



NOMOS, INTERPRETAÇÃO LEGAL E VIOLÊNCIA: ROBERT COVER NO MAPA DA GLOBALIZAÇÃO JURÍDICA

NOMOS, LEGAL INTERPRETATION AND VIOLENCE: ROBERT COVER ON THE MAP OF LEGAL GLOBALIZATION

¹Maurício Pedroso Flores

Resumo

O presente artigo visa reconsiderar o pensamento de Robert Cover nas discussões sobre o direito global. Em um primeiro momento, descreve-se as características fundamentais das ordens jurídicas transnacionais que emergem no contexto da globalização. Em seguida, procura-se situar Cover no âmbito do direito global com base em suas ideias de *nomos* e de construção de significado jurídico (*jurisgenesis*). Por fim, sugere-se que as reflexões originais de Cover sobre a relação entre violência e interpretação legal podem ajudar a compreender questões pertinentes à regulação e ao controle social dos regimes jurídicos constituídos a nível transnacional.

Palavras-chave: direito global; *nomos*; violência; interpretação legal.

Abstract:

This article aims to reconsider Robert Cover's thought over the discussions about global law. At first, describes the key features of the transnational legal orders which take place at globalization. Then searches to place Cover at global law by his ideas of *nomos* and the creation of legal meaning (*jurisgenesis*). Lastly, suggests that Cover's original insights about the relationship between violence and legal interpretation may help to understand questions about regulation and social control of legal regimes at transnational level.

Keywords: global law; *nomos*; violence; legal interpretation.

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS – RS, (Brasil). Bolsista CAPES/PROEX. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, UFSM – RS (Brasil). E-mail: mauriciopflores@gmail.com



1 INTRODUÇÃO

As dinâmicas da globalização não representam apenas uma difusão e intensificação de processos sociais em escala global, mas comportam também uma mudança nos parâmetros de avaliação sociológica. Como ferramenta indispensável de muitas das práticas globalizantes, o direito não escapa a reconsiderações sobre o seu modo de funcionamento, incorporando novos comportamentos e tendências com os quais a teoria jurídica tem de lidar. Diante desse cenário, este artigo propõe revisitar o pensamento do jurista norte-americano Robert Cover como forma de estabelecer novos *insights* sobre o cenário jurídico global.

A criação de ordenamentos jurídicos transnacionais é certamente um dos maiores desafios a serem enfrentados pelos juristas no marco da globalização, especialmente quando entram em jogo análises sobre o papel do Estado moderno diante da constelação de atores que formam um novo direito global. O contexto de surgimento e as características mais marcantes desses novos regimes jurídicos são o objeto da primeira parte deste artigo. As reflexões de Gunther Teubner servem nesse primeiro instante como referencial teórico para navegar no mapa da globalização jurídica, embora a interlocução com este autor se estenda ao longo de todo o artigo.

No segundo capítulo, estabelece-se uma aproximação com a obra de Cover, especialmente a partir de sua ideia de *nomos*. Colocando-se suas análises em diálogo com as dinâmicas do direito global, ambas passam a ser ressignificadas. Também por meio do conceito de *jurisgenesis*, os traços fundamentais do espaço jurídico transnacional são considerados sob uma nova ótica.

A parte final introduz o aspecto provavelmente mais original do pensamento de Cover para se pensar as problemáticas advindas do direito global: a relação entre interpretação legal e violência. O tema do controle social das ordens jurídicas transnacionais recebe um novo tratamento com base nas reflexões do autor sobre os modos como a produção, a aplicação e a execução do direito inserem-se em estruturas capazes de recorrer a ações violentas.



2 GLOBALIZAÇÃO E REGIMES JURÍDICOS TRANSNACIONAIS

Um pano de fundo comum entre as diferentes visões sobre a globalização² no campo jurídico é o declínio da capacidade dos Estados controlarem a produção e a aplicação do direito, especialmente no domínio econômico. Focar-se nos contextos jurídicos nacionais torna-se algo problemático quando se tem em vista, por exemplo, a força que uma *soft law* como a *lex mercatoria* traz consigo em termos de vinculação de atores e resolução de disputas no cenário de trocas comerciais globalizadas.

Nem direito produzido por órgãos legislativos ou tribunais estatais, nem regramento oriundo de tratados ou organizações interestatais: os novos ordenamentos jurídicos que regulam diferentes esferas sociais³ pairam acima da autoridade política e territorial dos Estados. Isso significa contornar possíveis obstáculos burocráticos característicos do judiciário da maioria dos países, mas também implica em todo um conjunto de normas e procedimentos que passa ao largo da vigilância de instituições criadas para defender os interesses dos cidadãos e cidadãs, cujas vidas podem ser impactadas pelas decisões tomadas nas altas cúpulas corporativas.

A natureza jurídica de tais instrumentos - como a *lex mercatoria*, por exemplo - é objeto de grandes debates. Como é possível que regimes jurídicos transnacionais, muitos deles privados, que produzem efeitos mesmo sem uma "norma fundamental" que os sustente, sejam reconhecidos como jurídicos? É possível preservar o conceito de direito mesmo na ausência de algumas de suas características mais fundamentais encontradas em sua forma estatal, como a generalidade, a publicidade, a constância e a clareza⁴ de seus preceitos?

² Para os fins desse trabalho, entende-se por globalização a seguinte descrição genérica feita por Gunther Teubner: "globalização é um processo policêntrico onde, simultaneamente, diferentes áreas da vida rompem seus limites regionais e cada um delas constitui setores autônomos globais para si próprias." TEUBNER, Gunther. *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory*. In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (eds.). **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004. cap. 1, p. 13. Todas as traduções do inglês são livres.

³ Por mais que tenha sido em boa parte alavancado pelo desenvolvimento de um mercado global, sob os auspícios da *lex mercatoria*, o aparecimento de regimes jurídicos transnacionais certamente não se restringe à esfera econômica. O espaço cibernético, a pesquisa científica e o âmbito das organizações esportivas são alguns exemplos de áreas onde as dinâmicas da transnacionalização encontram-se a todo vapor. A expressão direito global será utilizada sempre que se quiser tratar do conjunto dos ordenamentos jurídicos desses subsistemas.

⁴ Essas são algumas das características que William Scheuerman chama de "virtudes legais", que limitam a flexibilidade e o grau de discricionariedade permitido na aplicação do direito. SCHEUERMAN, William. *Franz Neumann: Legal Theorist of Globalization?* **Constellations**, Oxford, v. 8, n. 4, pp. 503-520, 2001. p. 510. A discussão sobre esse aspecto característico do *rule of law* é retomada na última parte do artigo.



A crescente bibliografia sobre regimes transnacionais indica que o problema não é reconhecê-los como fontes de direito, mas a metodologia empregada para compreendê-los. Parece evidente que as tradicionais concepções de direito assentadas na produção doutrinária especializada ou na formação de quadros burocráticos para o Estado não podem dar conta da complexidade e do dinamismo do direito que emerge da globalização. O mesmo vale para toda e qualquer visão que seja incapaz de dissociar o direito da figura do Estado. O discurso da globalização é marcado por tendências anti-formais do direito, e parece pouco provável que esse cenário seja revertido por uma ação política conjunta dos Estados no plano internacional.⁵

Com efeito, esse cenário "pós-formalista" exige novas formas de pensar o direito que sejam capazes de contemplar em suas estruturas os problemas advindos das dinâmicas desse direito global. Ou seja, visões não *estatistas*⁶ do direito ganham força. E as diferentes concepções de pluralismo jurídico - termo consolidado em diversas áreas do conhecimento, mas cujos desenvolvimentos teóricos são bastante problemáticos (para não dizer precários)⁷ - emergem nesse contexto como formas privilegiadas de se observar o fenômeno jurídico, ainda que sejam anteriores ao aparecimento dos regimes jurídicos transnacionais.

Foge ao escopo deste artigo dar conta dos extensos debates conceituais a respeito do que se pode ou não considerar como pluralismo jurídico nas mais diversas situações. E isso talvez não seja nem mesmo necessário, tendo em vista os fenômenos que nos interessam: importa constatar a presença de regimes jurídicos transnacionais justapostos ao direito estatal e ao direito oriundo de tratados internacionais entre países, isto é, cumpre atentar para a existência de situações onde agentes tem de lidar, concomitantemente, com mais de um tipo de direito em suas atividades. Isso porque os regimes próprios de cada sistema, por mais que tenham atingido considerável grau de autonomia, continuam a interagir com o direito estatal, que não foi completamente retirado de cena.⁸

⁵ Sobre as possibilidades que o direito internacional ainda pode ter de controlar os efeitos radicais da globalização, ver HABERMAS, Jürgen. A constitucionalização do direito internacional ainda tem uma chance? In: _____. **O ocidente dividido**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006. cap. 4, p. 115-204.

⁶ Utiliza-se esse conceito como uma tradução do termo de língua inglesa *state-centred*, cujo significado é ligeiramente distinto da expressão "estatal". A expressão utilizada busca transmitir a ênfase dada ao fundamento teórico da visão, de certa forma antagônico à forma estatal, e não apenas como algo que se localiza fora dos domínios estatais.

⁷ A esse respeito, ver TAMANAHA, Brian. Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global, **Sydney Law Review**, v. 30, n. 2, pp. 375-411, 2008.

⁸ Essa sobreposição de normas e ordenamentos nacionais e internacionais não é, contudo, mais do que uma parte dos problemas oriundos do desenvolvimento de regimes jurídicos transnacionais. Jeffrey Dunoff, por exemplo,



O pensamento de Robert Cover não é alheio ao reconhecimento de que atores e comunidades possam contar com suas próprias criações jurídicas paralelamente à existência de normas estatais. Muito pelo contrário: uma de suas ideias mais centrais é a de que o Estado não possui privilégio na elaboração do direito, sendo a criação de significado jurídico uma atividade essencialmente cultural inteiramente aberta a grupos menores. O rechaço da centralidade estatal na formação do direito não é, portanto, algo problemático para Cover; até mesmo porque situações de concorrência entre direitos provenientes de fontes diversas são fenômenos muito anteriores ao advento da globalização - conforme mostra Brian Tamanaha, o pluralismo jurídico era uma situação comum na Idade Média e no tempo da colonização das potências europeias nas Américas e no Oriente.⁹

Mas o surgimento de um direito global vai muito além disso: há dinâmicas próprias que foram sendo estabelecidas à medida de seu avanço e que Cover, por mais que tivesse se concentrado no estudo do tema, não poderia prever.¹⁰ Isso leva não só à possibilidade de atualizar suas concepções conforme essas novas tendências jurídicas, mas também de compreender aquilo que seu pensamento pode trazer de novo a respeito de como elas possam ser interpretadas. Antes, porém, cumpre trazer à tona aspectos específicos da formação desse direito global à luz da teoria do direito contemporânea para que, posteriormente, seja possível situar Cover em relação ao debate sobre as novas ordens jurídicas transnacionais.

Gunther Teubner sugere que ordenamentos desse tipo - e a *lex mercatoria* é seu arquétipo - são processos que organizam a si próprios, contratos que se autovalidam sem necessariamente estarem vinculados ao direito estatal como é o caso do direito contratual regulado por leis e códigos civis nacionais. O único código necessário no âmbito transnacional é o binário (direito/não direito) que "distingue o direito *global* de processos econômicos e outros processos sociais", associado a uma vigência global que "delimita o

mostra como a literatura acadêmica sobre o fenômeno das interações entre regimes, ao destacar a atuação dos tribunais internacionais como meio de resolução de disputas, negligencia tipos de interações mais frequentes e relevantes. Na visão do autor, o foco das análises deve recair sobre as relações contínuas entre atores e instituições que tem lugar fora das cortes internacionais, e não sobre casos paradigmáticos que envolvam a apreciação destas. Tais relações normalmente não dizem respeito a conflitos entre normas de direito estatal ou oriundas de tratados internacionais, mas entre interesses e capacidades dos próprios atores envolvidos. DUNOFF, Jeffrey. A New Approach to Regime Interaction. In: YOUNG, Margaret (ed.). **Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. cap. 5, p. 136-174.

⁹ TAMANAHA, op. cit.

¹⁰ Robert Cover veio a falecer em julho de 1986, vítima de um ataque cardíaco, com apenas 42 anos de idade. O desenvolvimento do direito global de que estamos tratando é, fundamentalmente, posterior a esta data.



direito *global* de fenômenos jurídicos nacionais e internacionais."¹¹ Através de um *closed circuit arbitration*¹², é possível dissolver os paradoxos contidos na ideia da autovalidação dos contratos e tornar viável uma forma de estabelecer vínculos entre as partes ainda que, sob a lente positivista, chamar isso de direito não passaria de um delírio.

A *lex mercatoria* pode ser *soft law*, mas de forma alguma é direito fraco.¹³ É direito criado e impulsionado pela prática de atores globais, que respeitam as regras que criam mesmo sem a ameaça de sanções que se equiparem à coerção estatal. E somente uma teoria pluralista da produção de normas pode dar conta desse processo de forma conceitual. Ciente desse fato, Teubner irá, em um primeiro momento, recuperar a ideia do "direito vivo" de Eugen Ehrlich como inspiração para suas reflexões.

Ao afirmar que "não é a política, mas a própria sociedade civil que cria para si mesma o seu *direito vivo* – a uma distância relativa, e mesmo em oposição à política"¹⁴, Ehrlich teria concebido um prognóstico que, de acordo com Teubner, viria a se mostrar correto em relação ao ordenamento jurídico mundial em vias de formação. Ainda que a natureza dos vínculos desse direito não seja exatamente a mesma comparado ao que Ehrlich tinha em mente quando desenvolveu sua concepção¹⁵, a imagem de um direito construído às margens da política revelou-se bastante verdadeira.¹⁶

Em um momento posterior, Teubner desenvolverá uma abordagem sociológica do direito global mais refinada a partir da problemática de um constitucionalismo sem estado¹⁷,

¹¹ TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico internacional. **Impulso**: Revista de Ciências Sociais e Humanas, Piracicaba, Unicamp, v. 14, n. 33, pp. 9-32, 2003. p. 18.

¹² "Trata-se de um contrato auto-regulador que transcende a simples relação de intercâmbio econômico, na medida em que cria um ordenamento jurídico privado autônomo com pretensão de validade universal. Ao lado de regras substantivas, tais contratos contêm também prescrições que remetem a solução de conflitos a uma corte arbitral, simultaneamente idêntica ao grêmio que originariamente criou o contrato modelo. Nisso consiste o *closet circuit*." Ibid., p. 22.

¹³ Ibid., p. 26.

¹⁴ Ibid., p. 10.

¹⁵ "Ehrlich, naturalmente, transfigura e idealiza aqui o papel criador de direito dos costumes, usos e práticas em sociedades rurais. No entanto, nos processos de globalização do presente, o seu *direito vivo* adquire um outro significado, bastante dramático. Baseia-se em processos sociais técnicos e frios, não em vínculos que recendem à familiaridade comunitária." Ibid., p. 14.

¹⁶ "O que podemos observar hoje em dia, em matéria de globalização, não é a sociedade mundial paulatinamente configurada pela política internacional, mas um processo extremamente contraditório, integralmente fragmentado de globalização, impulsionado pelos sistemas parciais individuais da sociedade em velocidades distintas. Em tais processos, a política não apenas perdeu o seu papel de liderança, mas regrediu nitidamente em comparação com outras áreas parciais da sociedade." Ibid., p. 12.

¹⁷ Inspirado pela teoria do *societal constitutionalism* elaborada pelo sociólogo norte-americano David Sciulli, Teubner consegue não apenas dissociar Estado e direito (coisa que a tradição ligada ao pluralismo jurídico já havia feito), mas pensar a emergência de constituições civis fora de seu *hábitat* natural, o Estado moderno. Isso significa a quebra de um tabu no âmbito da teoria constitucional, mas uma quebra necessária segundo Teubner:



apontando para as tendências de constitucionalização dos regimes jurídicos transnacionais. Nesse cenário, a questão normativa não versa mais sobre como constitucionalizar esferas sociais globais até então supostamente livres de qualquer regulação constitucional, mas sim sobre como estabelecer o papel da política em face de "sub-constituições" transnacionais.¹⁸

Contestando a noção de que o constitucionalismo foi enfraquecido por conta da transferência de responsabilidades outrora assumidas pelo Estado para o âmbito de atores transnacionais privados, Teubner afirma que esse processo implicou, na verdade, na transformação de um sistema constitucional transnacional já existente - e não na criação de novas constituições onde não haveria qualquer traço delas. Ocorre que, a nível transnacional, é difícil reconhecer um sujeito equivalente ao que o Estado representa para as constituições nacionais, o que contribuiria para ocultar uma nova realidade constitucional existente, baseada em fragmentos.¹⁹

De fato, a fragmentação é um dado essencial das novas formas constitucionais globais, o que levaria a se pensar na adoção de um cosmopolitismo de feições unitárias, com base no direito internacional. Teubner, porém, descarta alternativas desse tipo: em vez de entender a fragmentação como uma possível deficiência a ser eliminada, prefere abandonar os projetos de uma constituição global unitária e concentrar sua atenção na forma como os diferentes fragmentos entram em conflito entre si. No lugar de um direito unitário, sugere a existência, a nível global, de um "conflito constitucional de leis".²⁰

A tese de que há uma multiplicidade de constituições civis criadas por subsistemas autônomos da sociedade mundial²¹ leva a reconsiderar o binômio regulação/autonomia no âmbito dos regimes jurídicos transnacionais. Adotando uma perspectiva sistêmica sobre o

"essa fórmula [o constitucionalismo sem Estado] definitivamente não é uma demanda normativa abstrata por futuros remotos e incertos, mas a asserção de uma tendência real que atualmente pode ser observada em escala mundial." TEUBNER, op.cit., 2004, p. 5. A alternativa do constitucionalismo dissociado do Estado seria mais realista, segundo Teubner, do que a ideia de uma constituição global através de um Estado mundial. Um constitucionalismo sem Estado também não é algo totalmente estranho a Cover, que afirma ao final de seu ensaio *Nomos and Narrative*: "do mesmo modo que o constitucionalismo pode legitimar o Estado, também pode legitimar, a partir de uma estrutura distinta, comunidades e movimentos." COVER, Robert. *The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and Narrative. Yale Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 2705, 1983. Disponível em: < http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705>. p. 68.

¹⁸ TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford University Press, 2012. p. 7.

¹⁹ Ibid., p. 8.

²⁰ Ibid., p. 13.

²¹ TEUBNER, op. cit., 2004, p. 5.



papel histórico das constituições²², Teubner escapa da noção de constitucionalização como mera imposição de restrições ao poder, seja ele político (em sua versão estatal) ou econômico (como no caso dos grandes corporações transnacionais).

Há um princípio generativo do direito imbricado nessa concepção, que aponta para uma regulação normativa de práticas sociais em um nível transnacional sem que seja necessário recorrer à gramática da legalidade estatal. Isso significa que dinâmicas próprias dão origem a padrões distintos de regulação em cada subsistema - seja no mercado global, na internet ou em organizações internacionais privadas nos campos da ciência, esporte ou educação.

Uma vez mais, o pensamento de Cover não parece desalinhado com as tendências apresentadas pelo direito global - no caso dos subsistemas, em particular, o seu conceito de *jurisgenesis* parece responder bem ao estabelecimento de dinâmicas próprias. Nos capítulos que se seguem, se tratará de situá-lo, através da consideração de algumas de suas noções mais importantes, como um autor capaz de contribuir para a compreensão das dinâmicas da globalização jurídica e que, em razão disso, merece ser revisitado.

3 CONCEBENDO UM *NOMOS* GLOBAL

Enquanto Teubner afirma, por exemplo, que somente depois de um longo debate sobre a consideração ou não de eventos discursivos como elementos dos ordenamentos jurídicos, "verificou-se que não faz sentido buscar um critério para a distinção entre normas sociais e normas jurídicas"²³, Cover demonstra que já havia constatado esse fato ao conceber a ideia do *nomos*, cuja ênfase recai em boa medida sobre a natureza comunicacional do direito.²⁴ Em sua maior parte, seus *insights* continuam válidos não porque tenham abrangido todo um cenário de desenvolvimentos possíveis, mas porque demonstram uma compreensão do fenômeno jurídico quase que atemporal.

²² "De um ponto de vista sistêmico, o papel histórico da constituição não é - especialmente quando se trata de direitos fundamentais - exaurido na normatização da organização do Estado ou dos direitos individuais, mas consiste principalmente na garantia da multiplicidade da diferenciação social contra tendências sufocantes." *Ibid.*, p. 9.

²³ TEUBNER, op. cit., 2003, p. 19.

²⁴ "Os preceitos e princípios legais não são apenas exigências feitas sobre nós pela sociedade, o povo, o soberano, ou Deus. São também signos através dos quais nos comunicamos com os outros." COVER, op. cit., p. 8.



Para Cover, criar significado jurídico significa instituir novos mundos. Mais do que um mero sistema de regras a ser observado, o direito dá vazão a um *nomos*, universo normativo que habitamos e que é "tão 'nosso mundo' quanto o universo físico de massa, energia e movimento"²⁵. Esse universo é mantido pela força de compromissos interpretativos que determinam o que o direito significa e o que ele deverá se tornar.²⁶ Através de dispositivos narrativos, o direito funciona como um "sistema de tensão ou uma ponte ligando um conceito da realidade a uma alternativa imaginada"²⁷.

A criação de significados jurídicos - chamada por Cover de *jurisgenesis* - é, segundo o autor, um processo coletivo ou social essencialmente enraizado em um meio cultural.²⁸ A centralidade comumente atribuída ao Estado nesse processo não decorre, segundo Cover, de uma capacidade superior para a criação do direito, mas unicamente porque o Estado é capaz de garantir, através da violência, o comprometimento²⁹ necessário para a afirmação do significado jurídico. Em outras palavras, o autor nega que o direito estatal seja *qualitativamente* melhor do que as normas criadas por grupos e comunidades com base em preceitos religiosos ou em identidades sociais.

Cover mostra de que forma comunidades como os *amish* e os menonitas, por exemplo, tendem a constituir seus próprios *nomos* baseados em textos fundamentais e escrituras sagradas segundo um modelo denominado *autonomia insular*. Nesses casos, as comunidades com pretensões insulares estabelecem significados próprios para interpretar os princípios constitucionais dos Estados onde se localizam. As comunidades descritas por Cover procuram respeitar as normas do Estado (no caso, a Constituição Americana), mas negam que ele detenha o monopólio da interpretação sobre o direito. Nasce daí uma luta constante para definir e manter a independência de seus *nomos* em relação ao Estado, uma vez que este detém a violência necessária para destruí-los.³⁰

²⁵ Ibid., p. 5.

²⁶ Ibid., p. 7.

²⁷ Ibid., p. 9.

²⁸ Ibid., p. 11.

²⁹ Esses compromissos passam muitas vezes despercebidos no âmbito do direito estatal, que pode contar com o recurso da coerção legal para impor suas decisões políticas e jurídicas. Porém, ao atentar para a existência de uma estrutura de cooperação que funciona como vínculo entre a palavra do juiz e a situação fática por ela pretendida, Cover revela uma conexão imprescindível entre a interpretação legal e a violência, de modo que uma não possa ser compreendida separada da outra. A questão da violência no pensamento de Cover será observada mais detalhadamente no último capítulo desse artigo. COVER, Robert. Violence and the Word. **Yale Law School Faculty Scholarship Series**, Paper 2708, 1986. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708>. p. 1601.

³⁰ As narrativas *amish* e menonita são, não por acaso, marcadas pela resistência e, sobretudo, pela adaptação a mudanças, dada a dificuldade da tarefa de procurar um lugar seguro para poder viver conforme seus preceitos.



Quando não há pretensão de constituir uma insularidade nômica, mas de transformar o significado constitucional dentro do próprio âmbito estatal, a *jurisgenesis* assume outra natureza, batizada por Cover de *constitucionalismo redentor*. Esse registro compreende grupos e instituições que procuram modificar o direito a partir de diferentes narrativas sobre a realidade, com objetivos integrativos, e não sectários.³¹

Cover não poderia ter antecipado o florescimento de regimes jurídicos transnacionais, mas é possível levar suas reflexões para esse domínio sem estar forçando uma interpretação inadequada. Embora as comunidades religiosas tenham funcionado como larga fonte de inspiração para se observar os processos de *jurisgenesis*, Cover de forma alguma excluiu outras possibilidades. Inclusive, menciona que os direitos corporativo e de propriedade também funcionam como bases para criação de reservas insulares nômicas. Ainda que os exemplos trazidos a respeito sejam de natureza ligeiramente distinta aos do direito global³², o autor observa que "o direito corporativo moderno segue carregando o caráter formal de uma concessão para estabelecer uma autoridade criadora de normas"³³.

Ainda mais notável, porém, é uma consideração que vêm logo a seguir: a questão relevante não é, segundo Cover, que a criação de normas seja conduzida por uma autoridade religiosa ou através do direito de propriedade (ou através de regimes privados transnacionais, poderíamos acrescentar), mas que, de tempos em tempos, distintos grupos utilizam tais instrumentos "para criar um *nomos* completo - um mundo integrado de obrigação e realidade a partir do qual se percebe o resto do mundo."³⁴ Essa observação facilita que identifiquemos, no caso dos ordenamentos transnacionais, o estabelecimento de um - ou de múltiplos - *nomos*³⁵, sem correr o risco de incorrer em uma atualização imprópria do pensamento de

Do ponto de vista da legalidade estatal, é plenamente justificável que os Estados não estejam facilmente inclinados a aceitar a afirmação de um *nomos* autônomo dentro de seus domínios. Como afirma Cover, "cada grupo deve acomodar dentro de seu próprio mundo normativo a realidade objetiva do outro." COVER, op. cit., 1983, p. 28-9.

³¹ Ibid., p. 34.

³² Nesse ponto, Cover tinha em mente os exemplos de empresas que criavam e aplicavam normas próprias em povoados e vilarejos que se formavam junto aos locais onde seus empreendimentos eram realizados, como fábricas e minas.

³³ Ibid., p. 31.

³⁴ Loc. cit.

³⁵ Não parece de grande relevância debater se os *insights* de Cover apontam para a existência de um *nomos* para cada subsistema ou para um *nomos* formado pelo todo do direito global - se seguirmos a ideia dos fragmentos constitucionais de Teubner, a primeira opção parece conter uma descrição mais adequada. O que realmente importa assinalar aqui é a presença de *nomos* que se estabelecem para além dos domínios da política estatal, cujas reivindicações de soberania - quando não exclusividade - são afrontadas pelo advento dos regimes jurídicos transnacionais.



Cover. Toda vez que um subsistema constitui um *nomos* próprio estaríamos testemunhando - nas palavras do autor - uma *mitose normativa*.

No caso do direito global, porém, essa mitose normativa parece contar com narrativas fundantes um tanto distintas daquelas que Cover descreve.³⁶ Se Teubner estiver correto ao tratar da formação de constituições civis para cada subsistema, então a base dos ordenamentos jurídicos transnacionais não pode ser identificada apenas com o direito corporativo ou de propriedade, tampouco com a liberdade de associação³⁷ normalmente estabelecida pelas constituições estatais, hipóteses de narrativas mencionadas por Cover. A capacidade *jurisgenética* dessas ordens certamente extrapola qualquer delimitação encontrada nos textos estatais, encontrando sua fonte no desenvolvimento autônomo de subáreas da vida social.

Isso significa não ser preciso, como no caso das comunidades religiosas, resistir às tentativas de invasão de seu próprio *nomos* por parte do Estado. Ao contrário, parece que o próprio Estado é quem encontra maiores dificuldades em lidar com a constituição dessa multiplicidade de *nomos* globais que vão se formando, uma vez que eles desafiam sua autoridade. A violência normalmente empregada pelo Estado, via interpretação legal, perde importância diante das dinâmicas estabelecidas por cada subsistema.

Dentro dos modelos de autonomia insular e constitucionalismo redentor, o novo direito global pode ser classificado sob a rubrica do primeiro, mas trata-se de uma insularidade que, ao contrário, das comunidades analisadas por Cover, não pede licença ao Estado para constituir seu próprio direito, muito menos para existir. Isso significa esquivar-se de uma parte do processo de criação de significado jurídico que Cover considera fundamental em sua análise: o âmbito dos tribunais estatais, definidos por ele como *jurispáticos*.³⁸

³⁶ Segundo Cover, "é típico que as comunidades que contam com uma visão total sobre a vida, com um *nomos* inteiramente próprio, encontrem seus próprios textos fundantes para os aspectos gerados de normas de suas vidas coletivas." *Ibid.*, p. 32. Os exemplos mais recorrentes são textos religiosos, como o Novo Testamento e a Torá, e as diferentes interpretações que os grupos e comunidades procuram seguir. É de se perguntar se tais narrativas totalizantes desaparecem com a fragmentação provocada pela globalização ou se outras grandes narrativas - como a ideia de livre mercado e o discurso técnico do progresso, por exemplo - passam a ocupar o lugar deixado por aquelas narrativas preocupadas na formação de um *ethos* comunitário. Para Dunoff, esse não parece ser o caso: segundo ele, "as cortes internacionais habitam um mundo de *nomos* sem narrativa." DUNOFF, op. cit., p. 156.

³⁷ "A liberdade de associação é a mais geral das categorias doutrinárias da Constituição que tratam da criação e manutenção de uma vida comum, precondição social para a existência de um *nomos*." *Loc. cit.*

³⁸ Ao tratar dos tribunais, Cover recoloca uma vez mais a questão da violência dentro da *jurisgenesis*: "o princípio *jurisgenético* através do qual o significado jurídico prolifera em todas as comunidades nunca existe apartado da violência. A interpretação sempre se dá à sombra da coerção. E a partir desse fato podemos reconhecer um papel especial para os tribunais. Os tribunais, ao menos os estatais, são caracteristicamente *jurispáticos*." *Ibid.*, p. 40. Jeffrey Dunoff, ao retomar o pensamento de Cover, afirma que os tribunais internacionais não possuem essas mesmas características, uma vez que não há, como no âmbito estatal, a possibilidade de se chegar a uma narrativa redentora que abarque uma ordem internacional regulável. Segundo



Os tribunais são os responsáveis por solucionar os impasses inevitáveis surgidos da produção incontável de significados jurídicos. Segundo Cover, o problema que se apresenta comumente aos tribunais não é a existência de um direito incerto, como afirmam alguns teóricos, mas a existência de direito em demasia - consequência da capacidade inesgotável da *jurisgenesis*. Mas não é apenas com uma miríade de interpretações legais que os tribunais tem de lidar.

Além da interpretação, a criação de significado jurídico também envolve, segundo Cover, um ato de *compromisso*, seguido de sua *objetivação*³⁹. Se a questão fosse somente de interpretação, não haveria motivo que explicasse porque os regimes jurídicos transnacionais colidem frontalmente com a jurisdição estatal - afinal, esses ordenamentos regulam situações que muitas vezes o Estado não teria interesse ou mesmo condições de regular, pois estão situados em esferas especializadas da vida social que vão desde o ciberespaço ao mundo das competições esportivas.

Cover entende por compromisso o ato de aceitar as exigências que a defesa de uma determinada interpretação legal implica na prática, ou seja, as consequências fáticas da transformação pretendida na realidade do *nomos*.⁴⁰ A assunção de tais compromissos no âmbito transnacional é bastante problemática, porque raramente envolve a consideração da totalidade dos efeitos das ações pretendidas. A visão ou "alternativa imaginada" criada a partir de um conceito de realidade é, no caso do direito global, invariavelmente fragmentada. Quando a Organização Mundial do Comércio (OMC), por exemplo, toma medidas que visam fortalecer o livre mercado, esse objetivo não leva em consideração um cenário mais amplo de consequências - em termos de impactos ambientais e de recursos humanos - que podem aparecer.

No âmbito estatal, a tarefa de elaborar esse cenário cumpre normalmente aos tribunais, que decidem se determinado significado jurídico deve ser integrado ao universo normativo ou, quando for o caso, rechaçado. Mas daí não se conclui que, do ponto de vista de Cover, a existência de tribunais com competência para lidar com ordenamentos transnacionais

ele, isso reforça a tese de que os estudos sobre as interações entre regimes não devem focar-se no contexto das cortes internacionais. DUNOFF, op. cit., p. 154-155.

³⁹ O tema da objetivação pode ajudar a compreender a discussão sobre até que ponto as "virtudes legais" do *rule of law* estão associadas ao formalismo textual. Essa discussão, porém, foge aos objetivos diretos do artigo e por isso deve ser tratada em outra oportunidade.

⁴⁰ "Dado que o *nomos* não é mais do que um processo de ação humana tensionado entre a visão e a realidade, uma interpretação legal não pode ser válida se não se está preparado para viver de acordo com ela." COVER, op. cit., 1983, p. 44.



resolveria o problema. Uma solução desse tipo reproduziria o problema fundamental que Cover identifica nas visões estatistas da jurisdição: elas nos fazem crer que o ato interpretativo dos tribunais possui uma posição hermenêutica privilegiada, isto é, confundem o status da interpretação com o status da dominação política.⁴¹

Na verdade, o direito global parece escancarar diante dos juízes algumas perguntas ameaçadoras que, segundo Cover, eles tendem a evitar no exercício de sua autoridade jurisdicional. Os juízes raramente consideram o fundamento da violência a ser empregada para que suas decisões se tornem eficazes. Esse fundamento, tido como pressuposto, tem a ver com o regime de obediência confiado à ideologia da superioridade estatal, cujo arquétipo encontra-se na autoridade soberana proposta por Thomas Hobbes.

Seria absurdo, do ponto de vista constitucional, que os juízes fossem cobrados a reconhecer, em cada decisão, que sua jurisdição está fundada no privilégio institucional da força e que essencialmente por esse motivo ela deve ser respeitada. Mas é exatamente isso que Cover sugere que os juízes deveriam reconhecer. Somente dessa forma é que os juízes poderiam separar o exercício da violência de sua própria pessoa, baseando-se no reconhecimento de que não possuem abordagens interpretativas superiores ou um direito necessariamente melhor para buscar narrativas redentoras.⁴²

Pode-se dizer que, de certa forma, o direito global força esse reconhecimento. Não através da percepção, pelos próprios juízes, de que a atividade jurisgenética não é privilégio do Estado e que portanto a violência deve ser graduada de acordo com seus próprios compromissos⁴³, conforme Cover pretendia. A existência de ordenamentos jurídicos transnacionais não contesta a autoridade estatal por meio de interpretações jurídicas que atentem para o caráter fatalmente sociológico do ato de criar direito. Em vez disso, é seu próprio funcionamento autônomo que, como ato de compromisso, demonstra constantemente que a autoridade estatal não detém o monopólio do direito - não porque realize concessões interpretativas, mas simplesmente por ser incapaz de controlar a produção do direito a nível transnacional.

Esse é o ponto em que o *nomos* global que estamos descrevendo difere substancialmente daqueles descritos anteriormente por Cover. E um dos prováveis fatores que explicam essa diferença parece estar na ausência, conforme já mencionado, de grandes narrativas fundadoras no direito global insurgente. Suas narrativas se baseiam, como o

⁴¹ Ibid., p. 42-43.

⁴² Ibid., p. 54.

⁴³ Ibid., p. 58.



constitucionalismo transnacional de Teubner sugere, em uma dupla fragmentação da sociedade mundial. Por um lado, provém de setores globais autônomos que competem com as constituições dos Estados; por outro, se estabelecem em ambientes culturais amplamente diversificados.⁴⁴

Quaisquer pretensões integrativas nesse cenário transnacional tendem a soar meramente ilusórias. Nos termos de Cover, estamos diante de uma multiplicidade de *nomos* que, ao contrário daqueles baseados em grupos ou comunidades, não encontram seus limites em um *nomos* estatal que possa ameaçar suas pretensões insulares. Entretanto, mesmo que sua ênfase tenha recaído sobre formas jurídicas socialmente construídas com base em preceitos tradicionais, e não na "auto-reprodução contínua de redes globais especializadas" ⁴⁵ característica do direito global, não é preciso descartar a ideia do *nomos* de Cover como ultrapassada. Ao contrário, uma avaliação cuidadosa de seus fundamentos mostra o quanto ela pode ser atual.

4 INTERPRETAÇÃO LEGAL E VIOLÊNCIA

A discussão produzida até aqui procurou mostrar de que forma Cover continua adequado para se pensar questões levantadas pela globalização jurídica. Pode ter ficado a impressão, no entanto, de que recuperar seu pensamento significa apenas reintroduzir uma antiga terminologia - *nomos* e *jurisgenesis* - para nomear os processos que Teubner é capaz de descrever, muito em função de uma evidente vantagem histórica, com maior riqueza de detalhes. Com efeito, o objetivo dessa última parte é mostrar em que medida as reflexões de Cover podem ser originais dentro do mapa teórico da globalização.

Na parte anterior, sugerimos que o direito global consegue escapar do controle exercido pelos tribunais estatais *jurispáticos* de uma forma que os grupos e comunidades que reivindicam autonomia no interior dos Estados ou interpretações constitucionais redentoras não podem pretender. Sugerimos também que, diferentemente dos *nomos* encontrados no âmbito estatal, os regimes jurídicos transnacionais não possuem equivalentes às grandes narrativas fornecidas pelas constituições ou textos sagrados aos quais possam se reportar. Como então - e com base em quê - o *nomos* global resolve seus conflitos jurídicos?

⁴⁴ TEUBNER, op. cit., 2012, p. 14.

⁴⁵ TEUBNER, op. cit., 2003, p. 14.



Uma vez mais, Teubner parece em melhores condições de discriminar as formas pelas quais o direito global, a partir das constituições civis formadas a partir de cada subsistema, encontra meios de controlar interpretações jurídicas em conflito. Contudo, quando se trata de compreender o que está envolvido nessas disputas, por mais distintos que sejam os instrumentos empregados em cada setor, não há como escapar da problemática da violência. E a forma particular pela qual Cover mostrou sua centralidade⁴⁶ dentro do direito nos impele a trazê-lo de volta ao debate. Desse modo, a hipótese aqui proposta é a seguinte: em termos de violência, o que vale para os tribunais *jurispáticos* de Cover também vale, em maior ou menor medida, para as instâncias decisórias do direito global.

Os preceitos que denominamos como "direito" são marcados, segundo Cover, "pelo controle social sobre sua origem, seu modo de articulação e seus efeitos"⁴⁷; por outro lado, as narrativas que dão sustentação a esses preceitos carecem de qualquer tipo de controle, não estando sujeitas a nenhuma ordem hierárquica. Em poucas palavras: as narrativas são anárquicas, o direito não.⁴⁸ Dependendo do que entendêssemos por "controle social", portanto, seríamos obrigados a classificar o direito global como um princípio anárquico, uma sucessão de narrativas sem um ponto central.⁴⁹

Nos primeiros tempos talvez tenha sido assim, mas os exemplos trazidos por Teubner mostram que essa época, se existiu, já não existe mais. Pouco a pouco, cada subsistema foi tratando de estabelecer autoridades decisórias, de modo que a imagem de narrativas que circulam livremente pelo espaço jurídico transnacional sem qualquer tipo de controle não passa de uma ilusão, muito embora a questão sobre quais instituições possuem capacidade decisória e que tipo de ferramentas elas devem utilizar frequentemente permaneça em aberto - e de forma um tanto drástica em alguns setores, como no caso da internet.

Onde há autoridades decisórias, há interpretação legal sendo produzida. E a prática da interpretação legal sempre tem lugar, segundo Cover, em um ambiente de violência. Embora

⁴⁶ Cover concorda que, em um sentido amplo, a forma dominante do pensamento jurídico deveria ser interpretativa, ou seja, acredita que o direito pode, de fato, ser visto como a construção de uma realidade interpessoal através da linguagem. Mas o lugar central normalmente concedido à interpretação não reflete, segundo ele, o modo pelo qual os atos interpretativos são pronunciados em uma estrutura institucional preparada para a violência. COVER, op. cit., 1986, p. 1611.

⁴⁷ COVER, op. cit., 1983, p. 17.

⁴⁸ Isso tornaria de certa forma um paradoxo a auto-descrição de Cover como um "anarquista que amava o direito". SOIFER, Aviam. Covered Bridges. **Yale Journal of Law & the Humanities**, v. 17, n. 1, 2005. p. 5. Mas um olhar cuidadoso sobre seu pensamento nos convence de que esse paradoxo é apenas aparente.

⁴⁹ Por mais ampla que seja a definição para "controle social", quando formas institucionais de ação estejam imbricadas haverá direito. A capacidade de levar a ações coletivas é o que, segundo Cover, distingue a interpretação legal da interpretação nos campos da literatura, filosofia política ou em qualquer outro contexto onde a relação das instituições com a violência seja remota ou incidental. COVER, op. cit., 1986, p. 1606.



o juiz de Estado seja visto como o principal agente nesse campo, de forma alguma é o único. Afirma o autor que, seja cometida por um juiz, um mafioso ou o vice-presidente de uma corporação, a violência estruturada sob as mais diversas formas jurídicas deve ser vista como problemática da mesma forma.⁵⁰

Na visão de Cover, a interpretação legal é uma atividade prática desenhada para gerar ameaças críveis e atos de violência reais sob uma forma eficaz.⁵¹ Em um sentido mais preciso, as interpretações legais não são de natureza "prática" (em inglês, *practical*) mas constituem, elas mesmas, práticas (*practices*); são mandamentos para que outras pessoas realizem ou deixem de realizar ações, modificando estados de coisas anteriores a fim de responder à interpretação do juiz (ou de qualquer agente que venha a assumir o papel de interpretar).⁵²

Sendo incompleta sem a violência⁵³, a interpretação legal depende de um aparato preparado para executá-la e de condições de dominação para impor seus efeitos às partes envolvidas. Não por caso, Cover escolheu como exemplo de sua demonstração o Direito Penal, onde tais práticas ficam evidenciadas no tipo de tratamento imposto ao condenado. Mas o quadro da violência na interpretação legal certamente extrapola os limites do campo penal: é um dado que perpassa, de forma mais ou menos visível, toda construção jurídica. Ao considerá-lo, Cover chama a atenção para o fato de que nos acostumamos a separar rigidamente o ato de interpretação - mundo do dever-ser - do ato de concretizá-la no mundo real, através da violência.⁵⁴

Não obstante, é uma característica dos Estados de direito a necessidade de legitimar o exercício da violência, de "domesticá-la". Para tanto, adotam desenhos institucionais que visem afastar o direito, o máximo possível, da arbitrariedade. Esse direito é pautado pela adoção de procedimentos que sejam corretos do ponto de vista legal e se apoia em uma distinção fundamental entre esferas responsáveis pela produção, aplicação e execução do direito. A existência de um duplo grau de jurisdição e de garantias processuais fundamentais,

⁵⁰ COVER, Robert. The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction. **Yale Law School Faculty Scholarship Series**. Paper 2706, 1985. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2706>. p. 182.

⁵¹ COVER, op. cit., 1986, p. 1610.

⁵² Ibid., p. 1611.

⁵³ "A interpretação legal, portanto, nunca pode ser 'livre': nunca pode funcionar somente como entendimento de um texto ou de uma palavra. Tampouco pode ser uma simples função do que o intérprete concebe como a mera leitura de um 'texto social', uma leitura de todos os dados sociais relevantes. A interpretação legal deve ser capaz de se transformar em ação; deve ser capaz de superar as inibições contrárias à violência a fim de dar cabo das ações necessárias; deve ser capaz de reunir um grau de violência suficiente para prevenir a represália e a vingança." Ibid., p. 1617.

⁵⁴ Ibid., p. 1627.



como o devido processo legal e a ampla defesa, funcionam como contrapesos ao exercício bruto da violência; ainda que, em muitos casos, funcionem de forma deficiente.⁵⁵

Essa estrutura básica forma o que se costuma considerar como as virtudes do direito liberal moderno - o *rule of law* ou "império do direito" - capaz de estabelecer, através das leis, garantias mais sólidas aos cidadãos e cidadãs do que os sistemas políticos autocráticos. Cover enquadra esse modelo estatal dentro de um tipo ideal de constituição do *nomos* denominado *imperial*. O modelo imperial caracteriza-se pela objetividade de seus preceitos (normas jurídicas abstratas e universais) e por sua aplicação a cargo de instituições. É, em sua maior parte, como o direito moderno funciona; é uma forma de "manter o mundo" diante de suas tendências plurais e potencialmente destrutivas.⁵⁶

Um segundo padrão de constituição do *nomos* é representado pelo tipo ideal *paideico*, responsável por "criar mundos" mais do que mantê-los.⁵⁷ Nesse modelo, novos mundos normativos são criados a partir de um corpo comum de preceitos geralmente provenientes de textos sagrados, onde a possibilidade de novas interpretações encontra-se permanentemente aberta, e onde o direito assume um caráter pedagógico: os indivíduos são educados na lei. Nenhum mundo normativo, entretanto, é criado ou se mantém exclusivamente via modelo imperial ou paideico; Cover assinala que esses modelos não representam tipos de sociedades, mas bases coexistentes de atributos distintos dos mundos normativos.⁵⁸

Pode-se dizer, portanto, que o direito global é formado, assim como os demais, por um misto de ambos os modelos. Entretanto, é difícil identificar no âmbito dos regimes jurídicos transnacionais algumas das virtudes representadas por cada modelo. Em alguns casos, não estão presentes nem as "virtudes legais" (como William Scheuerman se refere a elas) do modelo imperial como a generalidade, a publicidade, a constância e a clareza, nem as virtudes *paideicas*, que repousam na presença de um sentido de coletividade compartilhado pelas comunidades e assegurados por seus textos fundamentais.

Um desses casos é - seguindo a descrição de Teubner - o domínio da internet. Em discussões sobre a eficácia de direitos fundamentais no ciberespaço, são marcantes as

⁵⁵ Por mais deficientes que sejam tais garantias, elas visam impedir que a violência tome uma forma não institucionalizada, que poderia resultar em consequências mais graves. O contrato social hobbesiano incorpora de forma enfática essa visão.

⁵⁶ COVER, op. cit., 1983, p. 13.

⁵⁷ Ibid., p. 12-13.

⁵⁸ Ibid., p. 14.



diferenças entre as estruturas do direito tradicional e o "código" ⁵⁹ eletrônico de exclusão/inclusão baseado em protocolos.⁶⁰ O problema não é nem o da clareza dos preceitos, como Scheuerman poderia sugerir: o "código" estritamente binário (modelo lógico 0-1) desenvolvido no subsistema cibernético estabelece um grau de calculabilidade que os positivistas mais radicais jamais sonhariam atingir. A tradicional distinção legal/ilegal ganha contornos dramáticos, a ponto da argumentação jurídica ser excluída da jurisdição do "código".⁶¹

Ademais, o caráter de auto-aplicação do "código" concentra o que antes era dividido em três esferas - produção, aplicação e execução legal, ou seja, as bases do *rule of law* - em apenas uma: o controle baseado na digitalização do direito. A tríade formada pelo controle de condutas, construção de expectativas e resolução de conflitos é reduzida ao controle eletrônico do "código", que dissolve qualquer tipo de autonomia de cada norma.⁶² A auto-aplicação pode ser vista como uma vantagem para os operadores do subsistema, mas também contém um sério potencial de transformar o ciberespaço em uma estrutura de violência direta, não mediada.

E quanto mais restritos forem os critérios adotados no *input* do "código", maior é ameaça de arbitrariedade. Significa dizer que o ciberespaço é vulnerável ao exercício de uma violência sem as restrições encontradas não só em âmbito estatal, mas também em boa parte da produção legal que acontece dentro do setor privado - ainda que os parâmetros costumem ser menos claros nesse último caso, uma vez que a dinâmica dos subsistemas é sempre marcada por um misto de organização e espontaneidade.⁶³

Na lógica do ciberespaço, por exemplo, a exclusão de um domínio ou interferências ao livre acesso carregam o caráter de sentenças de morte. E a execução, nesse caso, é sumária - sem direito a recursos argumentativos. A lógica do "código" eletrônico afasta possíveis considerações sobre a "justiça" da decisão, uma vez que sua normatividade é precisamente calculada. O direito global é capaz de mostrar aqui sua face mais violenta, especialmente se for dominado por influências do poderio político e econômico. Nesse ponto, Teubner frisa a

⁵⁹ O "código" é entendido como "a incorporação digital de normas de comportamento dentro da arquitetura do ciberespaço." TEUBNER, op. cit., 2004, p. 21.

⁶⁰ KARAVAS, Vaios; TEUBNER, Gunther. *www.CompanyNameSucks.com: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on 'Private Parties' within Autonomous Internet Law*. **Constellations**, Oxford, v. 12, n. 2, pp. 262-282, 2005. p. 269.

⁶¹ Ibid., p. 270.

⁶² Ibid., p. 269.

⁶³ TEUBNER, op. cit., 2004, p. 23.



importância da independência do ciberespaço em relação a esses fatores externos, ou seja, sua capacidade de desenvolver sua própria constituição⁶⁴ de acordo com valores considerados fundamentais, como a liberdade de acesso e o direito à privacidade.

É bem verdade que a coisa não funciona dessa maneira em outros domínios onde a constitucionalização encontra-se mais desenvolvida. O campo econômico transnacional, por exemplo, apresenta uma capacidade maior de repelir ameaças de corrupção sistêmica. Mas pode-se dizer que o alerta sobre a possibilidade de uma violência sem controle deve ecoar em todos os setores do plano transnacional. E esse alerta, a partir de Cover, suscita algumas questões.

Não seria o direito global, em razão das relações de poder entre os atores envolvidos, e pela própria carência de textos sobre os quais buscar interpretações legais, um lugar onde o papel da violência no direito torna-se mais visível? Será que o direito global não pode se tornar, em determinados casos, mais o lugar da violência do que o da interpretação? A relativa indefinição sobre autoridades decisórias, tornando-as mais difusas, não aumentaria o perigo de que a violência se torne cada vez mais fora de controle?

Certamente não há respostas generalizáveis a essas perguntas. É preciso verificar como o processo de *jurisgenesis* se dá em cada setor, e quais são os órgãos e instituições responsáveis por controlar os significados jurídicos em cada um deles. Ao recuperar o pensamento de Franz Neumann, Scheuerman colocara o problema nos termos da busca por um equilíbrio entre o dinamismo das dinâmicas globais e as virtudes representadas pelo *rule of law*.⁶⁵ Com Cover, voltamos nossa atenção para um aspecto que une esses dois campos e é, provavelmente, inseparável de qualquer contexto jurídico: a violência.

⁶⁴ Ibid., p. 18.

⁶⁵ SCHEUERMAN, op. cit., p. 517.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *nomos* proposto por Cover é rico em contribuições para o direito, podendo oferecer sínteses úteis para muitos debates jurídicos, como é o caso da globalização. No campo do direito global, porém, a reconsideração da violência como ingrediente fundamental da interpretação legal talvez seja a grande contribuição teórica a ser fornecida pelo autor.

O reconhecimento de que as ordens jurídicas transnacionais são estruturas equivalentes aos tribunais estatais no que se refere à capacidade de gerir a violência coloca a discussão sobre o direito global para além da tradicional alternativa regulação estatal/autorregulação. Para Teubner, aliás, esse dilema parece resolvido em favor da segunda opção, e não haveria nada que a desacreditada política internacional pudesse fazer nesse contexto.

Entretanto, deve-se ir além da mera observação sobre a forma - em parte espontânea, em parte organizada - pela qual cada subsistema desenvolve suas constituições civis sem Estado. Como instrumentos ordenados para a prática da violência via interpretação legal, os novos órgãos e instituições responsáveis pela produção e aplicação do direito no âmbito transnacional demandam a atenção da comunidade internacional para possíveis arbitrariedades em suas práticas.

A reprodução da violência é um dado essencial ao direito, mas isso não impede que sejam estabelecidos parâmetros de vigilância contra práticas que violem direitos considerados fundamentais por muitos Estados. A argumentação jurídica, excluída da jurisdição do "código" eletrônico, ainda tem um papel fundamental a desempenhar no futuro - por mais precário que seja seu alcance, pode funcionar, mesmo na pior das hipóteses, como alerta contra a reprodução de comportamentos autoritários no direito, independentemente do tipo de autoridade estabelecida.

Em última instância, como afirma Luis Alberto Warat, "o argumento é uma lógica guerreira"⁶⁶. Mas, ao menos por enquanto, não podemos abrir mão dele - principalmente quando a sua alternativa mais premente é a violência direta que, quando não se depara com

⁶⁶ WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. In: _____. **Surfando na pororoca**: ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 17.



restrições formais ou substantivas, encontra sempre formas cada vez mais autoritárias de imposição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COVER, Robert. The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and Narrative. **Yale Law School Faculty Scholarship Series**, Paper 2705, 1983. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction. **Yale Law School Faculty Scholarship Series**, Paper 2706, 1985. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2706>. Acesso em: 20 jul. 2016.

_____. Violence and the Word. **Yale Law School Faculty Scholarship Series**, Paper 2708, 1986. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708>. Acesso em: 20 jul. 2016.

DUNOFF, Jeffrey. A New Approach to Regime Interaction. In: YOUNG, Margaret (ed.). **Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. cap. 5, p. 136-174.

KARAVAS, Vaios; TEUBNER, Gunther. www.CompanyNameSucks.com: The Horizontal Effect of Fundamental Rights on 'Private Parties' within Autonomous Internet Law. **Constellations**, Oxford, v. 12, n. 2, pp. 262-282, 2005.

HABERMAS, Jürgen. A constitucionalização do direito internacional ainda tem uma chance? In: _____. **O ocidente dividido**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006. cap. 4, p. 115-204.

SCHEUERMAN, William. Franz Neumann: Legal Theorist of Globalization? **Constellations**, Oxford, v. 8, n. 4, pp. 503-520, 2001.

SOIFER, Aviam. Covered Bridges. **Yale Journal of Law & the Humanities**, v. 17, n. 1, 2005.

TAMANAH, Brian. Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global, **Sydney Law Review**, v. 30, n. 2, pp. 375-411, 2008.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a emergência de um pluralismo jurídico internacional. **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, Unicamp, v. 14, n. 33, pp. 9-32, 2003.

_____. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory. In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (eds.). **Transnational Governance and Constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004. cap. 1, p. 3-28.

_____. **Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization**. Oxford University Press, 2012.



WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. In: _____. **Surfando na pororoca: ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 11-217.