



AUTORREGULAÇÃO E DIREITO GLOBAL: OS NOVOS FENÔMENOS JURÍDICOS NÃO-ESTATAIS

*Mateus de Oliveira Fornasier**

*Luciano Vaz Ferreira***

Resumo

O presente artigo objetiva analisar quão jurídico é o caráter de normas regulatórias de conduta criadas por atores transnacionais não-estatais. Orientou-se a partir do seguinte problema: sob que condições pode-se afirmar que a globalização dos processos sociais tem levado à emergência não apenas de mercados transnacionais (e de organizações empresariais neles atuantes), mas também de verdadeiras ordens jurídicas cuja criação ultrapassa a ideia de Estado? Como hipótese, propôs-se que a hipercomplexificação social decorrente dos processos econômicos, políticos e midiáticos da globalização também atinge vários outros sistemas sociais, fazendo-se com que a própria ideia de configuração daquilo que seja o jurídico deva ser repensada teoricamente a fim de que este possa ser observado para além da ideia moderna de centralidade absoluta de ordem jurídica na ideia de Estado. Para sua consecução, desenvolveu-se o trabalho em dois momentos objetivos específicos diferenciados: 1) associar a complexificação social decorrente da globalização ao surgimento de novas formas sociais de organização, que não se atêm aos limites da regulação pela atividade normativa do Estado; 2) analisar exemplos concretos de organizações de caráter privado que implementaram estratégias bem sucedidas de autorregulação de sua conduta corporativa.

Palavras-chave

Ordens jurídicas globais. Autorregulação. Organizações transnacionais.

SELF REGULATION AND GLOBAL LAW: THE NEW NON-STATE LEGAL PHENOMENA

Abstract

This article aims to analyze how juridical is the character of regulatory rules of conduct created by non-state transnational actors. It was guided from the following problem: under what conditions it can be said that the globalization of social processes has led to the emergence not only of transnational markets (and of corporations who act in them), but also of true juridical orders whose creation surpasses the idea of the state? As a hypothesis, it was proposed that social hipercomplexification resulting from economic, political and media processes of globalization also affects several other social systems, making necessary that the very idea of configuration of what

* Doutor em Direito Público (UNISINOS). Professor do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI).

** Doutor em Relações Internacionais (UFRGS). Professor da Graduação em Relações Internacionais da Universidade de Rio Grande (FURG).

is the juridical phenomenon must be theoretically reconsidered, so that this can be observed beyond the modern idea of absolute centrality of law in the idea of the state. For its achievement, the work was developed in two different specific objective moments: 1) to associate the social complexity resulting from globalization to the emergence of new social forms of organization, which do not cling to the limits of regulation by normative activity of the State; 2) to analyze concrete examples of private organizations who have implemented successful strategies of self-regulation of its corporate conduct.

Keywords

Global juridical orders. Self-regulation. Transnational organizations.

Resumen

Este artículo pretende analizar el carácter legal de las normas reguladoras de conducta creados por actores transnacionales no estatales. Fue guiado desde el siguiente problema: ¿en qué condiciones se puede decir que la globalización de los procesos sociales ha llevado a la aparición no sólo de los mercados transnacionales (y de organizaciones empresariales en él activos), sino también de verdaderas órdenes jurídicas cuya creación va más allá de la idea del estado? Como hipótesis, se propuso que la hipercomplejificación social que resulta de la globalización económica, política y de medios de comunicación también afecta a otros sistemas sociales, haciendo con que la idea de configuración lo que es el jurídico en la teoría deba ser reconsiderada para que el Derecho pueda ser observado para allá de la idea moderna de la centralidad absoluta del Derecho en la idea del Estado. Para su realización, el trabajo fue desarrollado en dos diferentes momentos objetivos específicos: 1) asociar la complejidad social que resulta de la globalización a la aparición de nuevas formas sociales de organización, que no se aferran a los límites de la regulación de la actividad normativa del Estado; 2) analizar ejemplos concretos de organizaciones privadas que implantaron estrategias exitosas de autorregulación de su conducta corporativa.

Palabras clave

Ordenes jurídicas globales; Autorregulación; Organizaciones transnacionales.

1. INTRODUÇÃO

Já é consenso prático e teórico de várias ciências sociais e humanas que o processo de globalização ocorrido, principalmente, a partir do século XX (e que se propulsiona ainda mais com a chegada do século XXI) torna muito mais complexa a vida em sociedade. A segurança que a simplicidade linear das ideias de limites territoriais estatais fornecia aos deslocamentos e interditos territoriais de pessoas, bens e informações se torna crítica, contudo, neste estado de coisas, de modo que a complexificação da vida em sociedade em âmbitos como economia e política passa a exigir novas compreensões também na regulação das condutas.

O presente artigo objetiva analisar diversos exemplos de normatividades, para além daquelas que sejam oriundas da atividade estatal, que emergem com a complexificação social mundial decorrente dos processos globalizatórios. Trata-se, mais notadamente, de sopesar teoricamente quão jurídico é o caráter de normas regulatórias de conduta de empresas transnacionais, de regramentos oriundos da atividade regulatória de organizações mundiais de padronização de processos técnicos, entre outras.

Este trabalho se orientou a partir da seguinte questão norteadora: sob que condições pode-se afirmar que a globalização dos processos sociais tem levado à emergência não apenas de mercados transnacionais (e de organizações empresariais neles atuantes), mas também de verdadeiras ordens jurídicas cuja criação ultrapassa a ideia de Estado? Propõe-se, nesta senda, que a hipercomplexificação social decorrente dos processos econômicos, políticos e midiáticos da globalização também atinge vários outros sistemas sociais, fazendo-se com que a própria ideia de configuração daquilo que seja o jurídico deva ser repensada teoricamente a fim de que este possa ser observado para além da ideia moderna de centralidade absoluta de ordem jurídica na ideia de Estado.

Dividiu-se o seu desenvolvimento, assim, em duas seções. Na primeira delas, busca-se realizar uma associação entre a complexificação social decorrente da globalização e o surgimento de novas formas sociais de organização, extremamente complexas, e que muitas vezes perpassam pela ideia de regulação pela atividade normativa do Estado, porém não se atêm aos seus limites, necessitando do desenvolvimento de normas para sua autorregulação. Assim, fazem-se elencos genéricos destes tipos de organização a partir da obra de Gunther Teubner, principalmente.

Já no seu segundo momento passa-se a analisar, principalmente, exemplos concretos de organizações de caráter privado que implementaram estratégias bem sucedidas de autorregulação de sua conduta corporativa. Princípios de autorregulação corporativa que se tornaram famosos são elencados, a fim de melhor ilustrar o valor jurídico que podem adquirir estas normatividades, mesmo que não sejam oriundas da atividade estatal.

2. REGULAÇÃO DE CONDUTAS E A EMERGÊNCIA DAS CONSTITUIÇÕES CIVIS GLOBAIS

O fim do sistema político policêntrico da ordem medieval (GROSSI, 1996, p. 64) trouxe a reestruturação da centralização do poder e do direito, propiciando a consolidação de novas organizações burocráticas e hierárquicas (FARIA, 1999, p. 19). Neste contexto, os Estados modernos, únicos entes dotados de soberania e circunscritos territorialmente, reivindicaram o monopólio do Direito nacional (ou interno). O Direito, assim, se centralizou na figura do Estado de tal forma que passou a ser identificado necessariamente com atos estatais, e cumpriu o papel de estabelecer cenário propício para o florescimento do capitalismo, afastando-o da insegurança representada pela pluralidade de fontes jurídicas antagônicas e sobrepostas características do período pré-moderno no Ocidente. O desenvolvimento das constituições nacionais, a partir das experiências norte-americanas e europeias, consolidou uma tentativa de fechamento do fenômeno jurídico, pois grande parte das sociedades

modernas passou a ser representada pelo seu Estado, sistema jurídico e constituição peculiares, relegando-se, praticamente, num primeiro momento, à exclusão (ilusória) da comunicação entre sistemas jurídicos nacionais, por conta das pretensas soberania e autodeterminação.

O mundo contemporâneo, contudo, revela claramente uma tensão deste modelo pelos processos econômicos, políticos e sociais em geral. A gradual integração e interdependência dos mercados nacionais, além da proliferação do modelo capitalista neoliberal a partir da globalização (sem a exclusão da consciência da impossibilidade de imposição de limites territoriais às pressões civilizatórias sobre o meio ambiente), propõem um Estado mínimo e de pouca intervenção, capaz de transferir uma série de responsabilidades do setor público para o setor privado (TEUBNER, 2012a, p. 393), incluindo a produção e aplicação das normas jurídicas.

Conforma-se teoricamente a ideia de “constituições civis globais” (TEUBNER, 2005, p. 73), calcada numa crítica ao constitucionalismo centralizado na tradição do Estado-nação – cuja lógica não permitiria melhor observação e implementação do ordenamento em rede (e acoplado estruturalmente) a ser produzido. Nesta senda, as concepções constitucionais, mesmo quando versam acerca do constitucionalismo mundial, costumam oscilar entre dois extremos: umas afirmam que a constituição é limitada a processos políticos (constituição política); outras, que simultaneamente se busca constituir a sociedade (ou a “Nação”) mediante a organização política do Estado (constituição social) (TEUBNER, 2005, p. 77-81) – a qual seria uma postura obsoleta para a atual sociedade mundial, pois não demonstra se é necessário elaborar uma constituição mundial completa, uma rede de constituições transnacionais, uma constituição jurídica autônoma, ou ainda algo totalmente diverso disto tudo.

A renúncia à centralização do conceito de constituição na figura do Estado é apontada, a fim de que se possa identificar um ponto-cego de observação; todavia, abre-se a perspectiva acerca das possibilidades reais de uma constitucionalização sem Estado (TEUBNER, 2005, p. 78). Esta fórmula, porém, não implica uma reivindicação abstrata e normativa para um tempo distante e inseguro, pois afirma haver uma tendência real suscetível de ser visualizada, atualmente, apenas na escala global. É notável que várias constituições civis estejam a emergir: a constituição da sociedade mundial não é realizada exclusivamente nas instituições representativas da política internacional. Mas tampouco pode ocorrer em uma constituição global que englobe todos os âmbitos sociais – gerando-se a constitucionalização de múltiplos subsistemas autônomos da sociedade mundial, sendo significativos exemplos deste fenômeno os seguintes:

- a) A digitalização global, que demonstra não ser necessária a figura do Estado para que a sociedade mundial se comunique;

- b) O crescente número de litígios perante tribunais de arbitragem, nos quais se decide sobre a vigência de direitos fundamentais no ciberespaço;
- c) Lutas em volta de uma constituição econômica mundial, cujos resultados dariam às instituições internacionais (e.g. Banco Mundial, FMI e OMC) um impulso constitucional;
- d) Constitucionalização global da ciência e do sistema global de saúde (principalmente debates sobre a investigação com embriões e sobre a medicina reprodutiva);
- e) Tentativas cada vez mais numerosas de institucionalizar mais intensamente conflitos inter-religiosos mediante órgãos de debate juridicamente constituídos.

A mudança de perspectiva em direção a constituições civis da sociedade mundial tornaria imperativa a identificação das circunstâncias que justificam a relativização do modelo nacional-estatal de uma constituição exclusivamente política (TEUBNER, 2005, p. 81-89). Em razão disto, há tendências teóricas do pensamento constitucional não centradas no Estado, e que são, conseqüentemente, suscetíveis de tornar possível (empírica e normativamente) o *constitucionalismo social*, constructo teórico capaz de se contrapor à lógica da extrema institucionalização racional dos mais variados setores sociais decorrente da modernização (SCIULLI, 1992, p. 42) – sendo que, historicamente analisando o papel da constituição no processo de modernização, tem-se que sua principal função teria sido assegurar a multiplicidade da diferenciação social em face às tendências de dominação da sociedade por parte do Estado (LUHMANN, 2010, p. 25).

O principal ponto a ser observado no processo de constitucionalização é a liberação do potencial de dinâmicas altamente especializadas mediante sua institucionalização social e, simultaneamente, a institucionalização de mecanismos de autorrestrrição frente à expansão desta própria institucionalização por todo o conjunto da sociedade (TEUBNER, 2005, p. 84-89). Estas tendências de expansão se demonstram historicamente de modos bastante diversos, principalmente na política, na economia, na ciência, na tecnologia e em outros setores sociais. O fortalecimento da autonomia das esferas de ação como contramovimento das tendências de dominação parece ser o mecanismo reativo que atua tanto nas constituições políticas tradicionais quanto nas emergentes constituições civis.

Outra tendência teórica a ser ressaltada é aquela que versa acerca do caráter policêntrico da globalização. Nesta senda, a sociedade mundial não é produzida sob a liderança da política internacional, mas apenas acompanhada por esta de modo reativo. Também não pode ser entendida de modo

análogo à rede econômica global, cujas convulsões fazem com que todos os outros sistemas em sua periferia reajam. A globalização é processo policêntrico, mediante o qual diversos âmbitos sociais (e.g. economia, política, tecnologia, organizações militares, cultura, proteção ao meio ambiente) superam seus limites regionais constituindo setores globais autônomos. Como resultado deste processo plúrimo surgem “aldeias globais” (*global villages*) autônomas, separadamente desenvolvidas, em significativa quantidade, com dinâmicas próprias e em escala mundial – e que são incontroláveis externamente. Neste sentido, não se globaliza apenas o capitalismo, mas a própria diferenciação funcional.

A atualidade exige que o brocardo *ubi societas ibi jus* seja reformulado sob as condições da diferenciação funcional, denotando-se que, onde quer que se desenvolvam setores autônomos, configuram-se simultaneamente mecanismos autônomos de produção jurídica relativamente distante da política (TEUBNER, 2005, p. 90). Agentes “semipúblicos e quase públicos” desencadeariam processos de produção de normas jurídicas – e.g. na regulação privada do mercado por empresas multinacionais; na criação de regras internas para organizações internacionais; nos sistemas de negociação entre organizações; e nos processos mundiais de padronização.

Normas oriundas da solução de conflitos, ademais, são produzidas para além dos tribunais nacionais e internacionais – pois isto também se verifica em instâncias extraestatais de resolução de lides, como, por exemplo: nas instâncias de solução de conflitos sociais de caráter não político; nas organizações internacionais; nas Cortes de arbitragem; nas instâncias de mediação; nas comissões de ética dos mais variados setores; nos regimes contratuais – que se estabelecem entre fornecedores e empresas transnacionais, por exemplo, as quais submetem contratualmente aqueles a padrões técnicos e éticos, a fim de que com elas possam estabelecer relações econômicas.

Com isso, poder-se-ia afirmar que na atualidade as fontes dominantes de Direito estão no limiar entre o sistema jurídico e outros setores da sociedade mundial, e não apenas nos seus centros de criação até então institucionalizados (parlamentos nacionais e acordos interestatais). Além disso, a juridicização ocorrente no exterior do sistema da política na sociedade global tem também significa constitucionalização extrapolítica (TEUBNER, 2005, p. 92-95). Os elementos constitucionais civis globais, em amplo contraste em relação às tradicionais constituições, não são oriundos de rupturas encarnadas pelo poder constituinte em relação a uma ordem anterior: são latentes, formando-se por processos evolutivos de larga duração, em que o curso da juridicização de setores sociais também desencadeia a criação de normas constitucionais.

É temerário, contudo, tentar prever a repetição de uma constitucionalização completa (superposição de um denso tecido de normas constitucionais

ao processo político) nas constituições dos setores parciais. O conceito de constituição, quando cuidadosamente generalizado, deve ser desligado das particularidades do processo político, sendo reespecificado, repensado em termos de operações, estruturas, meios, códigos e programas específicos de cada subsistema (TEUBNER, 2005, p. 95-96).

Quatro seriam os requisitos necessários para se identificar uma ordem normativa civil global como sendo uma espécie de constituição – os quais podem ser resumidamente descritos conforme abaixo (TEUBNER, 2005, p. 96-110):

- a) Configuração como acoplamento estrutural entre subsistema e Direito;
- b) Identificação da hierarquia normativa entre normas primárias e secundárias;
- c) Estabelecimento de mecanismos de controle dos conteúdos da norma da constituição civil com base em critérios de direitos fundamentais;
- d) Constituição dual em âmbito organizado e em âmbito espontâneo.

Dos quatro requisitos acima elencados merece destaque especial o primeiro deles (configuração como acoplamento estrutural entre subsistema não-jurídico e Direito). De acordo com tal característica básica, as constituições civis não seriam meros textos jurídicos, nem tampouco significam a constituição fática de ordens sociais: seriam, isto sim, acoplamentos estruturais entre estruturas normativas específicas do subsistema de ordenação social e o Direito, vinculando a estrutura de produção de normas jurídicas a estruturas fundamentais de outros subsistemas sociais, ao mesmo tempo em que provocam a emergência de estruturas fundamentais da ordem social que, concomitantemente, informam o Direito e por ele são reguladas.

Esta relação de acoplamento estrutural Direito/sistema social emergente na sociedade global seria potencialmente mais exitosa para a regulação de âmbitos hipercomplexos de amplitude global (e.g. âmbitos comunicativos que fogem à capacidade de regulação linear mediante a normatização proveniente apenas do Estado, tais como a internet) do que a tentativa nacional-estatal, pois o caráter transnacional destes âmbitos complexos oblitera a implementação das normas a eles relacionadas. Ademais, uma regulação mediante a exclusiva criação de Direito Internacional Público também é obstaculizada, pois é extremamente dificultosa a formação de consenso interestatal quanto a estas matérias. Isto não é necessariamente uma regra, mas suas dificuldades fáticas

demonstram que esquemas de autorregulação venham a ser implementados de modo bastante profícuo.

É notável o fato de que o mundo se encontra atualmente num processo de emergência de um Direito mundial para além das ordens políticas do tipo nacional e internacional, no qual “[...] setores sociais produzem normas com autonomia relativa diante do Estado-nação, formando um ordenamento jurídico *sui generis*” (TEUBNER, 2003, p. 09). Neste contexto, os atores privados criam laços transnacionais e elaboram um direito totalmente independente de estruturas estatais e de aplicação global (TEUBNER, 2003, p. 11-13). A institucionalização típica do Estado-nação não será, num futuro breve, capaz de dominar as forças centrífugas da sociedade civil mundial. Enquanto o Estado representa um ente estranho a estes temas e repleto de limitações em seu alcance (como o princípio da territorialidade), os agentes produtores destas normas estão plenamente inseridos em seus segmentos sociais, o que torna esta manifestação jurídica atrativa.

3. DIREITO GLOBAL: A AUTORREGULAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS

A principal representação de um ordenamento jurídico transnacional é a *lex mercatória*, surgida principalmente na Inglaterra medieval, na forma de um direito costumeiro oriundo da prática dos mercadores (GILISSEN, 1995, p. 209). Avessos à intervenção estatal, os comerciantes estipularam certas regras para a conduta comercial e organizaram cortes privadas para julgar os conflitos. À medida que os Estados nacionais formaram-se, parte dos usos e costumes dos comerciantes foi codificada no direito interno (JUENGER, 2000, p. 1135), porém, frente ao ascendente monopólio estatal, este segmento perdeu totalmente o poder de produzir suas próprias normas.

Com os processos de globalização econômica e a dificuldade do Estado enfraquecido para lidar com a fluidez do comércio internacional, a *lex mercatoria* ressurgiu no século XX. Marcelo Neves (2009, p. 189) conceitua a nova *lex mercatoria* como sendo “ordem jurídico-econômica mundial no âmbito do comércio transnacional, cuja construção e reprodução ocorre primariamente mediante contratos e arbitragens decorrentes de comunicações e expectativas recíprocas estabilizadas entre atores privados”. Trata-se de um conjunto de normas criadas de maneira independente pelas empresas para a prática do comércio internacional na contemporaneidade, baseando-se nos usos e costumes comerciais reconhecidos mundialmente. Manifesta-se na elaboração e difusão de “contratos padronizados” (*incoterms*), idealizados e atualizados pela Câmara Internacional do Comércio (CIC), organização internacional não governamental mantida pelo meio empresário.

Um outro exemplo importante diz respeito aos processos globais de padronização (TEUBNER, 2004, p. 13-17). A *International Organization of Standardization* (ISO) é uma rede de corpos nacionais de padronização técnica, que, em alguns casos, são partes da estrutura governamental dos seus Estados; em outros, são organizações do setor privado. A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), de caráter privado, representa o Brasil na ISO.

Para a consecução dos seus objetivos, esta organização se vale do debate fundamentado no conhecimento técnico-científico e de mercado, a fim de facilitar o processo de produção industrial, bem como o estabelecimento de parâmetros deontológicos de valor jurídico – eis que, aqui, o processo de compreensão criativa que o discurso oficial, conforme proposto acima por Teubner, não parece ser deletério, mas sim, proveitoso: não há garantias de que o debate político tradicional (produção parlamentar de normas) seja capaz de suprir as necessidades de campos tão peculiares do conhecimento. Neste verdadeiro fórum da padronização da produção mundial busca-se, inicialmente, derrubar barreiras que possam ser erigidas no comércio mundial (âmbito econômico, portanto) em decorrência das diferenças nas padronizações de produtos e serviços. A instituição e o reconhecimento da ISO, por parte dos países que dela fazem parte, denota a existência de uma organização formal que, valendo-se de um Direito Global pretende aumentar (qualitativa e quantitativamente) o fluxo de transações econômicas.

O caráter de organização operacional formal (constituída como “ator coletivo”), possibilitadora da comunicação intersistêmica, conforme apontado por Teubner (1989, p. 192), é visualizável na ISO, que é verdadeira associação de vários atores, de vários tipos (estatais, não estatais), que representam os mais variados tipos de interesse (econômicos, sociais, políticos e jurídicos). Sendo uma instituição transnacional, em que são debatidas regras para a normatização técnica de produtos e serviços das mais variadas naturezas, sendo sopesados os interesses provenientes dos mais variados âmbitos sociais nacionais que dela fazem parte (não havendo importância o fato de serem organizações estatais ou não), vislumbra-se na ISO a formação de um programa normativo que concatena interesses públicos e privados das mais variadas origens.

A ISO é o maior desenvolvedor do mundo de normas internacionais voluntárias, as quais estabelecem especificações de produtos, serviços e boas práticas, sendo assim forjadas a partir de práticas industriais, comerciais e empresariais mais evoluídas. Fundada em 1947, publicou desde então mais de 19.000 normas de caráter internacional que abarcam quase todos os aspectos de tecnologia e negócios: da segurança alimentar à tecnologia de informação, da agricultura à saúde (INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, 2010, p. 02-03). Assim, pode-se identificar, na produção das

comunicações normativas que produz, uma possibilidade de impacto em vários setores da vida humana e do meio ambiente.

Por fim, outros casos de Direito Global devem ser mencionados: códigos de ética e de conduta de empresas transnacionais; a normatização do mercado laboral relacionada às empresas e sindicatos (atores privados); as normas supranacionais de padronização técnica e de autocontrole profissional; a ordem dos Direitos Humanos (que é, concomitantemente, estatal e contraestatal); alguns mecanismos jurídicos que buscam a proteção ambiental; o direito desportivo internacional (*lex sportiva internationalis*), organizado pelas entidades esportivas privadas internacionais, como o direito aplicado nos eventos esportivos administrados pela Federação Internacional de Futebol (FIFA) ou pelo Comitê Olímpico Internacional (COI).

Uma teoria jurídica pluralística readequada às novas fontes do direito, que considere os processos espontâneos da formação de direito na sociedade mundial independentes das esferas estatais e interestatais, deve ser concebida (TEUBNER, 2003, p. 32). Apenas uma teoria deste tipo, que trate de um Direito oriundo de discursos (e não apenas relacionado a grupos) permitiria uma interpretação adequada do Direito Global. Ao lado dela, deve se fazer presente uma nova teoria das fontes do Direito, reconcebida de forma pluralista – em que as fontes seriam oriundas de processos independentes das instituições estatais (individualmente ou de maneira internacional).

A sociedade mundial globalizada não é configurada pela política internacional: ela decorre de um processo muito contraditório e totalmente fragmentado de globalização cujo impulso se dá a partir de sistemas parciais individuais da sociedade em velocidades distintas – e a política, neste ínterim, regrediu quando comparada, além de ter perdido sua liderança (pois apesar da existência de uma política e de um Direito internacional, nestes dois âmbitos da sociedade ainda se enfatiza demais o papel do Estado-nação) (TEUBNER, 2003, p. 12). Este retrocesso se expressa na formação de *global villages* políticas, regionalização paradoxal que também é observável no Direito.

Em que pese a adequação das considerações de Teubner acerca de constituições civis globais nos âmbitos regulatórios, quando se observa o fenômeno jurídico na sociedade global é notável que o ideal de acoplamento estrutural entre os (sub)sistemas funcionais jurídico e político expresso nas constituições (LUHMANN, 2004, p. 487-488), algo muito plausível no plano nacional, não encontra correspondentes no plano global:

- a) O processo legislativo, no plano global, é demorado demais (em razão das restrições impostas pela regionalização da política e pelas formalidades do Direito Internacional) para poder ser considerado bem-sucedido;

- b) As experiências de jurisdição internacional (tais como a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional) demonstram que as possibilidades de desastre político e financeiro das suas instituições são, infelizmente, muito elevadas;
- c) Mesmo o grande número de organizações internacionais existentes não permite que se argumente acerca de uma Administração internacional.

Nada mais lógico, portanto, do que a conclusão de Teubner (2003, p. 14) acerca disto: “o direito mundial desenvolve-se a partir das periferias sociais, a partir das zonas de contato com outros sistemas sociais, e não no centro de instituições de Estados nações ou de instituições internacionais”.

Neste estado de coisas, tem-se que não é o convívio de grupos e comunidades distintas que gera as fontes do Direito mundial, mas sim, o conjunto de discursos acerca daquilo que é direito, o que se dá no nível das redes de comunicação sistêmicas globalmente consideradas – redes estas que não se referem às comunicações individuais, mas às redes especializadas, organizadas formal e funcionalmente (geralmente de natureza cultural, científica e técnica), criadoras de uma identidade global estritamente setorial, as quais se reproduzem continuamente. Estas redes substituem a tradição de comunidades de identidade que fundamentam as tradições do Direito do Estado-nação (TEUBNER, 2013, p. 14). O Direito Global, nesta linha de raciocínio, não é sinônimo de Direito Internacional: é um ordenamento jurídico distinto do Estado-nação, acoplado a processos sociais e econômicos, de onde advêm seus maiores impulsos. É *sui generis*, impossível de ser avaliado conforme os critérios jurídicos nacionais. Trata-se de um direito “anacional”, em oposição a um direito “internacional”, entre Estados. Ao contrário do que se poderia supor, contudo, não é pouco desenvolvido – apesar de ainda apresentar, quando comparado ao Direito nacional, *deficits* estruturais. Tal ordenamento jurídico global se distingue do Direito tradicional dos Estados-nação por determinadas características explicadas por processos de diferenciação no âmago da sociedade mundial.

Uma teoria de caráter sociológico e pluralista poderia demonstrar que não apenas na política nacional, nas relações internacionais, e/ou em Cortes nacionais (e internacionais) se produzem normas concretas, mas também em outros tipos de processos econômicos e sociais. Assim, seria reconhecido que processos políticos, jurídicos e sociais, de maneira mais ou menos igualitária, poderiam constituir categorias produtivas de norma. Contudo, esse caráter igualitário deve ser relativizado em razão da fragmentação (globalizada) dos diferentes sistemas sociais, pesos distintos devem ser concedidos aos diferentes tipos de produção de norma. A *lex mercatoria*, por exemplo, teria sido produzida por um sistema cujo centro é subdesenvolvido, mas de periferia alta-

mente desenvolvida: seria um “ordenamento jurídico *paralegal*, criado à *margem* do direito, nas interfaces com os processos econômicos e sociais”; é “aquela parte do direito econômico global que opera na periferia do sistema jurídico em ‘acoplamento estrutural’ direito com empresas e transações econômicas globais” (TEUBNER, 2003, p. 18).

Não é possível, portanto, analisar os âmbitos do Direito Global como sendo oriundo (ou necessariamente identificado) de (ou com) processos político-jurídicos de cunho estatal: é um “discurso jurídico autorreprodutor de dimensões globais que cerra as suas fronteiras mediante recurso ao código binário ‘direito/não-direito’ [...] e reproduz a si mesmo mediante o processamento de um símbolo de vigência global” (TEUBNER, 2003, p. 18) Com isto, categorias importantes para a observação tradicional do Direito – tais como norma, controle social e, especialmente, sanção – ficam relegados a segundo plano, sendo seus lugares assumidos por outras como gramática, enunciação, ato de fala, paradoxo e transformação de diferenças (que prometem uma capacidade de compreensão mais aprofundada do pluralismo jurídico emergente). Sendo assim,

o pluralismo jurídico, então, não estará mais definido por um grupo de normas sociais conflitantes num determinado campo social, mas como coexistência de diferentes processos comunicativos que observam ações sociais na ótica do código binário direito/não-direito (TEUBNER, 2003, p. 20).

Apesar de estar distanciado da política nacional e do direito internacional, o novo Direito Global não é apolítico, pois o *modus operandi* dos novos atores jurídicos globais o repolitiza – porém, por meio de processos pelos quais o Direito é acoplado a discursos sociais altamente especializados e politizados, não de políticas institucionais tradicionais (TEUBNER, 2003, p. 10). A relativa distância da política e do direito (inter)nacionais não preservará o “Direito mundial sem Estado” de uma repolitização: é justamente a reconstrução de (trans)ações sociais e econômicas como atos jurídicos globais que derruba o (errôneo) caráter apolítico do Direito Global, fornecendo assim o fundamento da sua repolitização. Ela, porém, ocorrerá previsivelmente sob novas formas, pouco conhecidas até agora – mas que, provavelmente, será por meio dos processos em que o Direito Global é acoplado estruturalmente a discursos altamente especializados.

No bojo do sistema social da sociedade mundial encontram-se vários subsistemas e organizações dotados de sentido comunicativo – os quais integram para com os demais de forma irritativa (ou pressionante). Tais organizações e subsistemas estão para além daquilo que concirna ao Estado nacional e seus elementos: também está para além das organizações internacionais (fundadas, portanto, a partir da noção estatal). Está, ainda, para além de qualquer ordem política, jurídica e normativa relacionada a este tipo de ente.

Estes outros entes podem ser organizações da sociedade civil e semelhantes – portanto, que também interagem para com as formas estatais e não estatais. Movimentos sociais, ONGs e demais formas associativas integram a sociedade mundial de forma a possivelmente causar irritação em qualquer (sub)sistema social. Mas há, ainda, outra forma de organização social, dotada de imenso poder comunicativo (portanto, de produzir sentido), calcada de forma muito significativa na economia: empresas transnacionais.

Deva (2003, p. 06) caracteriza estas corporações como “entidade econômica, em qualquer de suas formas legais, que possui, controla ou administra operações, sozinha ou em conjunto com outras entidades, em dois ou mais países”. Em sentido similar, Wilkins (1993, p. 24) as define como sendo “qualquer empresa que possui sede em um país e opera em, pelo menos, um país estrangeiro”. Estas corporações são compostas por várias empresas em rede, em conglomerados cujo campo de comunicação (e de produção de sentido) ultrapassa as fronteiras estatais, e são muito fluidas para que uma regulação eficaz até mesmo para o poder normativo de órgãos internacionais (TEUBNER, 2012b, 110).

Um exemplo bastante significativo pode ilustrar melhor a teorização aqui proposta. Em 1977, a General Motors era a maior empresa transnacional com atuação na África do Sul durante o regime do *apartheid*. Na mesma época, articulava-se um forte movimento de desinvestimento no país para pressionar uma reforma política que pressionasse o fim da segregação. Neste contexto, o reverendo Leon Sullivan, membro do conselho de administração da companhia, ofereceu uma alternativa: a criação de um código de conduta interno que impedisse práticas racistas. O conjunto de princípios, conhecidos como *Sullivan Principles*, foi bem recebido pelo mundo empresarial, tendo sido reproduzido em vários códigos de conduta empresariais ao redor do mundo. Outro exemplo paradigmático de iniciativa autorregulatória de conduta empresarial foram os *MacBride Principles*, voltados ao respeito aos direitos dos trabalhadores na Irlanda do Norte (1984) (EINHORN, 2007, p. 537-538).

Hoje, várias empresas transnacionais mantêm os seus códigos de ética e conduta, que são autênticos representantes do Direito Global. Tais normas também são comumente reproduzidas em contratos com seus parceiros comerciais, com o objetivo de alcançar suas condutas. Estes códigos e os respectivos mecanismos de monitoramento estão revestidos de juridicidade, uma vez que descrevem condutas a serem observadas, tornando-se uma espécie de “lei interna”, de cumprimento obrigatório no âmbito da empresa. A possível sanção para o descumprimento desta norma reside em medida disciplinar (como advertência, suspensão ou demissão da empresa multinacional ou filial estrangeira) aplicada pela empresa em seu funcionário ou rompimento de contrato, quando se tratar de um parceiro comercial.

Muchlinski (2007, p. 113) critica duramente o valor jurídico dos códigos de ética de conduta das empresas transnacionais. O autor entende que se trata de uma estratégia neoliberal para retirar os Estados de alguns setores de regulação, substituindo-os por regramentos gerenciados pelo meio empresário, condizente apenas com seus próprios interesses e do capital internacional. Entretanto, casos concretos apontados demonstram reais aprimoramentos – e.g. melhorias nas condições de trabalho, incrementos na proteção ambiental, implementação de padrões de direitos humanos (PEREZ et al., 2009, p. 622-623). Não apenas histórias de sucesso, mas também especificações de condições sociais e legais necessárias para o êxito desses códigos são também relatadas cientificamente (LOCKE; QUIN; BRAUSE, 2006, p. 37-38). O monitoramento permanente de organizações não-governamentais (ONGs) e acordos vinculantes com órgãos civis de certificação social são apresentados, inclusive, como condições mais importantes para o sucesso de tais regulamentações não estatais (SANTORO, 2003, p. 407). Observa-se assim que, na dinâmica do entrelaçamento de códigos corporativos,

ambos os tipos de códigos corporativos [privados e públicos] tomados em conjunto representam o advento de constituições corporativas transnacionais específicas – concebidas como constituições no sentido estrito. [...] Esse argumento é baseado em um conceito de constituição que não está limitado ao Estado nacional e implica que também ordens sociais não estatais desenvolvam constituições autônomas sob circunstâncias históricas particulares (TEUBNER, 2012b, p. 111).

É notável, portanto, que a ideia de eficiência das condutas consideradas como normativamente corretas podem ser reconsideradas: não apenas aguardar que o Estado venha a organizar por si só todas as possibilidades normativas de conduta. Este importante ator continuará a fazê-lo, porém, de modo mais coerente para com a nova lógica de hipercomplexidade que emerge na globalização, se sua atuação se der em paralelo para com a autorregulação de organizações transnacionais (e não apenas com o padrão linear impositivo). A observação daquilo que pode ser considerado bem sucedido em termos normativos em um tipo de ordem pela outra pode levar a aprendizados (inter) sistêmicos interessantes, bem como a possibilidades maiores de reprodução bem sucedida tanto das organizações transnacionais quanto dos Estados no tempo e no espaço.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização complexifica o mundo, pois as intercomunicações (midiáticas, políticas, jurídicas, econômicas, científicas, etc.) fazem com que multiplicidades de possibilidades de decisão e interpretação do mundo passem a ser não apenas perceptíveis, mas também acopladas. Nota-se, nesta senda, a

emergência de ordens jurídicas para além das fronteiras e competências estatais em âmbito global, possibilitando-se, a partir de um câmbio de paradigma teórico-jurídico, falar em constituições (de organizações internacionais; de empresas transnacionais; etc.) civis globais, pois seu campo de atuação relativiza a soberania territorial transfronteiriça.

Este câmbio teórico possibilita a consideração das organizações normativas internas dessas organizações como verdadeiras constituições justamente porque o deslocamento do centro da ideia constitucional da tradicional ideia de constitucionalização do Estado para outros âmbitos (muitos deles envolvendo Estados; outros, como as empresas transnacionais, sequer passando pela ideia estatal) parece representar um fator tônico da globalização. Não é mais possível, com a emergência de novos atores complexos na economia e na política – atores estes com grande capacidade de pressão e influência na altamente imbricada rede de comunicações intersistêmicas mundiais – deter, teoricamente falando, a globalização apenas aos âmbitos econômico e jurídico: o Direito passa por estes fenômenos, sendo necessário modificar a compreensão do seu papel em sociedade na globalização.

Apesar da qualidade dos argumentos que levam à equivalência constitucional dos códigos de conduta transnacionais, talvez seja temerário apresentá-los sob a nomenclatura “constitucional”. Eis uma controvérsia teórica bastante acentuada, dado que sob esta terminologia se tem uma tradição plurissecular, de ligação direta para com o Estado. É claro que tradições (ainda mais no contexto da globalização) se desmaterializam diante das evoluções, e este pode ser um caso significativo.

Mas não se pretendeu, aqui, entrar em uma discussão acerca desta controvérsia – aliás, de forma alguma se busca desconstruir tal argumento. O que se intentou, isto sim, foi apontar para a emergência de ordens jurídicas de regulação de assuntos hipercomplexos em âmbito mundial, de difícil efetividade regulatória apenas da parte de cada Estado-nação. Pode-se, assim, concluir que há estes âmbitos, que há regramentos para além daqueles positivados pelo Estado-nação que se efetivam no tocante a estes assuntos, e que não estão, necessariamente, em desenvolvimento paralelo ao regramento estatal: pode haver uma confluência entre o Direito de cada Estado-nação, entre o Direito Internacional e o Direito que nasce em âmbitos transnacionais, que “transbordam” a ideia de estatalidade e dela não são dependentes.

Ademais, tais ordens jurídicas de autorregulação global não podem ser compreendidas como “cepas” normativas totalmente alheias à regulação estatal. A reprodução bem sucedida destas organizações no tempo e no espaço, diante do atual cenário hipercomplexo que se demonstra, pode depender em larga medida da eficiência conjunta, sincronizada e acoplada estruturalmente entre a ordem jurídica estatal e a ordem jurídica não-estatal de autorregulação.

Os reflexos (bem sucedidos ou não) da regulação de condutas por uma delas pode repercutir na outra, fazendo com que ideais de eficiência econômica e de justiça social possam ser reconcebidas a partir das observações do *gap* entre ambas.

REFERÊNCIAS

DEVA, Surya. Human Rights Violations by Multinationals Corporations. **Connecticut Journal of International Law**, Hartford, v. 07, p. 01-57, 2003.

EINHORN, Aaron. The Evolution and Endpoint of Responsibility: The FCPA, SOX, Socialist-Oriented Governments, Gratuitous Promises, and a Novel CSR Code. **Denver Journal of International Law and Policy**, Denver, v. 35, p. 509-545, 2007.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**, tradução de Antonio Manuel Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 209

GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION - ISO. **International Standards and "Private Standards"**, Genève, 2010. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/private_standards.pdf>. Acesso em 21 maio 2013, p. 2-3.

JUENGER, Friedrich K. The Lex Mercatoria and Private International Law. **Louisiana Law Review**, Louisiana, v. 60, n. 4, p. 1133 - 1150, 2000.

LOCKE, Richard; QUIN, Fei; BRAUSE, Alberto. Does monitoring improve labour standards? Lessons from Nike. **Corporate Social Responsibility Initiative**, {S. 1.}, working paper n. 24, July 2006, p. 37-38. Disponível em: <http://www.hks.harvard.edu/mrcbg/CSRI/publications/workingpaper_24_locke.pdf>. Acesso em 18 jan 2013.

LUHMANN, Niklas. **Law as a Social System**. Tradução para o inglês de Klaus A. Ziegert. Oxford: Oxford University Press, 2004.

_____. **Los derechos fundamentales como institución**: aportación a la sociología política. Tradução para o espanhol de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2010.

MUCHLINSKI, Peter T. **Multinational Enterprises and the Law**. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PEREZ, Oren; AMICHAH-HAMBURGER, Yair; SHTERENAL, Tammy. The dynamic of corporate self-regulation: ISO 140001, Environmental Commitment and Organizational Citizenship Behavior. **Law & Society Review**, [S. l], v. 43, n. 3, p. 593-630, 1 maio 2009, p. 622-623. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1407227>. Acesso em 18 jan. 2013.

SANTORO, Michael A. Beyond Codes of Conduct and Monitoring: An Organizational Integrity Approach to Global Labor Practices. **Human Rights Quarterly**, [S. l], v. 25, n. 2, p. 407-424., maio 2003, p. 407. Disponível em: <http://muse.jhu.edu/login?auth=0&type=summary&url=/journals/human_rights_quarterly/v025/25.2santoro.html>. Acesso em 18 jan. 2013.

SCIULLI, David. **Theory of Societal Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso**, Piracicaba, v. 13, n. 33, p. 09-31, 2003.

_____. After Privatization? The Many Autonomies of Private Law. **Current Legal Problems**, London, v. 51, n. 1, p. 393-424, 2012a.

_____. Autoconstitucionalização de corporações transnacionais? Sobre a conexão entre os códigos de conduta corporativos (**Corporate Codes of Conduct**) privados e estatais. Tradução de Ivar Hartmann. Revisão de Germano Schwartz. In SCHWARTZ, Germano (Org.). **Juridicização das esferas e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012b.

_____. **El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global**. Tradução para o espanhol de Manuel Cancio Meliá e Carlos Gómez-Jara Díez. Peru: ARA, 2005.

_____. **O direito como sistema autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

_____. Societal Constitutionalism: alternatives to State-Centred Constitutional Theory? In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Ed). **Transnational Governance and Constitutionalism**. Portland: Hart Publishing, 2004.

WILKINS, Mira. European and North American Multinationals, 1870-1914: Comparisons and Contrasts. In: JONES, Geoffrey (Org.). **Transnational Corporations: a Historical Perspective**. London: Routledge, 1993. p. 23-62.

* **Recebido em 16 jun. 2015.**