas de direito internacional privado - DIPr, a resultar em inevitáveis conflitos de leis devidos à concorrência de dois ou mais ordenamentos nacionais conectados a uma relação jurídica plurilocalizada<sup>76</sup>.

Destarte, temos que ter em mente que nas relações jurídicas com um ou mais elementos de estraneidade, como ocorre nos contratos transnacionais do comércio, podem ser aplicadas normas de diversas origens: leis de diferentes ordenamentos, convenções internacionais, usos do comércio transnacional, *ius mercatorum*<sup>77</sup>.

As normas de direito internacional privado, por sua vez, servem para resolver os conflitos de aplicação entre leis nacionais, determinando o elemento de conexão

---

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 139519 RJ 2015/0076635-2**. Primeira Seção. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 10, de novembro de 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=139519+RJ+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=A COR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=139519+RJ+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A COR). Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>76</sup> BONELL, Michael Joachim. **Un "codice" internazionale del diritto dei contratti**. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2006, p. 12.

<sup>77</sup> GRIFFI, Ugo Patroni (Coord.). **Manuale di diritto commerciale Internazionale**. Milano: Giuffrè, 2012, p. 47.



(objetivo) a um determinado ordenamento interno, do qual se extrairá a disciplina da relação contratual<sup>78</sup>.

Frise-se. Na seara do comércio transnacional, uma pluralidade de ordenamentos jurídicos pode incidir na relação privada internacional, de onde emanam inúmeras normas aparentemente passíveis de solucionar eventual litígio. E identificar dentre os ordenamentos concorrentes qual deverá adequadamente prevalecer no caso concreto é tarefa destinada ao Direito Internacional Privado-DIPr.

As regras do DIPr são conhecidas como método conflitual tradicional ou clássico, ainda em aplicação na América Latina e na Europa, para o fim de indicar o ordenamento jurídico do qual será extraída a norma aplicável ao caso envolvido em um conflito de leis, com a utilização das chamadas regras de conexão ou normas indiretas<sup>79</sup>.

A aplicação de tal método conflitual, entretanto, enfrenta dificuldades, consoante afirma Araújo,<sup>80</sup> pois cada país possui as suas próprias regras de DIPr, resultando que uma mesma situação possa encontrar soluções diversas em cada um deles. Além disso, a depender do sistema adotado, uma decisão poderá ser válida em um país e não ser no outro.

Segundo a autora, na tentativa de solucionar tais problemas, a Europa flexibilizou as normas de conflito propondo um pluralismo de métodos, que caracteriza o atual DIPr. Assim, enquanto no passado as regras conflituais tinham como propósito apenas localizar a relação jurídica, hoje têm como objetivo designar a ordem jurídica que permite obter o resultado desejado pelo autor, por meio: da elaboração de regras materiais de DIPr; de convenções internacionais; da utilização de regras alternativas; da cláusula de exceção; do reconhecimento da autonomia da vontade em outras áreas do direito; e da incidência de princípios mais flexíveis como o da proximidade.

---

<sup>78</sup> GRIFFI, Ugo Patroni (Coord.). **Manuale di diritto commerciale Internazionale**. p. 109.

<sup>79</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: Teoria e Prática Brasileira**. 6<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Versão eBook, p. 37.

<sup>80</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: Teoria e Prática Brasileira**. p. 38-76. Nesse ponto, cabe mencionar DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 37-38, segundo o qual o direito Internacional Privado Conflitual, ao ser criado por fontes internas, cada uma a seu modo, acarretará conflitos de 2<sup>o</sup> grau, ou seja, conflito entre as regras de solução de conflitos, fazendo com que soluções adotadas em um foro, por indicação de suas regras de DIPr, não sejam aceitas em outra jurisdição, que dispõe de regras conflituais diferentes. Segundo ele isso pode ser resolvido pela uniformização de regras de solução de conflitos, ou seja, pelo DIPr uniformizado, idealizado por Mancini e Asser.

Nesse tema, explicita a mencionada autora, a autonomia da vontade das partes ganha relevo surpreendente já que a livre escolha do direito aplicável, estatal ou extraestatal, exclui o próprio conflito de lei, garantindo a certeza e previsibilidade à relação contratual. Logo, a adoção desse princípio pelas convenções internacionais funcionaria como regra de conexão, dissipando inúmeras questões complexas que obstaculizam o livre desenvolvimento do comércio transnacional<sup>81</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em arremate, foi possível constatar da presente pesquisa que vivemos atualmente em uma era de “geo-direito”, onde a economia global e a omissão do Estado impulsionaram os privados na produção do próprio direito negocial, traduzido em uma robusta praxe transnacional que nasceu com o propósito de ser uma verdadeira *lex generalis* comum a todos os contratantes comerciais, porque derivada da experiência extraída de pactuações realizadas de forma transfronteiriça ao longo do tempo.

Nesse tocante, foram reunidas evidências de que as práticas e os usos comerciais compartilhados e uniformes surgiram como uma tentativa dos operadores econômicos e do mercado como um todo de preencher o vazio legislativo que se criou diante de uma nova realidade plurilocalizada e com conexões negociais e sociais voluntárias, onde os aparatos estatais deram lugar a mecanismos de formação voluntária na construção de soluções próprias.

Igualmente restou explicitado que a praxe comercial transnacional vem se realizando sobretudo de forma espontânea, na execução de laudos ou sentenças arbitrais assentados direta ou indiretamente no *ius mercatorum*. De consequência, a arbitragem tem sido identificada como o método mais comumente adotado para resolver disputas comerciais transnacionais, por ser considerada um fórum neutro, predeterminado, próximo às partes e à vontade por elas expressa, desconectada dos mecanismos pertinentes aos sistemas jurídicos interno.

Não bastasse isso, existe a possibilidade, como se viu, de a arbitragem usufruir do sistema de garantias do direito interno para efeito de valer-se da execução coercitiva em

---

<sup>81</sup> ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. p. 76.

inúmeros ordenamentos nacionais, consoante possibilita a Convenção de Nova Iorque, da qual o Brasil é signatário. Logo, em comparação com um juízo de admissibilidade de uma sentença ordinária estrangeira no Brasil, é muito mais simples o reconhecimento, entre nós, de um laudo arbitral adventício.

## REFERÊNCIAS

ABBATTISTA, Guido. **Storia moderna**. Roma: Donzelli, 2001.

ALBROW, Martin; KING, Elizabeth. **Globalization, Knowledge and Society: Readings from International Sociology**. London: Sage Publication Ltd., 1990.

AMATO, Cristina; PONZANELLI, Giulio (Coord.). **Global law v. local law: problemi della globalizzazione giuridica**. Torino: Giappichelli, 2006.

ARAÚJO, Nadia de. **Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional privado: Teoria e Prática Brasileira**. 6ª ed. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016. Versão eBook.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de La Nación, de 07 de outubro de 2014**. Apruébase el Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 2014. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#2>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BANTI, Alberto Mario. **Storia contemporanea**. Roma: Donzelli, 1997.

BECK, Ulrich. **Cos'è la globalizzazione: rischi e prospettive della società planetaria**. Roma: Carocci, 1999.

BEDESCHI, Giuseppe. **Storia del pensiero liberale**. Roma-Bari: Laterza, 1992.

BELL, Daniel. **The Coming of Post Industrial Society. A Venture in Social Forecasting**. New York: Basic Books, 1973.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense. Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Giusnaturalismo e positivismo giuridico**. Roma-Bari: Laterza, 2011.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo e democrazia**. Milano: FrancoAngeli, 1986.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOFF, Leonardo. **Civilização Planetária: desafios à sociedade e ao cristianismo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

BONELL, Michael Joachim. **Un "codice" internazionale del diritto dei contratti. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali**. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2006.

BORTOLOTTI, Fabio. **Il contratto Internazionale**: manuale teorico-pratico. Padova: Cedam, 2012.

BRASIL. **Decreto n. 4.311, de 23 de julho de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 139519 RJ 2015/0076635-2**. Primeira Seção. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 10, de novembro de 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=139519+RJ+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=139519+RJ+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR). Acesso em: 18 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. **SEC 6855 EX 2011/0266266-4**. Corte Especial. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 24, de agosto de 2017. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=6855+EX+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=6855+EX+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR). Acesso em: 18 jun. 2020.

BRAUDEL, Fernand. **Civiltà materiale, economia e capitalismo**: i tempi del mondo. Torino: Einaudi, 1982.

CARNELUTTI, Francesco. La crisi della legge. **Rivista di Diritto Pubblico e della Pubblica Amministrazione in Italia**, Roma, v. 1, n. 22, 1930. Disponível em: <<http://storia.camera.it/bpr/faccette/all?aut=Carnelutti%20Francesco>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

CASSESE, Sabino. **Lo spazio giuridico globale**. Roma-Bari: Laterza, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede. A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Título original: The rise of the network society. Tradução de Roneide Venâncio Majer. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

CIRULLI, Adriano. La Sociologia in Spagna. **Rivista quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali**, Roma, Anno XLII, n. 2, 2008.

CORREIA, Antonio de Arruda Ferrer. **Lições de direito internacional privado**. Lisboa: Almedina, 2010.

D'ALBERGO, Ernesto. **Politiche e regimi di governance transnazionali**: il ruolo della società civile. Napoli: Liguori, 2007.

D'ALBERTI, Marco. La crisi globale e la sorte dei diritti fondamentali. **Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche**, Roma, n. 4, 2013.

DAVID, René. **L'arbitrage dans le commerce international**. Paris: Economica, 1982.

DE RUGGERO, Guido. **Storia del liberalismo europeo**. Milano: Feltrinelli, 1962.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado** (Parte Geral), Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DRAETTA, Ugo. **Il diritto dei contratti internazionali**. La formazione dei contratti. Padova: Cedam, 1984.

EUROPEAN COMMISSION. The European Union as a World Trade Partner. **European Economy-Reports and Studies**. Brussels, BEL, n° 3, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale**. Roma-Bari: Laterza, 1997.

FERRARESE, Maria Rosaria. **Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale**. Roma-Bari: Laterza, 2015. Versão eBook.

\_\_\_\_\_. **Le istituzioni della globalizzazione**. Bologna: Il Mulino, 2000.

\_\_\_\_\_. **Prima lezione di diritto globale**. Bari: Laterza, 2013.

FIORAVANTE, Maurizio. **Costituzione**. Bologna: Il Mulino, 1999.

FRIGNANI, Aldo. **Il contratto internazionale**. In: GALGANO, Francesco (Dir.). Trattato di diritto commerciale. Padova: Cedam, 1990.

GALGANO, Francesco. **Il rovescio del diritto**. Milano: Giuffrè, 1997.

\_\_\_\_\_. **La globalizzazione nello specchio del diritto**. Bologna: Il Mulino, 2005.

\_\_\_\_\_. **Trattato di diritto civile, I**, Milano: Cedam, 2009.

GALGANO, Francesco; MARRELLA, Fabrizio. **Diritto del commercio internazionale**. 3 ed. Padova: Cedam, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Título original: The Consequences of Modernity. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GRIFFI, Ugo Patroni (Coord.). **Manuale di diritto commerciale Internazionale**. Milano: Giuffrè, 2012.

GROSSI, Paolo. Globalizzazione, diritto, scienza giuridica. **Foro italiano**, Roma, v. 125, n. 5, 2002.

\_\_\_\_\_. **L'Europa del diritto**. Roma-Bari: Laterza, 2007.

\_\_\_\_\_. **Società, diritto, stato: un recupero per il diritto**, Milano: Giuffrè, 2006.

GUIDETTI, Massimo. (Coord.). **Storia d'Italia e d'Europa. Comunità e popoli**. L'Europa nell'orizzonte del mondo. Milano: Jaca Book, 1984.

HAYEK, Friedrich A. von. **Liberalismo, in Enciclopedia del Novecento**. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1978.

JHERING, Rudolf von. **Lo spirito del Diritto Romano nei diversi gradi del suo sviluppo**. Título original: Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Tradução de Di Luigi Bellavite. Milano: Pirotta, 1855.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

MACEDO, Leonardo Andrade. **O Fundo Monetário Internacional e seus acordos Stand-by**. Belo Horizonte: Del Rey 2007.

MARRELLA, Fabrizio. La nuova lex mercatoria tra controversie dogmatiche e mercato delle regole: Note in tema di analisi economica del diritto dei contratti internazionali. **Sociologia del Diritto**, Milano, v. 32, n. 2-3, 2005.

\_\_\_\_\_. **La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio Internazionale.** Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Padova: Cedam, 2003.

MARTINS FILHO, Luiz Dias. O federalismo fiscal brasileiro sob a ótica da integração econômica internacional. **Cadernos de finanças públicas/Escola de Administração Fazendária**, Brasília, n. 8, dez. 2007. Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/biblioteca/cadernos-de-financas-publicas-1/arquivo.2013-04-18.4982504294>. Acesso em: 18 jun. 2020.

MATTEUCCI, Nicola. **Il liberalismo in un mondo in trasformazione.** Bologna: Il Mulino, 1972.

MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce. **Il villaggio globale – XXI secolo:** trasformazioni nella vita e nei media. Título original: *The Global Village*. Tradução de Francesca Valente. Milano: SugarCo, 1992.

MESSINA, Giovanni. **Diritto liquido?** La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto. Milano: Franco Angeli, 2012.

MOÍTA, Luís. Uma releitura crítica do consenso em torno do “Sistema Vestefaliano”. **Janus.net:** e-journal of International Relations, Lisboa, v. 3, n. 2, outono 2012. Disponível em: <[http://observare.ual.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-antiores/66-portugues-pt/v-3-n-2-2012-outono/artigos/189-pt-pt\\_vol3\\_n2\\_art2](http://observare.ual.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-antiores/66-portugues-pt/v-3-n-2-2012-outono/artigos/189-pt-pt_vol3_n2_art2)>. Acesso em: 18 jun. 2020.

MOSTACCI, Edmondo. **La soft law nel sistema delle fonti:** uno studio comparato, Padova: Cedam, 2008.

NAÓN, Horacio A. Grigera. Choice-of-Law Problems in International Commercial Regulation. **Fordham International Law Journal is Produced by The Berkeley Electronic Press**, Berkeley, Ca, v. 16, n. 12, 1992.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias Globais:** elementos e estruturas. Ijuí: Injuí, 2005.

PAINO, Rossella. La globalizzazione, lessico e significati. Brevi note sul dibattito nelle scienze sociali. **Quaderni di Intercultura**, [s.l.], abr. 2012. Dipartimento di Scienze Pedagogiche e Psicologiche. Disponível em: <<http://cab.unime.it/journals/index.php/qdi/article/view/853/644>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

PANEBIANCO, Massimo. **Jus gentium.** Commerciale moderno. Roma: Aracne, 2015.

SANTOS, Boaventura de S. (Org.). **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo multicultural, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCHOLTE, Jan Aart. Defining Globalisation. **The World Economy**, 31(11), 1471-1502, 23 out. 2008. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9701.2007.01019.x>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia.** Tradução de Emilio Zuff. Milano: Etas-Kompass, 1967.

SOMMA, Alessandro (Coord.). **Soft law e hard law nelle società postmoderne.** Torino: Giappichelli, 2009.

STRANGE, Susan. **Capitalismo d'azzardo.** Roma-Bari: Laterza, 1998.

URICCHIO, Antonio Felice. **Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali.** Bari: Cacucci, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Il sistema mondiale dell'economia moderna:** l'agricoltura capitalistica e le origini dell'economia-mondo europea nel XVI secolo. Bologna: Mulino, 1978.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie.* Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, I, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia.** Torino: Einaudi, 1998.