

**UMA NOVA ORDEM JURÍDICA A PARTIR DA MUNDIALIZAÇÃO DAS
DECISÕES JUDICIAIS COMO REFLEXO DA SOCIEDADE DO RISCO – O
impulso para um Direito Transnacional e a Transfiguração da Soberania**

**UNA NUEVA ORDEN JURIDICA DESDE LA MUNDIALIZACIÓN DE LAS
DECISIONES JUDICIAIS COMO REFLEXO DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO
– El impulso hasta un Derecho Transnacional e la Transfiguración de la Soberanía**

Adriana Maria Gomes de Souza Spengler¹

RESUMO

O presente artigo aborda as tendências de ampliação da esfera de intercâmbio das decisões judiciais como preâmbulo a um efetivo Direito Transnacional na sociedade atual. Busca-se fazer um diálogo entre a Teoria da Sociedade do Risco de Ulrich Beck e a mundialização das decisões judiciais proposta por Julie Allard e Antonie Garapon. A partir da análise da teoria da Sociedade do Risco e seu alcance, a concretização da esfera de proteção dos chamados novos riscos pode encontrar um caminho na chamada mundialização dos juízes, tida como uma nova ordem jurídica capaz, até mesmo, de transfigurar a soberania dos Estados e possibilitar o surgimento de um verdadeiro Direito Transnacional capaz de responder aos novos anseios globais.

Palavras-chave: Decisões Judiciais; Ordem Jurídica; Sociedade do Risco; Direito Transnacional

ABSTRACT

El presente artículo aborda las tendencias de ampliación de la esfera del Intercambio de las decisiones judiciales como preâmbulo de un efectivo Derecho Transnacional en la sociedad actual. Se busca hacer un diálogo entre la teoría de la Sociedad del Riesgo de

¹ Doutoranda em Ciências Criminais na Universidade do Minho, UMINHO, Portugal. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI, Brasil. Especialista em Direito Penal Empresarial pela UNIVALI, Brasil. Professora de Direito Penal da Graduação e Pós-graduação na UNIVALI.

Ulrich Beck y la mundialización de las decisiones judiciales propuesta por Jullie Allard y Antonie Garapon. A partir del análisis de la teoría de la Sociedad del Riesgo y su alcance, la concretización de la esfera de protección de los llamados nuevos riesgos puede encontrar un camino en la llamada mundialización de los jueces, tenida como una nueva orden jurídica capaz, hasta mismo, de una transfiguración de la soberanía de los Estados y posibilitar el surgimiento de un verdadero Derecho Transnacional capaz de responder a los nuevos deseos globales.

PALABRAS-CLAVES: Decisiones Judiciais; Orden Jurídica; Sociedad del Riesgo; Derecho Transnacional

INTRODUÇÃO

O novo contexto global e a necessidade de “descrever um espaço judicial que nasça independentemente da referência a um sistema jurídico homogêneo e vinculativo”², típicos do Estado Moderno mas que não mais pode perdurar, tem na chamada mundialização das decisões judiciais sua via de concretização, pois, coloca em questão não só a posição dos juízes frente o poder público mas as restrições próprias de um julgamento, a possibilidade de modificar o estilo judicial e aumentar a racionalidade das decisões da justiça. Desafia a uma “coexistência” harmoniosa entre os vários sistemas jurídicos.

Se vincularmos essa tendência na perspectiva da sociedade pós-industrial, tendo como base a teoria da sociedade do risco, mais claramente surge a possibilidade de flexibilização de um marco ideológico firmado no Estado Moderno: a idéia de Soberania e mais próximo se estará de um Direito Transnacional.

A sociedade industrial e o desenvolvimento da idéia de Estado nacional estão em xeque no novo contexto global de uma sociedade tecnológica e de riscos que superam a idéia de territorialidade tipicamente relacionada ao conceito de soberania.

² ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. **Os juízes na mundialização. A nova revolução do Direito.** Lisboa: Editora do Instituto Piaget. p.05

Os antigos perigos que, anteriormente, atingiam somente os países periféricos e de forma regionalizada, vêm sendo substituídos pela idéia de riscos, mais amplos e de alcance global.

Neste novo formato de sociedade, ao contrário da racionalidade controladora da sociedade industrial, aflora a incerteza, a ambivalência. O Direito diante desse novo paradigma pós-moderno deve ser repensado.

Para tanto, o presente artigo enfatiza a necessidade de harmonizar as exigências de eficácia na proteção dos riscos tendo como base o intercâmbio das decisões judiciais a propiciar não somente a proteção jurídica dos riscos globais mas como impulso de um Direito Transnacional.

1. A revolução tecnológica como mudança de paradigma: A Sociedade global de riscos de Ulrich Beck

No entender de Boaventura de Souza Santos³ a sociedade está posta em cheque por novos paradigmas, e o paradigma da modernidade só estaria a perdurar como dominante em função da inércia histórica.

Nesse contexto, a teoria da Sociedade do Risco⁴ formulada pelo teórico alemão Ulrich Beck analisa a produção dos riscos⁵ e seus desdobramentos, como determinantes

³ SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, vol.1, 3ªed. São Paulo:Cortez, 2001. p.15 (prefácio)

⁴ Explica WERNECK, Alexandre. (sociólogo e pesquisador (de pós-doutorado) do Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana da UFRJ). O horizonte de "Sociedade de risco" é o da "sociedade industrial", ou seja, ele parte de uma tese sobre a própria modernidade (e, portanto, sobre a própria sociologia), afirmando o papel de protagonista – que classicamente é apontado por vários autores, como Durkheim – da industrialização na diferenciação entre os mundos pré-moderno e moderno. E a extensão mais poderosa disso seria o poder da tecnologia e do desenvolvimento industrial nas próprias relações sociais. Beck afirma que elas foram profundamente transformadas por seu próprio desenvolvimento, que produziu o risco global. E se na década de 1980 em que o sociólogo escreveu seu livro o cerne desse desenvolvimento era a produção centrada na transformação de formas de energia (as grandes indústrias do século XX são a do automóvel, a da produção de recursos energéticos e a militar), nesse quarto de século desde o lançamento original, essa transformação se mudou para o plano informacional, para uma, digamos, sociedade (digital) de risco. São as tecnologias comunicacionais, a internet, a telefonia móvel, etc. Tudo configurando um conjunto de "incertezas fabricadas" (aquelas criadas pelo próprio movimento da vida social) ainda mais intensas, que se não aparecem concretamente descritas no livro, diante dele adquirem uma nova luz.

dessa mudança paradigmática na sociedade, afirma que a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos; a distribuição dos riscos não obedece proporcionalmente a distribuição de riquezas e se irradia para todos os grupos sociais; o desmoronamento dos esquemas tradicionais da sociedade industrial foi impulsionado por uma forte onda de individualismo nascida no pós-guerra; o individualismo mina de inseguranças o processo de modernização, através de diversos fatores decorrentes, a modernização é um processo complexo, sujeito a constantes (re) avaliações e transformações em que o desenvolvimento democrático destrona o saber científico e a ação política de seus respectivos monopólios e, por fim, caracteriza-se pela relativização do saber científico e da ação política formando um ciclo vicioso na produção dos riscos.⁶

O teórico alemão não olvida a existência de diferenças entre níveis sociais distintos no tocante à exposição aos riscos na vida cotidiana, nos estudos, saúde, e demais aspectos da vida em geral – aludindo aos riscos específicos de classes. Percebe, da mesma forma, a existência de novas desigualdades internacionais, registrando neste sentido que as indústrias geradoras de maior risco se deslocaram para os países em que se pagam os menores salários⁷.

Segundo Beck os riscos atuais se diferenciam pela globalização de sua ameaça e por suas causas modernas, são os riscos da modernização. É um produto global da maquinaria do progresso industrial e são acentuados sistematicamente por seu desenvolvimento posterior. São problemas decorrentes do próprio progresso científico. Dessa forma o processo de modernização se torna reflexivo, e torna a si mesmo como tema e problema.⁸

⁵ Ulrich Beck denominou em 1986, a sociedade em que vivemos de “sociedade do risco”. Outros autores conceberam diferentes expressões como :”sociedade pós-moderna”, “sociedade da informação”, “sociedade tecnológica”, “sociedade pós-industrial”. Anthony Giddens, refere-se a uma “modernidade amadurecida”. O uso dessas diferentes expressões para designar a sociedade atual justifica-se desde que se queira dar ênfase a uma ou algumas características, já que estas são as mesmas, independentemente da variação nominativa. Todas, têm em comum a conexão com a idéia de risco global assim como Beck sustenta.

⁶ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós Ibérica S.A., 2002. p.25

⁷ BECK, Ulrich. *Op.Cit.*, p.47

⁸BECK, Ulrich. *Op.cit.*, p.26. Importante destacar que o conceito de modernidade reflexiva é estruturante da obra de Beck e esta, por sua vez, oferece sustentáculo teórico ao marco doutrinário representado pela sociedade do risco.

Além disso, os riscos também adotaram feições bastante particulares quanto às proporções em que se apresentam. Uma atitude ou comportamento tomado em um determinado local do planeta pode ter suas consequências estendidas a uma grande quantidade de países, ou até mesmo, somente se fazerem sentir em local diverso daquele em que foi praticada sua ação desencadeadora.

Desse modo, as populações locais têm que se preocupar com as ações praticadas em seus territórios, mas também com as executadas em qualquer outra parte do mundo. Mesmo em relação aos supostos riscos aos quais não deu causa, a população se sente na obrigação de ficar alerta. Tem lugar aqui o conceito utilizado por Ulrich Beck⁹ de glocalidade, que agrega a possibilidade de riscos simultaneamente sentidos em perspectiva local e global.

A percepção dos riscos ambientais, por exemplo, faz com que muitos adotem uma posição fatalista, que segundo Beck¹⁰, gera uma percepção pública dos riscos, emergindo daí uma sociedade autocrítica disposta a reações e reformulações.

Nessa atual configuração dos riscos, as ações hoje perpetradas possuem efeitos que podem perdurar por muito tempo. Durante esse período, a população padece sempre sob o medo de que os efeitos prejudiciais sejam por ela sofridos, vivendo em uma angustiante incerteza.

Compreendidas, assim, as bases da teoria de Ulrich Beck, no entender de André Luiz Callegari¹¹ torna-se fácil perceber a Sociedade do Risco como aquela em que os constantes avanços tecnológicos, científicos e econômicos propiciam um crescimento do conforto e do bem-estar individual da vida humana, porém, também trazem aspectos negativos, como incremento dos riscos a que estamos submetidos, o que acarreta uma demanda por segurança.

⁹ BECK, Ulrich. *Op.Cit.*, p. 60.

¹⁰ BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização.** Trad. André Carone – São Paulo:Paz e Terra, 1999. p.175

¹¹ CALLEGARI, Luiz André. **Direito Penal e Globalização – Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.p.15

E em determinado momento essa junção de fatores é percebida e torna-se objeto de consideração pública, política, científica e do próprio Direito. Esse mecanismo faz toda a sociedade se movimentar. O que, anteriormente, parecia funcional e racional, agora, aparece como uma ameaça produzindo e legitimando uma disfuncionalidade e irracionalidade nas instituições, impelindo-as a uma transição.

3. A interface entre a Sociedade do Risco e a idéia de Soberania.

O conceito de soberania sempre causou, e ainda hoje causa, inúmeras divergências. As definições elaboradas no século XIX, por exemplo, traziam com muito mais freqüência o termo "ilimitada" associado à idéia de soberania". Arthur Machado Paupério definiu soberania como "a autoridade suprema, irresistível, absoluta, ilimitada"¹², identificou-a como "o poder originário, absoluto, ilimitado e universal sobre os súditos individualmente e sobre as associações de súditos"¹³

Na atualidade, há os que afirmem que o significado moderno de soberania diz respeito a um "poder independente, supremo, inalienável e exclusivo."¹⁴

A soberania sempre esteve ligada à idéia de territorialidade, já que é o território um dos elementos formadores do Estado. Os limites de uma soberania frequentemente têm sido definidos por fronteiras geográficas; o controle do seu território é um dos mais importantes elementos que compõem a soberania. Na perspectiva pós-moderna e diante dos riscos globais, a natureza e a importância da soberania parecem estar a caminho de sofrer flexibilizações.

Nesse contexto, a tendência atual é no sentido de que o Estado não pode tomar qualquer decisão que lhe aprouver, simplesmente levando em consideração os benefícios que lhe trará; atualmente, ao contrário, o Estado soberano parece dever cada vez mais satisfações no que concerne às suas decisões, satisfações estas devidas não só

¹² PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria Democrática do Poder: Teoria Democrática da Soberania**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 145-147, 3ed., vol.2, 1997.p.146.

¹³ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Op.cit.* p.146

¹⁴ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 17,

à sua população, mas também a outros Estados soberanos e a órgãos internacionais. O poder de julgar sem ser julgado – que integra o poder soberano – vem diminuindo consideravelmente.

A globalização, no entender de Paulo Márcio Cruz¹⁵, rompeu a unidade do Estado Constitucional moderno, estabelecendo novas relações de poder e competitividade, com conflitos internos e transnacionais.

Daniel Sarmiento¹⁶, em estudo sobre o tema, dispõe que a globalização vem alimentando o processo de esfacelamento do Estado-Providência, na medida em que vai corroendo o seu poder de efetivamente subordinar, de modo soberano, os fatores econômicos e sociais que condicionam a vida de cada comunidade política. Cada vez mais avulta a importância de variáveis exógenas sobre a economia nacional, sobre as quais o Estado-nação não exerce nenhum poder.

Se as fronteiras são construções artificiais criadas pelos Estados, nos dias de hoje, mais do que nunca, há necessidade de se enfrentar os desafios decorrentes desse fato e seus reflexos no direito¹⁷.

A idéia de repensar as fronteiras, como decorrência do efeito globalização, que provocou o desenvolvimento da tecnologia, a expansão das comunicações e o aperfeiçoamento do sistema de transportes, têm permitido a integração de mercados em velocidade avassaladora e tem propiciado uma intensificação da circulação de bens, serviços, tecnologias, capitais, culturas e informações em escala planetária. Isso tudo provocou, no entender de José Eduardo Faria¹⁸, "a desconcentração, a descentralização e a fragmentação do poder."

Essa intensificação da interdependência em escala mundial desterritorializa as relações sociais, e a multiplicação de reivindicações por direitos de natureza

¹⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI Editora, 2011. p.97

¹⁶ SARMENTO, Daniel. **Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social- (Pós-Modernidade Constitucional?)**. In: FERRAZ Jr., Tércio Sampaio (Coord.). *Crises e desafios da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro, 2002, p. 398

¹⁷ BERARDO, Telma. **Soberania, um Novo Conceito?**, Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 40, p. 40, julho/set. 2002.

¹⁸ FARIA, José Eduardo. *Op.cit.* p.07.

supranacional relativiza o papel do Estado-nação, que tem como uma de suas características principais a territorialidade.

Na mundialização dos juízes o que se visualiza, como bem sustentam, Jullie Allard e Antonie Garapon¹⁹ é o "intercâmbio de decisões".

A ocorrência de "associações" entre Estados, como no caso da União Européia, por exemplo, têm forçado os Estados, no entender de Cláudio Finkelstein²⁰, a uma compartilhagem das soberanias dos Estados-membros. Isto implicou, no momento considerado oportuno, na cessão de parcelas de soberania dos estados aos órgãos comunitários supranacionais. A soberania compartilhada exprime um desejo e um anseio dos próprios Estados-membros e a parcela desta cedida ao órgão supranacional refletiu as vontades soberanas das nações²¹. Nesse mesmo sentido Jullie Allard e Antonie Garapon²² afirmam que a chamada comunicação entre os juízes pode tomar formas muito diversas que vão da relação vertical – em caso de criação de um tribunal supranacional – à relação horizontal ou à coordenação operacional.

Cláudio Finkelstein defende, ainda, que a interpretação do conceito de soberania deve sofrer uma flexibilização, para viabilizar o movimento integracionista atual e que as definições clássicas de soberania já não prevalecem no Estado de Direito imposto pela nova ordem mundial²³.

Também Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁴ defende a idéia da superação do Estado-Nação, com a conseqüente necessidade de associação entre os Estados, e da necessidade de revisão da soberania.

¹⁹ ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.*, p.09

²⁰ FINKELSTEIN, Cláudio. **Integração Regional: o Processo de Formação de mercados de Bloco**. p. 64 - 72, 2000.

²¹ Os autores chamam de "comércio entre juízes", e também ressaltam essa cooperação inédita entre as democracias, mas que também faz nascer uma competição entre poderes políticos, através da intervenção de juízes. Nesse contexto as figuras emblemáticas do "juiz-tenente", aquele que tende a um patriotismo espontâneo por estar familiarizado com as instituições e métodos nacionais, o "juiz-embaixador", o qual se torna uma espécie de embaixador na cena internacional, exercendo uma influência cultural considerável, inspirando os direitos estrangeiros.

²² ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.19

²³ FINKELSTEIN, Cláudio. *op.cit.* p. 64 – 72.

²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *In: O Estado do Futuro*. Martins, Ives Gandra (Coord.), São Paulo: Pioneira, 1998. p. 102-113.

Jurgen Habermas²⁵ defende uma vinculação da comunidade estatal em processos de colaboração implicados no plano político interno, para assim possibilitar aos Estados que se transformem em verdadeiros espaços públicos de colaboração.

Daí a necessidade não só de um conhecimento, mas também de um reconhecimento mútuos, os quais constituem, de alguma forma, a condição prévia de qualquer intercâmbio. Os sistemas não entram em concorrência mas sim numa situação de avaliação recíproca permanente. Torna-se, portanto, difícil a cada um deles reivindicar o isolamento supremo que a soberania nacional outrora procurava alcançar²⁶.

Paulo Márcio Cruz²⁷ afirma ser possível que o movimento de globalização, com a intervenção de novos pressupostos democráticos, impulse outras formas de integração que permitam o início de uma caminhada em direção a uma maior solidariedade universal e um desenvolvimento comum solidário.

Embora o princípio de não-interferência nos assuntos internos de um poder soberano seja um dogma da legislação internacional, sempre que há um problema envolvendo, por exemplo, a violação de direitos humanos e destruição do meio ambiente, a opinião pública acaba pressionando os outros países para que interfiram e resolvam o problema. Tem-se, inclusive, questionado o conceito do que seriam assuntos internos e vem-se construído um argumento no sentido de que a comunidade internacional tem a obrigação de intervir em defesa desses direitos em qualquer lugar do mundo.

Essa idéia é impulsionada, sem dúvida, pela revolução da informação, que traz seres humanos que sofrem a milhares de quilômetros de distância para dentro das salas do mundo todo. Além disso, a poluição não respeita os limites territoriais do Estado, o ecossistema global é interligado, interdependente, e a destruição de uma floresta não prejudica apenas o ecossistema em cujo território está inserido, mas os povos de todo o globo. Nesse exemplo pode-se dizer que os riscos passam a ser globais.

²⁵ HABERMAS, Jurgen. **Más allá del Estado nacional**. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1998. P.14

²⁶ ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.27

²⁷ CRUZ, Paulo Márcio. *op.cit.* p.87

No que se refere à clássica concepção de soberania, percebe-se que a abrangência deste princípio é invocada até hoje como uma premissa intocável e incontestável. Alguns sequer conseguem vislumbrar o funcionamento de um Estado sem esta prerrogativa histórica de que não pode haver interferência externa no "domínio reservado" deste Estado, fundamentando-se numa premissa que foi concebida em um contexto histórico próprio, e que não mais condiz com a realidade atual, como se pretende demonstrar.

Por outro lado, tal tipo de intervenção confronta-se de forma irremediável com o conceito tradicional de soberania, o qual, conforme já foi dito, pressupõe que a última palavra nos assuntos internos seja sempre a do Estado soberano, sem interferência de outros Estados.

Para Arthur Machado Paupério²⁸ supremo não quer dizer ilimitado, pois não há nenhum poder que possua tal qualidade e citando Brucculeri, referido autor lembra que o Estado não é o criador do Direito, ele apenas determina-o e aplica-o, não passa de instrumento de revelação das normas jurídicas. Assim, essas normas jurídicas estatais obrigam, da mesma forma, governantes e governados. Valerio de Oliveira Mazzuoli²⁹ ensina que não existem direitos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional.

Nesse sentido, e levando em consideração que o Estado, e, por conseguinte, a soberania, devem existir em prol do bem comum, é que se pode partir para uma justificativa das interferências, de um Estado em outro, que vêm acontecendo, por exemplo, quando direitos humanos são desrespeitados ou o meio-ambiente é prejudicado.

4. Uma nova ordem jurídica mundial na perspectiva de Jullie Allard e Antonie Garapon como resposta à Sociedade do Risco.

²⁸ PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria Democrática do Poder: Teoria Democrática da Soberania**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 145-147, 3ed., vol.2, 1997

²⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis**. Revista de Informação Legislativa, n.156, p. 169-177, out/dez., 2002

Na constatação feita por Beck *et al* de que “a reflexividade da modernidade produz não somente uma crise cultural de orientação, como alegam os comunitaristas mas uma crise institucional fundamental e mais extensivamente profunda na sociedade industrial tardia, todas as instituições fundamentais, como partidos políticos e os sindicatos, mas também os princípios causais da responsabilidade na ciência e no direito, as fronteiras nacionais, a ética da responsabilidade individual, a ordem da família nuclear, e assim por diante, perdem suas bases e sua legitimação histórica. Por isso a reflexividade da modernidade é equivalente ao prognóstico dos conflitos de valor de difícil resolução sobre os fundamentos do futuro”³⁰

O intercâmbio entre as cortes abordado por Jullie Allard e Antonie Garapon pode ser útil e necessário nesse novo contexto global e se baseia, sobretudo, nas funções que esses órgãos vêm desempenhando entre si a partir da análise de vários casos concretos, tais como, mediação, admoestação, estímulo, avaliação, colaboração e neutralização.

“Até muito recentemente confinados ao território nacional, os juízes passam, de agora em diante, a estabelecer entre eles, e através das fronteiras, relações cada vez mais sólidas e confiantes. Estas relações podem tomar as formas mais diversas: referência a julgamentos estrangeiros em decisões de âmbito nacional, intercâmbio de argumentos, formações comuns, diálogo entre tribunais, criação de associações transnacionais, de clubes ou sindicatos de juízes, capitalizações informais de jurisprudências, etc.”³¹

Numa interface com a sociedade do risco, é possível se estabelecer, como uma espécie de “pedra fundamental” a proposta de mundialização das decisões judiciais, tratando-se de um mecanismo de impulso, pois, segundo Allard e Garapon “Esta nova comunicação entre os juízes pode tomar formas muito diversas que vão da relação vertical – em caso de criação de um tribunal supranacional – à relação horizontal ou à coordenação operacional”³²

³⁰ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; IAN, Scott. *Op.cit.* p.211-212

³¹ Allard, Jullie e Garapon, Antonie. *op.cit.* p.09

³² ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.19

A emergência de riscos incontrolláveis, nesse panorama moderno de busca por controle, cooperação e ordem, aponta a possibilidade de ter havido uma falha no funcionamento das normas e instituições desenvolvidas na sociedade industrial. Em contrapartida, esse desencadeamento atinge a burocracia racional tradicional – a administração estatal, a política e o Direito – que acabaram, sem intenção, legitimando a criação desses riscos.

Justamente a partir dessa constatação da ineficácia dos instrumentos usuais de controles institucionais, imprescindíveis se tornam os argumentos de Allard e Garapon quando apontam que “O comércio entre juizes vai-se intensificando impelidos pelo sentimento ou a consciência crescente de um patrimônio democrático ou civilizacional comum, por determinados silêncios do direito positivo, pelas necessidades dos tribunais internacionais, pela construção europeia ou ainda pela procura de garantias e de segurança para o comércio internacional, os juizes afirmam-se como agentes de primeiro plano na mundialização do direito.”³³

A dinâmica e ágil sociedade global do risco obterá, na chamada dimensão funcionalista do intercâmbio entre juizes, sua justificação e possível proteção, pois para Allard e Garapon “A primeira dimensão deste comércio entre juizes é, portanto, funcionalista: é necessário acompanhar as evoluções do mundo e adotar um Direito mais móvel quando os objetos também o são.”³⁴

O padrão de decisão e os mecanismos de proteção e controle ainda estão organizados no nível do Estado-Nação e da atuação racional individual e é, justamente a partir dessa constatação, exsurge claro que, no atual sistema de riscos globais nenhuma estratégia eficiente para se garantir a segurança pode ser manejada isoladamente, dentro dos limites de um só Estado.

Uma nova ordem global exigirá, ou acarretará, numa nova ordem jurídica, eis que “A mundialização da justiça funciona, por conseguinte, como um princípio de estabelecimento de relações no termo do qual nenhum tribunal poderá permanecer indiferente aos seus homólogos, sem que, para tal, intervenham quaisquer vínculos ou

³³ ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.30

³⁴ ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.38

instâncias físicas de coordenação, normalmente considerados como critérios de juridicidade.”³⁵

De outro lado, verificam-se dificuldades em coordenarem políticas globais eficazes na prevenção desses riscos. “Não se espera que os juízes e os tribunais sejam, como se verifica num sistema, os agentes passivos de uma ordem jurídica, mas sim, pelo contrário, os intervenientes ativos num comércio em constante evolução na medida em que são os juízes uma espécie de embaixadores na cena internacional, exercem, com efeito, uma influência cultural considerável, inspirando, por conseguinte, profundamente os direitos estrangeiros.”³⁶

“A competição que advém do comércio entre juízes não visa unicamente a defesa dos interesses econômicos ou políticos de uma nação. Tem igualmente por objetivo a promoção de uma cultura jurídica considerada mais adaptada aos desafios da mundialização ou mais favorável a valores universais

O impulso para um Direito Transnacional não poderá jamais se confundir com um “direito de ingerência” que parece surgir quando se fala em meio-ambiente e, sobretudo, em direitos humanos, podendo gerar – e tem gerado – abusos, fazendo com que alguns Estados assumam o papel de "policiais do globo" para, na realidade, proteger interesses particulares seus, que não têm nada a ver com a prevalência dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constatação do modelo de sociedade que vivenciamos atualmente tem propiciado a percepção de determinados riscos advindos dos avanços tecnológicos que colocam em questão os mecanismos de controle existentes e sua eficácia.

³⁵ ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.35

³⁶ ALLARD, Jullie e GARAPON, Antonie. *op.cit.* p.53

A sociedade do risco transita entre o aumento incessante das brechas entre as particularidades nacionais que se enfraquecem dia a dia e as aspirações universais que se ampliam a cada dia com a lente focando as futuras gerações, na nítida idéia de prevenção.

Os aspectos essenciais decorrentes da moderna sociedade do risco vem suscitando ao Direito, por consequência, problemas novos e incontornáveis. Desta forma, a proposta de Jullie Allard e Antonie Garapon vem ao encontro da idéia de que os riscos que afrontam a humanidade é problema de todos, e não de cada Estado individualmente.

Ademais, da necessidade de se repensar o conceito de soberania, para que se possa adequá-lo a um mundo altamente globalizado, interdependente e de riscos, o intercâmbio de decisões judiciais torna-se uma ferramenta útil, senão necessária para, num cenário de justiça globalizada, propiciar uma nova ordem jurídica com um efetivo Direito Transnacional capaz de responder aos anseios de uma sociedade em constante transição.

BIBLIOGRAFIA

ALLARD, Jullie, GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização. A nova revolução do Direito**”. Lisboa: Editora do Instituto Piaget. 2005

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós Ibérica S.A., 2002. p.25

_____ **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização**. Trad. André Carone – São Paulo:Paz e Terra, 1999.

_____ ; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: Política, Tradição e Estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

BERARDO, Telma. **Soberania, um Novo Conceito?** in Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 40, p. 40, julho/set. 2002.

CALLEGARI, André Luiz. **Direito Penal e Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacional**. v. 14, n. 1, jan./jun. 2009

CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade. Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: UNIVALI Editora, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O Direito Penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade do risco"**, in RBCCrim. São Paulo: RT, n. 33, 2001

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves **O Estado do Futuro**. (Coord.) Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Pioneira, 1998. p. 102-113.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Integração Regional: o Processo de Formação de mercados de Bloco**. p. 64 - 72, 2000.

GARCIA, Marcos Leite. **Novos direitos fundamentais e demandas transnacionais**. Anais do CONPEDI/Fortaleza. Pag.6736-7662

HABERMAS, Jurgen. **Mas allá del Estado nacional**. Ciudad de Mexico:Fondo de Cultura Econômica, 1998.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos:dois fundamentos irreconciliáveis**. Revista de Informação Legislativa, n.156, p. 169-177, out/dez., 2002.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Teoria Democrática do Poder: Teoria Democrática da Soberania**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 145-147, 3ed., vol.2, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, vol.1, 3ªed. São Paulo:Cortez, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social - (Pós-Modernidade Constitucional?)**. In: FERRAZ Jr., Tércio Sampaio (Coord.). Crises e desafios da Constituição brasileira. Rio de Janeiro, 2002.

