

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Direito internacional imperial e a circulação de uma cultura jurídica hegemônica: por uma matriz desenvolvimentista brasileira

Imperial International Law and the circulation of a hegemonic legal culture: towards a Brazilian developmental matrix

Roberto Guilherme Leitão

Rômulo Guilherme Leitão

VOLUME 19 • N. 3 • 2022

DOSSIÊ - HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL NO BRASIL

Sumário

CRÔNICAS.....	14
PRÁTICAS DE ENSINO DO DIREITO INTERNACIONAL: CONTRIBUIÇÕES SOBRE O CASO POLLO RIVERA VS PERU PARA A CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS.....	16
Cristina Terezo Ribeiro, Maria Eduarda Dias Fonseca e Sofia Sewnarine Negrão	
EDITORIAL	31
Fábia Fernandes Carvalho, George Galindo e João Roriz	
DOSSIÊ.....	34
BRAZIL AND THE 1919 PEACE NEGOTIATIONS: A NEWCOMER AMONG THE GREATS.....	36
Paulo Roberto Almeida	
DIREITO INTERNACIONAL IMPERIAL E A CIRCULAÇÃO DE UMA CULTURA JURÍDICA HEGEMÔNICA: POR UMA MATRIZ	52
Roberto Guilherme Leitão e Rômulo Guilherme Leitão	
ANÁLISE DE DOIS EPISÓDIOS SINGULARES DE DIREITO DO MAR NO BRASIL: A “GUERRA DA LAGOSTA” E O MAR TERRITORIAL DE 200 MILHAS MARÍTIMAS	72
Alexandre Pereira da Silva	
THE ARBITRATOR EPITÁCIO PESSOA AND THE BRAZILIAN APPROACH TO ARBITRATION: AN ANALYSIS OF THE SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN PUBLIC ENTITIES AND FOREIGN INVESTORS.....	88
Henrique Lenon Farias Guedes e Marcilio Toscano Franca Filho	
O DIREITO DAS GENTES CONTRA A ESCRAVIDÃO EM PADRE ANTÔNIO VIEIRA.....	103
Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo	
O UTI POSSIDETIS COMO CONTRIBUIÇÃO LATINO-AMERICANA AO DIREITO INTERNACIONAL.....	137
Marcos Pascotto Palermo e Alfredo de Jesus Dal Molin Flores	

POLÍTICA EXTERNA, SOBERANIA E DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ESTRANGEIROS: O EPÍLOGO DO CASO BATTISTI À LUZ DE UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).....	153
Daniel Damasio Borges	
ARTIGOS.....	189
LANGUAGE RIGHTS OF INDIGENOUS TRIBAL MINORITIES (ITM) AND THEIR PROTECTION UNDER THE AMBIT OF HUMAN RIGHTS LAW.....	191
Sheikh Sultan Aadil Huque e Chimirala Uma Maheshwari	
COMENTÁRIOS AO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE NORMA IMPERATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL GERAL (JUS COGENS)	229
Alvaro Augusto Santos Caldas Gouveia e Igor de Holanda Cavalcanti	
A CONSTRUÇÃO DA CIBERSOBERANIA NA UNIÃO EUROPEIA: A CIBERSEGURANÇA E A INTEGRAÇÃO DO CIBERESPAÇO EUROPEU	256
Leonardo Rafael de Souza e Cinthia Obladen de Almendra Freitas	
A LEGAL ANALYSIS OF THE AIR DEFENSE IDENTIFICATION ZONE (ADIZ) WITH SPECIAL REFERENCE TO THE EAST CHINA SEA AIR DEFENSE IDENTIFICATION ZONE	272
Mohammad Owais Farooqui, Nazzal Kisswani, Sheer Abbas e Tahir Qureshi	
LA TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.....	288
Lorayne Finol Romero e Ronald Chacín Fuenmayor	
ACORDOS PLURILATERAIS E ACORDOS DE LIVRE-COMÉRCIO: ENCRUZILHADA OU CAMINHO ALTERNATIVO AOS ACORDOS MULTILATERAIS DE COMÉRCIO?	312
Vivian Daniele Rocha Gabriel	
DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E AS ARMAS AUTÔNOMAS LETAIS	337
Rafael Gonçalves Mota	
ACOMPANHAMENTO NACIONAL DO CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS PROFERIDAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM OLHAR PARA AS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS	356
Maria Valentina de Moraes e Mônia Clarissa Hennig Leal	

PODEMOS PENSAR NUM DIREITO INTERNACIONAL COMPARADO? VIABILIDADES E OBSTÁCULOS NA FRONTEIRA ENTRE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO COMPARADO.....373

Deo Campos e Raphael Carvalho de Vasconcelos

STATE HUMANITARIAN POLICY OF UKRAINE IN WAR CONDITIONS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE..... 391

Elvira Sydorova, Oleksandr Sydorov e Elena Marchenko

STATE SUPPORT FOR COMPATRIOTS: IMPROVING KAZAKHSTAN LEGISLATION407

Svetlana Zharkenova, Yerkin Ongarbayev, Amanzhol Nurmagambetov e Guzal Galiakbarova

RESENHA 431

RESENHA

JOUANNET, EMMANUELLE. QU'EST-CE QU'UNE SOCIÉTÉ INTERNATIONALE JUSTE? LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE DÉVELOPPENT ET RECONNAISSANCE. PARIS: PEDONE, 2011.433

Ademar Pozzatti

RESENHA

BORDIN, FERNANDO LUSA. THE ANALOGY BETWEEN STATES AND INTERNATIONAL ORGANIZATIONS. CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2018.442

Juliana Valle Pereira Guerra

Direito internacional imperial e a circulação de uma cultura jurídica hegemônica: por uma matriz *

Imperial International Law and the circulation of a hegemonic legal culture: towards a Brazilian developmental matrix

Roberto Guilherme Leitão**

Rômulo Guilherme Leitão***

Resumo

A compreensão dos problemas e das idiosincrasias das políticas de desenvolvimento do Brasil perpassa uma análise crítica da geopolítica mundial, da circulação de uma cultura jurídica e do direito internacional. A questão a ser discutida é como estabelecer uma preponderância da matriz endógena e soberana de desenvolvimento nacional diante das condicionantes externas veiculadas pela dogmática do direito internacional. Os institutos e instrumentos de ordenação-manipulação de poder veiculados pelo direito internacional produzem efeitos contrários aos interesses geopolíticos e da soberania brasileira? Este é o objeto central do artigo. Para tanto, dispõe-se a enfrentar o tema das ingerências e condicionamentos impostos pelo Banco Mundial, por meio de uma análise dos relatórios *The World Bank Legal Review*. A pesquisa revelou que o Direito Internacional Imperial, sob agência do Banco Mundial, e a circulação de uma cultura jurídica hegemônica desenvolvimentista veiculadas nos *The World Bank Legal Review*, nos anos de 2003 a 2016, suscitam uma nova perspectiva de desenvolvimento econômico que vão de encontro ao modelo constitucional de desenvolvimento. A história da disciplina e a bibliografia do direito internacional no Brasil específica do Banco mundial tem sido negligenciada. Procura-se, modestamente, por meio do ensaio preencher esse hiato, narrando o desenvolvimento econômico e a agência do Banco Mundial a respeito da difusão de base jurídica e normativas com base em uma perspectiva não prevista constitucionalmente.

Palavras-chave: direito internacional imperial; cultura jurídica; desenvolvimento econômico; Grupo Banco Mundial.

Abstract

Understanding the problems and idiosyncrasies of development policies in Latin America, as a whole, and Brazil, in particular, permeates a critical analysis of world geopolitics and international law. Latin America, under a Eurocentric regional integration matrix, regionally homogeneous, and an ideology that involves methodological categories (center-periphery, metropolis-

* Recebido em 15/08/2022
Aprovado em 22/11/2022

** Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza/Brasil. É Procurador Federal - Advocacia Geral da União - AGU; e Professor Universitário de Direito Internacional na UNINTA.
Email: rguilhermeleitao@gmail.com

*** Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2013), com doutorado-sanduíche na Boston University, Massachusetts (EUA) e Pós-doutorado em Ciência Política pela Boston University, Massachusetts, EUA (2014). Atualmente é coordenador e docente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (mestrado e doutorado) da Universidade de Fortaleza, docente do Programa de Mestrado em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Procurador do Município de Fortaleza.
Email: romuloleitao@unifor.br

colony, civilization-barbarism, production-reception) raises and faces relational considerations involving the ideas of empire, hegemony, globalization, international law, the laws of empire, the rule of law, economic development, the theory of legal transplants and the School of Law and Development. The issue to be discussed is, in this perspective, how to establish a relational link between the integration policies of Latin America and Brazil engendered from the centers of local power in the face of global geopolitics and the normative manifestations conveyed by the dogmatics of international law. Does the plurality of institutes and instruments of ordering-manipulation of power conveyed by international law produce effects contrary to the geopolitical interests of the Latin American region? This is the main object of the article. Therefore, International Law must be conceived as a complex system, that is, as a system in which the interaction between actors and processes, in a space-time relationship, which presents its own diversity and dynamics. Indeed, an approximation must be made to the striking elements of the geopolitics of legal knowledge (International Law) and the models of economic development, consecrated by non-state international organizations. It is willing to face the issue of interference and constraints imposed by International Organizations, with the aim of promoting, financing, implementing the legal and political-institutional framework in Latin America. The article addresses the theories of legal-constitutional comparison, in a dynamic perspective of “legal flows”, typical of the globalizing normative context, using the doctrinal foundations of the theory of legal transplants historically and culturally contextualized with the Latin American reality, with the purpose of consecrate identity and legitimizing foundation of International Law. By legal flows, communicative interactions are conceived that occur between legal operators of different legal orders and rationales. This normative dynamic produced imitations, migrations of constitutional ideas, constitutional borrowings between various legal orders. It should be noted, in the case of Latin America, the existence of voluntary transfers and others often violent, resulting from the theorization of the theory of imperial law consecrating the general process of Americanization of legal thought. As a consequence of the phenomenon, a dominant layer of legal systems around the world is formed and is produced, in the interests of international capital, by a variety of public and private institutions, and shared with a legitimacy gap. In this context, the aforementioned legisla-

tive model is shaped by a spectacular process of forcefulness, for the purposes of hegemonic domination, establishing and subordinating local legal arrangements around the world, reproducing on a worldwide scale the same phenomenon of legal dualism that until now has as a characteristic the international law of developing countries. The internationalization of political-institutional and legal models, with low democratic density, crosses borders, stains the National State and corrupts Political Sovereignty, leading to shocks and erosions in political systems that affect the normative paradigm both at the level of internal systems and in the social order. international and supranational. Reinforcing, Ferrajoli notes that “The West exported during the last century a model already in a state of national crisis, and, together, the illusion that there were sufficient guarantees for self-determination and independence.” It happens, however, that such a model presupposes an anticipated decision-making process at the center of the world: that is, of policies decided “democratically” by the rich and influential majorities of a restricted number of western powers that control international institutions and the right resulting from them.

keywords: imperial international law; legal culture; economic development; World Bank Group.

1 Introdução

A compreensão dos problemas e das idiossincrasias das políticas de desenvolvimento econômico da América Latina, como um todo, e do Brasil, em específico, perpassa uma análise crítica da geopolítica mundial, a circulação da cultura jurídica, de caráter hegemônico, e do direito internacional em um contexto histórico.

A América Latina, sob uma matriz de desenvolvimento econômico, regionalmente homogêneo, e uma ideologia que envolve categorias conceituais e metodológicas (centro-periferia, metrópole-colônia, civilização-barbárie, produção-recepção) suscitam considerações relacionais que envolvem as ideias de império, hegemonia, globalização, do direito internacional, das leis de império, do Estado de Direito, desenvolvimento econômico, teoria dos transplantes legais e a Escola direito e desenvolvimento.

Uma das questões a representar desafio é precisamente aquela de como estabelecer um liame relacional

entre as políticas de desenvolvimento econômico do Brasil, engendradas com base nos *centros de poder local*, constitucionalmente consagradas, frente à geopolítica mundial e à circulação da cultura jurídica veiculadas pelas organizações internacionais do direito internacional, especificamente os relatórios do Banco Mundial.

Os institutos e instrumentos de ordenação-manipulação de poder, veiculados pelo direito internacional, produzem efeitos contrários aos interesses de desenvolvimento econômico e da soberania brasileira? Este é o objeto central do artigo. Para tanto, dispõe-se a enfrentar o tema das ingerências e condicionamentos impostos pelo Banco Mundial, por meio de uma análise dos relatórios *The World Bank Legal Review*.

O Direito Internacional Imperial¹ há de ser concebido como um sistema complexo, isto é, como sistema no qual a interação entre atores e processos, numa relação espaço-temporal, que apresenta diversidade e dinâmica próprias. Há de ser dada, no fenômeno, uma relevância do colonialismo para a evolução do direito internacional atual e universal. A questão central abordada é a seguinte: temos de considerar o direito internacional excludente da Era Imperial (culminando ao final do século XIX) como uma anomalia e não como acidente nas relações internacionais.

Com efeito, há de ser feita uma aproximação dos elementos marcantes da geopolítica do conhecimento jurídico (Direito Internacional) e dos modelos de desenvolvimento econômico, consagrados por organismos internacionais não estatais. Dispõe-se a enfrentar o tema das ingerências e condicionamentos impostos por Organismos Internacionais, com o intuito de promover, financiar, implementar o arcabouço jurídico e político-institucional no Brasil.

Em outras palavras, busca-se compreender em que medida as principais transformações do direito internacional do século XX representaram uma ruptura com o passado imperialista da disciplina. Assim, a partir da articulação das principais teorias críticas da história do direito internacional, concluiu-se que a relação entre direito internacional imperialismo é estrutural, mútua e constante; que transcende a forma colonial, e que continua presente nas formas contemporâneas do capitalismo global e nas práticas contemporâneas do direito

internacional, principalmente do direito internacional econômico.

Tal lógica, que vincula e aproxima o Direito Internacional à herança colonial, e consagra os modelos político-institucionais e econômico-sociais de modernidade e pós-modernidade na região, dá contornos e norteamentos nos ordenamentos jurídicos dos países latino-americanos. Como estabelecer e conceber um modelo de estudo e ensino de Direito Internacional emancipatório (descolonial), com base no pluralismo próprio da região, frente à multiplicidade de institutos e instrumentos de ordenação-manipulação de poder?

O Direito Internacional revela a interação entre atores e processos, numa relação espaço-temporal, que apresenta diversidade e dinâmica próprios, e, portanto, com natureza jurídica-normativa incompatível com a matriz eurocêntrica dos séculos XVI e XVII. Nessa perspectiva, Bhupinder S. Chimni^{2,3}, no artigo: *Abordagens terceiro-mundistas para o Direito Internacional: Um Manifesto*, atribui uma permanente interrelação entre o Estado, o direito internacional em contínua evolução.

O Estado é o principal sujeito do direito internacional. Mas a relação entre o direito do Estado e internacional evolui continuamente. Cada era vê a reconstrução material e ideológica da relação entre a soberania do Estado e o direito internacional. As mudanças são impulsionadas principalmente por forças sociais dominantes e por estados da época. A era da globalização não é uma exceção a esta regra. A globalização não é um fenômeno autônomo, sendo muito facilitado pelas ações dos Estados, em particular dos Estados dominantes. A adoção de regimes jurídicos apropriados desempenha um papel fundamental nesse processo. A reestruturação em curso do sistema jurídico internacional não é inteiramente diferente daquela que viu o capitalismo estabelecer e consolidar-se na esfera nacional.

O Direito Internacional Econômico, concebido a partir da realidade brasileira, há de ser engendrado no

² CHIMNI, Bhupinder S. *Abordagens terceiro-mundistas para o Direito Internacional: um manifesto*. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 1, 2018.

^{Sob} uma perspectiva decolonial, vide o ensaio: MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira. *Quem tem medo do pós-colonial no direito internacional? Uma resenha de "Decolonising international law: development, economic growth and the politics of universality"* de Sundhya Pahuja. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 484-488, 2018.

³ Vide sob a perspectiva desenvolvimentista, PAHUJA, Sundhya. *Decolonising International Law: development, economic growth and the politics of universality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

¹ Neste sentido, vide: GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. *Resenha do livro Empire*, de Michael Hardt e Antonio Negri. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 1, 2018.

sentido de estabelecer um tensionamento entre a geopolítica clássica (das escolas alemã, britânica e francesa) conservadora, absorvida e propalada acriticamente, frente aos modelos de renovação do pensamento geopolítico⁴.

2 Direito internacional imperial e circulação de uma cultura jurídica: uma abordagem assentada na realidade brasileira

Há muito, historiadores do direito internacional questionam a metodologia do estudo da história do direito internacional como objeto de estudo: o passado como um complexo sistema normativo, legislações e doutrinas ou estudo da historiografia do direito. Anne Orford⁵ aduz a relevância do imperialismo para o direito internacional moderno, notadamente com base nos estudiosos jurídicos internacionais críticos, incluindo vários estudiosos associados ao Third World Approaches to International Law (TWAAIL), têm sido atores importantes para a defesa da relevância da história do imperialismo em relação à política internacional moderna.

A questão de saber se — e como — o passado imperial é relevante para o direito internacional permanece muito disputado e sem qualquer consenso. Para muitos historiadores do direito internacional, a descolonização teve um *locus* de excelência, e o direito internacional e a comunidade internacional são essencialmente anticoloniais, e a verdadeira questão política deveria ser como o direito internacional — verdadeiramente universal — pode acabar com sofrimento humano, sem ser vítima de abusos por parte de estados poderosos.⁶

⁴ WALLERSTEIN, Immanuel. Mudando a geopolítica do sistema-mundo: 1945-2025. In: MARTINS, Carlos Eduardo; VALÊNCIA, Adrián Sotelo. *América Latina e os desafios da globalização*: ensaios em homenagem a Ruy Mauro Marini. Rio de Janeiro: Editora PUC, 2009.

⁵ Em sentido conforme, vide: SANTOS, Theotonio dos. A América Latina na encruzilhada. *Revista Brasileira de Administração Política*, v. 6, n. 2, p. 15-60, 2013.

⁶ ORFORD, Anne. The past as law or history? The relevance of imperialism for modern international law. In: JOUANNET, Emmanuelle; RUIZ-FABRI, Hélène (ed.). *Tiers Monde: Bilan et Perspectives*. Paris: Société de Législation Comparée, 2021.

⁶ ORFORD, Anne. The past as law or history? The relevance of imperialism for modern international law. In: JOUANNET, Emmanuelle; RUIZ-FABRI, Hélène (ed.). *Tiers Monde: Bilan et Perspectives*. Paris: Société de Législation Comparée, 2021.

Nas palavras de Brad Roth⁷, crítico da perspectiva decolonial, “o colonialismo é uma aberração jurídica” e “caracterizando o direito internacional contemporâneo como essencialmente contínuo com padrões de dominação ocidental do passado” não tem utilidade política e menospreza “as duras conquistas das lutas anticolonialistas”.

Em contraste, os estudiosos das TWAAIL — Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional — têm uma perspectiva de continuidade do fenômeno do imperialismo com a história do direito internacional. O “TWAAIL” é tanto um movimento político como intelectual e assim possui múltiplas perspectivas com longa tradição do internacionalismo crítico.

A perspectiva abordada no presente artigo é tradição do internacionalismo crítico, com importantes pensadores do TWAAIL e contra o esquecimento seletivo e voluntário do passado imperial do direito internacional e de como o imperialismo está “enraizado no direito internacional como o conhecemos hoje”.⁸ O embate sobre as heranças do passado imperial no presente, complexo e sistêmico direito internacional são constantes.

Em parte, isso ocorre porque a autoridade e a legitimidade do direito internacional moderno repousam sobre sua pretensão de ter transcendido suas heranças eurocêntricas e norte-americanas e de operar, atualmente, como uma normatividade universal capaz de representar a humanidade. Além disso, a ideia de que imperialismo não tem relevância para a ordem global contemporânea desempenha um papel significativo e tem justificado o *status quo*.

Muitos regimes jurídicos internacionais de desenvolvimento econômico são baseados na suposição de que extremos atuais de desenvolvimento desigual, desigualdade, movimento em massa de migrantes, a insegurança alimentar e a pobreza são consequência das características inerentes ou falhadas liderança de Estados pós-coloniais, ao invés dos efeitos de uma construção global historicamente construída.

⁷ ROTH, Brad. Governmental illegitimacy and neocolonialism: response to review by James Thuo Gathii. *Mich. L. Rev.*, v. 98, p. 2056, 1999.

⁸ GATHII, James Thuo. Neoliberalism, colonialism and international governance: decentering the international law of governmental legitimacy. *Mich. L. Rev.*, v. 98, p. 1996-1999.

Destaca-se, para os fins do presente artigo, a dimensão normativa do conceito de geopolítica⁹, entendida como o estudo das práticas políticas, militares, diplomáticas, econômicas, ideológicas e culturais, nas mãos das grandes potências do mundo e dos Estados que se opõem a elas, com o objetivo de controlar em seu benefício hegemônico os territórios, a população e os mercados de outros Estados-nação e seus recursos. Essas práticas estão ligadas a visões hegemônicas de controle ou influência global que são disputadas entre os países mais importantes do planeta. A geopolítica expõe as narrações em favor dessas práticas, bem como os pontos de vista críticos sobre os esforços de controle ou influência mundial exercidos pelas grandes potências. A contextualização normativa da geopolítica revela-se espaço-temporalmente como um grande circuito de comunicação de poder e regulação¹⁰.

De um lado, na “geopolítica” de origem, as grandes elaborações teórica e conceituais do constitucionalismo e da teoria jurídica têm desfrutado e tem uma força própria, não tanto e não apenas para o registro histórico ou originalidade de pensamento, e sim para condições, materiais e sociais, comunicação e circulação, sempre permitidos, para essas elaborações, enriquecer-se com contribuições constantemente renovadas de debate e experimentação, capazes de projetar-se numa dimensão que é verdadeiramente e a sua própria “Teoria Transnacional do Direito.”¹¹

⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime. Las características jurídicas del neoliberalismo. *Cuestiones constitucionales*, n. 32, p. 3-44, 2015. (Tradução dos Autores). No original: “La geopolítica estudia las prácticas políticas, militares, diplomáticas, económicas, ideológicas y culturales, en manos de las grandes potencias del mundo y de los Estados que se les oponen, con el propósito de controlar en su beneficio hegemónico los territorios, la población y los mercados de otros Estados-nación, y sus recursos. Esas prácticas están vinculadas a visiones hegemónicas del control o influencia mundial que se disputan entre sí los países más importantes del planeta. La geopolítica expone las narraciones a favor de esas prácticas al igual que los puntos de vista críticos sobre los esfuerzos de control o influencia mundial que ejercen las grandes potencias.”

¹⁰ CARDUCCI, Michele. Diritto pubblico e “flussi giuridici” tra Italia e Brasile. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 11, n. 46, p. 13-42, 2011.

¹¹ No original: Infatti, il “‘usso” scandagliato da Medina risulta ricavabile attraverso una serie di contestualizzazioni “geopolitiche”, se per “geopolitica” si intende la focalizzazione spazio-temporale del circuito comunicativo del “usso” dal suo luogo di origine al suo percontorenale. Da un lato, nella “geopolitica” di origine, le grandi elaborazioni teoriche e concettuali del costituzionalismo e della teoria del diritto hanno goduto e godono di una forza propria, non tanto o non solo per primato storico o per originalità di pensiero, quanto per condizioni, materiali e sociali, di comunicazione e circolazione, che hanno sempre consentito, a quelle elaborazioni, di arricchirsi con costantemente rinnovati contributi di dibattito e sperimentazioni,

Por fluxos jurídicos concebem-se interações comunicativas que ocorrem entre os operadores do direito de diversos ordenamentos e racionalidades jurídicas. Essa dinâmica normativa produz imitações, migrações de ideias constitucionais, empréstimos constitucionais entre várias ordens jurídicas. Toda a dinâmica e fluxo de formantes e fontes jurídicas revela grande similitude entre a realidade experimentada entre Metrópole-Colônia nos séculos XV e XVI, diante da realidade vivida no ocaso do século XX e início do século presente.

Na história do Direito Internacional do Brasil, a historicidade e as experiências imperiais da América Latina e do Brasil consagraram e imprimiram as políticas, o ensino e as práticas do direito na região, impondo e condicionando o padrão eurocêntrico das metrópoles (Espanha, Portugal, França e Inglaterra). Outrossim, é imperioso consignar a narrativa imperial. Com o transcorrer dos séculos, alterou-se em forma, mas não na essência. Em sentido conforme, Sara Araújo¹², em ensaio publicado na *Hendu-Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, sob o título de “Desafiando a Colonialidade. A Ecologia de justiça Como instrumento Da descolonização Jurídica” constata um legado de injustiça, assente na colonialidade do poder:

O colonialismo europeu não foi apenas um projeto econômico e político, que envolveu a exploração de recursos e a dominação política de povos, tendo terminado com as descolonizações formais. Deixou um legado de injustiça, assente na colonialidade do poder¹³, alimentado por uma estrutura colonizadora responsável pela marginalização de sociedades, culturas e seres humanos. Se as relações políticas mudaram com o fim político dos impérios coloniais, as narrativas hegemônicas sobre as quais assentou a alegada superioridade dos países do Norte não foram decisivamente postas em causa e são constitutivas do projeto da modernidade.

Portanto, o colonialismo e o movimento descolonial guardam consigo operacionalidades e similitudes de dominação política dos povos que demonstram o caráter imperial, veiculados por leis imperiais (e posteriormente do imperialismo pós-colonial, neoimperial) imbricadas com narrativas históricas de gestão e governos, inter-

one, capaci di proiettarsi in una dimensione diversa e propria “Teoria Transnacional del Derecho”. (Tradução nossa).

¹² ARAÚJO, Sara. Desafiando a colonialidade: a ecologia de justiça como instrumento da descolonização jurídica. *Hendu-Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, v. 6, n. 1, p. 26-46, 2015.

¹³ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. *Contextualizaciones latinoamericanas*, v. 2, n. 5, 2009.

venções políticas, econômicas de direito internacional e do direito nacional ou doméstico.

Walter Mignolo¹⁴ defende o contexto histórico de construção e conformação da América Latina, guardando imbricada relação com o passado imperial da colonização. No trabalho “Novas reflexões sobre “Ideia da América Latina”: a direita, a esquerda e a opção descolonial”, o autor assevera que:

O Novo Mundo e a América são invenções europeia-cristãs, cujos agentes foram as monarquias e, em seguida, os estados-nacionais do Atlântico. A formação histórica do mundo moderno-colonial resultou das ações e das narrativas produzidas basicamente em quatro das seis línguas modernas imperiais: português, castelhano, francês e inglês. [...] Por tudo isso, é necessário atender ao nível ontológico da ideia da América Latina, e prestar atenção além do mais ao nível ôntico. Isto é, não aceitar a América Latina como uma coisa natural e contar histórias do que lá acontece, esquecendo que tudo que lá ocorre tem sua razão de ser na história imperial-colonial de como a América Latina foi constituída.

Nessa ambiência de Metrópole-Colônia, as leis imperiais de outrora guardam aproximada relação com as reformas político-institucionais e jurídicas impostas e condicionadas por organismos internacionais não governamentais, engendradas por nações desenvolvidas. O elemento de *discrimen* há de ser ressaltado, no caso da América Latina; nos casos de fluxos normativos, é a existência de transferências voluntárias e outras frequentemente violentas, resultantes da teorização da Teoria da Lei Imperial consagradora do processo geral de americanização do pensamento jurídico.

Como consequência do fenômeno, forma-se uma camada dominante dos sistemas jurídicos em todo o mundo e é produzida, no interesse do capital internacional, por uma variedade de instituições públicas e privadas, e compartilhada com uma lacuna de legitimidade.

Nesse contexto, o referido modelo legislativo é moldado por um processo espetacular de contundência, para fins de dominação hegemônica, estabelecendo e subordinando arranjos legais locais de todo o mundo, reproduzidos em escala mundial o mesmo fenômeno do dualismo legal que, a interesse do capital internacional e sob um vazio de legitimidade, tem como característica o direito internacional dos países em desenvolvimento.

¹⁴ MIGNOLO, Walter D. Novas reflexões sobre “Ideia da América Latina”: a direita, a esquerda e a opção descolonial. *Caderno CRH*, v. 21, n. 53, p. 239-252, 2008.

A internacionalização de modelos políticos-institucionais e jurídicos, com baixa densidade democrática, perpassa fronteiras, macula o Estado Nacional e corrompe a soberania política, pautando abalos e corrosões nos sistemas políticos que afetam o paradigma normativo tanto em nível de sistemas internos, como na ordem internacional e supranacional.

Reforçando, Ferrajoli constata que “o Ocidente exportou durante o século passado um modelo já em estado de crise nacional, e, em conjunto, a ilusão de que havia garantias suficientes para autodeterminação e independência.” Ocorre, no entanto, que tal modelo pressupõe um processo decisório antecipado de tomadas de decisões no centro do mundo: isto é, das políticas decididas “democraticamente” pelas maiorias ricas e influentes de um número restrito de potências ocidentais que controlam Instituições internacionais e o direito internacional delas resultantes.

Referida sistemática de reprodução normativa enfrenta crítica desde o século XIX, seja relativamente ao continente europeu, seja aplicável às então colônias da América Latina. Na medida em que a ordem jurídica europeia sofria modificações, a fim de ajustar-se às novas concepções e movimentos que aconteciam em solo europeu, tais modificações aportaram, na América Latina, com evidente e diferente grau de intensidade.

No caso dos Estados Unidos, com sua independência, a liberdade defendida como elemento da fundação daquela República consiste no exemplo maior de hipocrisia política, como lembra David Runciman¹⁵: “no event in modern political history has been so marked by the problem of hypocrisy as the American Revolution. The most elementary reason for this can be summarised in a single word: slavery”.

O mesmo se pode dizer do caso brasileiro, constituído sob a forma liberal de uma monarquia constitucional, a garantir igualdade, numa sociedade de escravos,

¹⁵ O que pode ser traduzido por: “Nenhum evento na história política moderna foi tão marcado pelo problema da hipocrisia quanto a Revolução Americana. A razão mais elementar para isso pode ser resumida em uma única palavra: escravidão”. RUCIMAN, David. *Political hypocrisy: the mask of power, from Hobbes to Orwell and Beyond*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2008. p. 74. O que pode ser traduzido por: “Nenhum evento na história política moderna foi tão marcado pelo problema da hipocrisia quanto a Revolução Americana. A razão mais elementar para isso pode ser resumida em uma única palavra: escravidão”.

com mulheres e pobres impedidos de qualquer participação em quaisquer processos de decisão política.

Na obra *À Questão Judaica*, Karl Marx reflete a respeito do conteúdo dos direitos humanos resultantes da Revolução Francesa, para chamar a atenção dos claros limites ainda que provenientes de um ambiente revolucionário de queda radical do antigo regime. Dessa maneira,

o direito humano da propriedade privada [do art. 16 da Constituição de 1793] é (à sua vontade), autoritariamente, sem relação aos outros seres humanos do direito do uso próprio, independente da sociedade, do direito de gozar de seu patrimônio e de dispor sobre o mesmo^{16 17}.

Assim, a segurança jurídica das relações, no âmbito dos direitos humanos, revela-se um egoísmo de um homem contra o outro. Em outras palavras, os direitos humanos funcionam como um limite do direito de um contra o outro; e não de um com o outro: “por meio do conceito da segurança jurídica a sociedade burguesa não supera seu egoísmo. A segurança jurídica representa bem mais a garantia de seu egoísmo”¹⁸.

Referida perspectiva adverte que, mesmo no âmbito de uma formulação inovadora, em relação ao passado próximo, a formação jurídica europeia, para a mesma Europa, já apresentava suas deficiências e limites. É preciso, portanto, diante da advertência histórica marxiana, não perder a racionalidade de que a dificuldade de inovação no sistema jurídico, e fora dele, representa enorme desafio, mesmo quando se têm, diante dos olhos, movimentos inovadores de tentativa de estruturação de novas ordens de regulação. No caso das constituições latino-americanas, a partir dos anos 2000, ainda que contêm consideráveis novidades e originalidade, não estão imunes a contradições estruturais.

Assim, a identidade e a homogeneidade do constitucionalismo latino-americano revelam-se um constitucionalismo com institutos, instituições e dinâmicas próprias. Tal afirmação requer análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros, notadamente estes, dando-se ênfase à doutrina de centros acadêmicos com rea-

lidade social, cultural e econômica que guarde similitude com a realidade brasileira após-1988.

Outrossim, é estudado e compilado bancos de dados institucionais, nacionais e de atores e agentes internacionais e multilaterais, notadamente as agências do Banco Mundial. Por fim, far-se-á uma análise crítico-constitutiva e histórica das ingerências e condicionamentos impostos por Organismos Internacionais Multilaterais, de natureza econômica e financeira, notadamente as engendrados pelo Banco Mundial, com o fim de promover, financiar, implementar e reformar o arcabouço jurídico-constitucional e político-institucional latino-americano, veiculando como propósito o enfrentamento do subdesenvolvimento econômico, bem como perscrutar as consequências normativas desse fenômeno frente ao Estado de Direito.

3 Direito internacional com base em uma perspectiva brasileira: a matriz constitucionalmente consagrada do desenvolvimento econômico frente às ingerências e condicionantes econômico-financeiras dos atores internacionais não estatais

Com efeito, há de ser feita uma aproximação dos elementos marcantes do Direito Internacional de desenvolvimento econômico, consagrados por organismos internacionais não estatais com as matrizes constitucionais de enfrentamento do subdesenvolvimento. Dispõe-se a enfrentar o tema das ingerências e condicionamentos impostos por Organismos Internacionais, com o fim de promover, financiar, implementar e reformar o arcabouço jurídico e político-institucional no Brasil.

A Constituição de 1988 possui, expressamente, um plano de transformação da sociedade brasileira, com base normativas de enfrentamento ao subdesenvolvimento, com o reforço dos direitos sociais, a proteção ao mercado interno (artigo 219), o desenvolvimento e a erradicação da miséria e das desigualdades sociais e regionais (artigos 3º e 170) como objetivos da República, isto é, com a inclusão do programa nacional-desenvolvimentista no seu texto¹⁹.

¹⁶ MARX, Karl. Zur Judenfrage: Marx-Engels Werke, Bd. 1. Berlin: Dietz Verlag, 1977.

¹⁷ No original: “Das Menschenrecht des Privateigentums ist also das Recht, willkürlich, (à son gré), ohne Beziehung auf andere Menschen, unabhängig von der Gesellschaft, ein Vermögen zu genießen und über dasselbe zu disponieren, das Recht des Eigentums”. (Tradução nossa).

¹⁸ MARX, Karl. Zur Judenfrage: Marx-Engels Werke, Bd. 1. Berlin: Dietz Verlag, 1977.

¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.; BERCOVICI, Gilberto. *A Con-*

E como harmonizar o Direito internacional do desenvolvimento com as matrizes constitucionais de enfrentamento do subdesenvolvimento? O equacionamento dessa questão denota uma das premissas do trabalho, no sentido de se buscar, de que forma, com qual engenharia político-institucional e normativa, os países pertencentes à geopolítica latino-americana salvaguardam os seus respectivos mercados internos das ingerências e condicionantes econômico-financeiras dos atores internacionais não estatais.

Para tanto, são necessárias as respostas de tais questionamentos: há um constitucionalismo de matriz latino-americana? Em caso afirmativo, há um direito internacional de matriz latino-americana? O que há de originalidade na Região que revela um direito internacional de matriz latino-americana com institutos, instituições e dinâmicas próprios a ponto de adjetivá-los? A resposta somente pode ser positiva, para o primeiro questionamento. Já para a segunda pergunta, na América Latina, o imperialismo e colonialismo presentes na Região conformaram um modelo de direito internacional colonial, próprio dos séculos XIV e XV. E a razão surge do cotejo entre o constitucionalismo liberal clássico e o constitucionalismo latino-americano. Gisele Cittadino²⁰, ao imprimir a juridicidade estatal (monismo), consagra o modelo do constitucionalismo clássico:

O constitucionalismo clássico, de matriz liberal, associa o ordenamento normativo a defesa da autonomia privada dos sujeitos não apenas porque ela fixa os limites dos mecanismos da violência monopolizada pelo Estado, mas também porque institucionaliza os processos de tomada de decisão, de elaboração legislativa e da aplicação da lei aos casos concretos. Não é por outra razão que os ordenamentos normativos costumam ser analisados como sistemas jurídicos vinculados aos Estados, ou, em outras palavras, o modelo dominante de juridicidade é o direito estatal.

Com efeito, o constitucionalismo contemporâneo, próprio do ocaso do século XX e início do século XXI, e sob a égide do fenômeno da mundialização da econo-

mia de mercados, da política, da governança global padece de novas engenharias normativas e institucionais em relação à consecução de ordenar juridicamente tal fenômeno.

Acresça-se aos efeitos da globalização, na matriz constitucional contemporânea, as condicionantes da fragmentação e a privatização. Tais problemas suscitam a constitucionalização de regimes regulatórios transnacionais e supranacionais bem como a emergência de novas formas de colisão entre regimes normativos (*latu sensu*), que alteram os mecanismos de funcionamento e exercício do poder estatal. Nas formas emergentes de administração do direito e do poder regulatório em nível transnacional e supranacional²¹, as políticas públicas de desenvolvimento econômico padecem de interferências determinantes e condicionantes por atores internacionais não estatais.

Nesse contexto de mundialização de mercados, fragmentação de racionalidades normativas e privatização de atores não estatais globais, o constitucionalismo contemporâneo busca compatibilizar sua matriz liberal e monista estatal originária com o contexto histórico, político, econômico e jurídico constitucional atual.

A solução de compatibilidade entre o constitucionalismo clássico, de matriz liberal, e o constitucionalismo contemporâneo possibilita a emergência de ordens plurais para além do Estado nacional, veiculadas por termos como “pluralismo jurídico”²². Essa pluralidade de racionalidades normativas possibilita ao constitucionalismo latino-americano se insurgir do processo histórico de colonização, desconstruindo-se e buscando alternativas emancipatórias. Nesse contexto, pertinente à observação de Valéria Ribas do Nascimento²³:

o Constitucionalismo Contemporâneo na América Latina vem surgindo enquanto mudança de paradigma que visa implementar parâmetros de descolonização e reaproximação das características originárias dos povos latinos em sua essência, perme-

stituição dirigente e a crise da teoria da constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *Teoria da Constituição: ensaios sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75-150.; BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁰ AVRITZER, Leonardo; GOMES, L. C. B.; MARONA, M. C.; DANTAS, F. A. C.; CITTADINO, Gisele. *O Constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

²¹ HOLMES, Pablo. O Constitucionalismo entre a fragmentação e a privatização: problemas evolutivos do direito e da política na era da governança global. *Revista Dados*, v. 57, n. 4, 2014.

²² TEUBNER, Gunther. Global Bukovina: legal pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (ed.). *Global law without a State*. Dartmouth, 1996. p. 3-28. p. 4.

²³ NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MARTINS, Evilhane Jum; IRIGARAY, Micheli Capuano. O Constitucionalismo latino-americano: desafios para uma maior aproximação brasileira através da Lei nº 13.123/2015. *Constituição, Economia e Desenvolvimento*: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, v. 8, n. 15, p. 542-567, jul./dez. 2016.

ando pela representação do Estado Plurinacional, para o surgimento de um novo constitucionalismo latino-americano. Esse novo modelo constitucional latino-americano é fruto de reivindicações de comunidades locais, que em todo contexto histórico existente até a atualidade, manteve sua identidade sociocultural própria excluída do cenário global.

O constitucionalismo latino-americano surge como consectário do Estado Plurinacional, fruto das vicissitudes históricas, políticas, econômicas e jurídico-constitucionais. Além disso, surge uma *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL), veiculando uma abordagem regional-local sobre o constitucionalismo transformador²⁴. A razão para o direito constitucional comum latino-americano se revela nos seguintes termos:

Esse enfoque se assenta na inquietante experiência adquirida com as inaceitáveis condições de vida existentes, e aponta para a transformação da realidade política e social da América Latina, por meio do fortalecimento da democracia, do Estado de direito e dos direitos humanos. Os problemas comuns aos países latino-americanos, tais como a exclusão de amplos setores da sociedade, bem como a deficiente normatividade dos direitos, são temas centrais dessa abordagem. O ICCAL não aposta somente na integração funcional da região, mas sim em um constitucionalismo regional dos direitos com garantias supranacionais. Como resultado deste, os representantes do ICCAL reconhecem a tão estreita relação que existe entre os direitos constitucional, internacional e comparado. A abertura dos ordenamentos jurídicos nacionais de numerosos países latino-americanos, com o direito internacional e, em particular, com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, é de particular importância e constitui o núcleo normativo do ICCAL.

Superados os questionamentos iniciais, entende-se por necessário o dimensionamento das formas de ingerências dos atores internacionais não estatais nas políticas de desenvolvimento econômico nacionais.

Para tanto, e com a utilização das teorias dos *legal transplants* e da *law and development*, descrevem-se políticas de desenvolvimento econômico engendradas pelo Banco Mundial, bem como o nível de inserção e ingerência destas nas políticas nacionais de desenvolvimento econômico.

²⁴ BOGDANDY, Armin. *Ius constitutionale commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, p. 3-50, 2015.

4 The World Bank Legal Review: circulação de uma cultura jurídica hegemônica, a teoria dos *legal transplants* e escola da *law and development*

Uma perspectiva dinâmica dos “fluxos jurídicos”, em um contexto normativo globalizante, de matriz desenvolvimentista, pode ser possibilitada pelos fundamentos doutrinários da Teoria dos *legal transplants*²⁵, contextualizando, histórica e culturalmente, o propósito de consagrar identidade e fundamento legitimador ao constitucionalismo latino-americano.

Lucio Pegoraro²⁶, em ensaio *Trasplantes, injertos, diálogos: Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado* adverte para a pluralidade de nomenclaturas utilizadas para se referir ao mesmo fenômeno jurídico: “*trasplantes*”, “*legal borrowing*”, “*migracion*” “*turismo legal*” “*cross-fertilizacion*” e “diálogos” com variantes devidas aos sistemas jurídicos que originam. Caracterizados e contextualizados os fluxos normativos, notadamente pela Teoria dos *Legal Transplants*, o lança-se luzes nas interferências e condicionantes dos atores internacionais não estatais, de natureza econômica e financeira, notadamente as engendrados pelo Banco Mundial, com o fim de promover, financiar, implementar e reformar o arcabouço jurídico-constitucional e político-institucional brasileiro, e da América Latina como um todo, veiculando como propósito o enfrentamento do subdesenvolvimento econômico, bem como perscrutar as consequências normativas desse fenômeno diante dos Estados nacionais.

Com efeito, as múltiplas significações dos termos teoria dos *legal transplants* e Escola da *Law and development* apresenta-se útil para uma mais apropriada apreensão

²⁵ WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Georgia: University of Georgia Press, 1993. p. 17.; MATTEL, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. [S. l.]: John Wiley & Sons, 2008.; MEDINA, Diego López. El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde américa latina. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, v. 13, n. 26, 2015.

²⁶ PEGORARO, Lucio. *Trasplantes, injertos, diálogos: jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado*. In: DIÁLOGO jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos. [S. l.]: Tirant lo Blanch, 2013. p. 33-82. p. 33.

do tema. Observe-se que o debate acadêmico das temáticas tem suscitado, no estudo das ciências jurídicas, metodologias, sobremaneira alargadas e, diante da multiplicidade de enfoques, necessárias são alguns esclarecimentos conceituais. Para tanto, maior ênfase será dada às significações com reflexos na ordem jurídico-constitucional.

Inicia-se pela Teoria dos *Legal Transplants*. A dimensão conceitual do fenômeno jurídico da transnacionalidade do direito, e por via de consequência, de seus efeitos, vem sendo objeto de estudo multidisciplinar, que, muitas vezes, acertadamente, interagem e concebem múltiplas teorias acerca da sua compreensão. Marcelo Neves, em sua obra sobre a transnacionalidade do Direito, aponta para a dificuldade de a ciência jurídica tradicional conceber o fenômeno da transnacionalidade do direito frente à prescindibilidade estatal, uma vez que o Estado-Nação habita o cerne da doutrina do direito internacional. Nesse contexto, Neves²⁷ assevera:

a emergência de ordens jurídicas transnacionais e supranacionais, em formas distintas do direito internacional público clássico é um fato incontestável que vem chamando a atenção e tornando-se cada vez objeto do interesse de estudos não apenas de juristas, mas também de economistas e cientista sociais em geral. O que intriga a “ciência” jurídica tradicional é a pretensão dessas novas ordens jurídicas de se afirmarem impreterivelmente, seja como ordem jurídica que prescindem do Estado ou como ordem jurídicas que prevalecem contra os Estados, pondo em cheque o próprio princípio da soberania estatal, viga mestra do direito internacional público clássico.

Em estudo acerca da relação existente em transnormatividade e cosmopolitismo jurídico, Branco²⁸ sintetiza a ideia de transnacionalidade do Direito como “fenômeno jurídico-axiológico que se consolida mediante a transcendência e a capilaridade de normas e regulamentos internacionais sobre o direito doméstico dos países”.

O binômio transcendência-capilaridade (ou, para os fins do estudo, cartilha de reformas do Banco Mundial/*legal transplants*) é atributo das políticas econômicas en-

gendradas pelo Grupo do Banco Mundial, notadamente na matriz neoinstitucionalista de desenvolvimento consagrada, que perpetra frequentes reformas político-institucionais, com arranjos jurídicos-processuais subjacentes, em relação ao cumprimento das metas das cartilhas do *World Bank Legal Report*.²⁹

Tais cartilhas têm como seu idealizador Douglas North, que consagrou a celebre frase: “a fonte primordial do crescimento econômico é a estrutura institucional/organizacional de uma economia.” Com tal postulado, Douglas North³⁰ consagrou o entendimento de que fora força motriz de Escola Neoinstitucionalista e, por via de consequência, programa do Banco Mundial em políticas de desenvolvimento econômico da América latina, sobretudo no Brasil.

Com efeito, ao idealizar as estruturas Institucionais como motor propulsor do desenvolvimento econômico, vislumbraram-se possibilidades de arranjos jurídicos que alterassem o modelo desenvolvimentista — periférico e tardio, resultante da falência de um Estado Providente ou Welferista — e, como consequência, houve a necessidade “premente” das Reformas de Estado.

Tais reformas seriam concebidas, política, intelectual e financeiramente, pelo Banco Mundial, por meio de suas publicações, relatórios e por “The World Bank Legal Review”. As bases institucionais e arranjos jurídicos, que têm marco temporal dos anos 90 até a crise financeira global de 2008, e que foram balizadas por meio do “Consenso de Washington” tinham, como principais políticas públicas a disciplina fiscal, a liberalização financeira e comercial, total abertura da economia para investimentos, privatização, desregulamentação e proteção direta dos direitos de propriedade intelectual das multinacionais.

A principios de los 90, este nuevo modelo de desarrollo centrado en el mercado fue auspiciado por los organismos multilaterales (sobre todo por el Banco Mundial –BM– y el Fondo Monetario Internacional

²⁷ NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 9.

²⁸ BRANCO, Luizella. Transnormatividade e cosmopolitismo jurídico: interfaces do direito administrativo global. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 168, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3163>. Acesso em: 05 jun. 2017.

²⁹ LAW, Justice and Development Week 2017 discussed law and justice as enabler for gender equality. The World Bank, 28 mar. 2017. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/events/2017/03/28/law-justice-and-development-week-2017>. Acesso em: 06 jun. 2021.

³⁰ “Para dar inteligibilidade às evidências históricas e contemporâneas, precisamos repensar todo o processo de crescimento econômico [...]. A fonte primordial do crescimento econômico é a estrutura institucional/organizacional de uma economia.” NORTH, Douglass C. Some fundamental puzzles in economic history/development. In: ARTHUR, W. Brian; DURLAUF, Steven N.; LANE, David A. (ed.). *The economy as an evolving complex system II*. Reading, MA: Addison-Wesley, 1997. p. 224.

–FMI–) y sintetizado en el nsenso de Washington, que incluía una serie de reformas y medidas que tenían que implementar los gobiernos de la región para retomar la senda del desarrollo: disciplina fiscal, liberalización financiera y comercial, apertura total de la economía a las inversiones directas, privatización, desregulación y protección de los derechos de propiedad intelectual de las multinacionales.³¹

A abordagem e o interesse do Banco Mundial em se utilizar da Teoria dos Legal Transplants — que metafóricamente aproveita as imagens vívidas da área da anatomia e da cirurgia relacionada ao transplante; “transplante legal” — têm obtido sucesso em transmitir uma percepção ampla do Direito como matéria quase orgânica, bem como uma ideia geral sobre a natureza complexa de fazer leis e instituições legais evoluírem em um ambiente legal e institucional particular, fora de seu “habitat” natural.

O conceito de “transplantes legais” obteve atenção acadêmica a partir do famoso debate, ocorrido nos anos 70 (setenta), entre Otto Kahn Freund e Alan Watson, que pode ser verificado nos textos “On Uses and Misuses of Comparative Law” e “Legal Transplants and Law Reform”. Esse foco incomum pode ser encontrado nas opiniões polarizadas, tomadas por estudiosos proeminentes do debate sobre “transplantes legais”. Alguns veementemente negam ao conceito e ao fenômeno subjacente qualquer legitimidade, enquanto outros, como Watson, tendem a ver o transplante legal como principal fonte de mudança e evolução, de forma mais geral³².

Outra razão para o interesse contínuo nessa problemática pode ser vista em sua relevância prática renovada e intensificada. Especialmente desde o colapso do comunismo ao final da década de 80 (oitenta) e às subsequentes reformas legais e institucionais em grande escala nos países que, anteriormente, faziam parte da esfera de influência soviética, as transferências legais ou “transplantes” têm aumentado.

Apesar das duras críticas direcionadas ao movimento de Direito e Desenvolvimento anterior (primeira fase, década de 70), a década de noventa (segunda fase, década de 90) é marcada por uma nova onda de engajamento de agências estrangeiras de ajuda ao desenvolvimento e organizações internacionais na reforma e transição

legal. Organizações econômicas internacionais como o Banco Mundial (BM) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), mas também agências nacionais de ajuda ao desenvolvimento e organizações privadas como a American Bar Association, embarcaram em projetos ambiciosos de assistência jurídica, com leis comerciais, leis civis e até constituições sendo “exportadas em massa” de países desenvolvidos para economias em transição.

E qual é a relação entre o exposto e o tema do presente artigo? Essa relação pode ser instrumentalizada por meio da compreensão de que o conflito entre duas ordens — Nacional/Regional e transnacional (ou, ordem constitucional e Banco Mundial) — poderia ampliar, ainda mais, o suposto grau de colisão e irracionalidade a respeito da aplicação do direito constitucional local³³. Isso porque haveria dois níveis de sopesamento entre, pelo menos, dois modelos de direito constitucional. O constitucionalmente consagrado constitucionalismo latino-americano, e por via de consequência, concebido sob um viés de historicidade, subjacente a direitos sociais advindos da redemocratização latino-americana e, de outra perspectiva, o transplantado de modelos de nações desenvolvidas, de natureza exógena, pois concebido por atores internacionais não estatais, e construídos sob um arcabouço jurídico da common law.

Gunther Teubner defende a tese do conflito das racionalidades na obra *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Para o autor, o antagonismo das lógicas jurídicas entre os diferentes subsistemas (a razão de natureza constitucional desenvolvimentista consagradas na Constituição Federal de 1988 diante do modelo do law and development concebido pelo Banco Mundial), e sua consequente colisão entre a racionalidade de um subsistema com as diferentes racionalidades que os vários atores têm de uma sociedade global (notadamente o Banco Mundial) e, ainda, conflitos de racionalidades de um subsistema com os próprios padrões racionais compreendidos como necessários para sua expansão tornam-se frequentes e contraproducentes. Marcelo Varella³⁴, em sentido conforme, corrobora:

³³ SILVA, Virgílio Afonso da. Colisões de direitos fundamentais entre ordem nacional e ordem transnacional. In: NEVES, Marcelo. (org.). *Em torno da transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 101.

³⁴ VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

³¹ ZURBRIGGEN, Cristina. La falacia tecnocrática y la reforma del Estado: a 10 años del Informe del Banco Mundial. *Nueva Sociedad*, v. 210, p. 156-174, 2007.

³² WANG, Chenguang. Legal transplantation and legal development in transitional China. *The World Bank Legal Review*, dez. 2012.

Direito nacional e direito internacional ampliam seus elementos comuns. O direito constitucional é pressionado em função do aumento da governança internacional, que se torna cada vez mais efetiva, removendo barreiras centrais para alcançar os ordenamentos domésticos. Ambos, direito nacional e direito internacional, sofrem mudanças radicais. A clássica distinção entre a esfera doméstica e a internacional torna-se menos nítida, sobretudo em alguns temas e regiões.

Para que se possa estabelecer um juízo acerca dos dilemas e os desafios propostos pela emergência de ordens jurídicas transnacionais e supranacionais, no que se refere ao modelo desenvolvimentista latino-americano e o conflito não aparente com as políticas jurídico-institucionais, patrocinadas pelo Banco Mundial.

5 *Rule of Law*³⁵ e a matriz desenvolvimentista do Banco Mundial

As instituições internacionais multilaterais, ou atores internacionais não estatais concebem a ideia de desenvolvimento econômico atribuindo intrínseca relação deste com uma matriz institucional e de arranjos normativos concebidos no sistema jurídico da *common-law* e, portanto, discrepante das normatividades latino-americanas, de natureza romano-germânica (*civil law*).

Nesse diapasão, a teoria dos transplantes jurídicos, consagrando os modelos globalizantes de capital e a matriz do *rule of the law*, veiculou e propagou o modelo de desenvolvimento econômico, financiado pelo Banco Mundial, sob a condicionante de reformas institucionais, jurídicas e de gestão administrativa em toda América Latina. “É difícil imaginar uma outra expressão do discurso político anglo-americano, que seja melhor conhecida e prestigiada a nível global do que a *rule of the law*.”

Parte do prestígio do engenho político-institucional fora consagrado, no entendimento de Mattei³⁶, em en-

saio *Emergency-Based Predatory Capitalism: The Rule of Law, Alternative Dispute Resolution, and Development* pela experiência constitucional dos Estados Unidos da América do Norte, que:

Forneceram um impulso vital para o prestígio do Estado de direito. Especificamente, em *The Federalist Papers* (em particular, no Madison N.º 10 e de Hamilton N.º 23), o Estado de Direito foi concebido como a única maneira de garantir a estabilidade política numa sociedade caracterizada por desigualdades e em que ricos proprietários estavam em minoria e deviam ser defendido contra a maioria da população que não possui propriedade. O Estado de Direito, que era confiado aos tribunais, possuía a sabedoria de proteção jurídica da propriedade privada, essencial e permanente garantia institucional para os proprietários na ordem constitucional americana pós-revolucionária e destinada a ganhar a hegemonia em todo o mundo atual.

A internacionalização de modelos políticos-institucionais e jurídicos-constitucionais, com baixa densidade democrática, perpassa fronteiras, macula o Estado Nacional e corrompe a soberania política, pautando abalos e corrosões nos sistemas políticos que afetam o paradigma constitucional tanto em nível de sistemas internos, como na ordem internacional e supranacional. Ocorre, conforme defendido por Ferrajoli, deformação das linhas tradicionais da democracia política e do Estado de Direito iniciada com base na crise do Estado-Nação soberano, e sua localização por meio das fronteiras nacionais, resultante do processo de globalização de parcelas crescentes poder, tanto pública como privada.

Na Era da Mundialização, as necessidades e pautas de reivindicações de cada país latinoamericano se tornam estereis das políticas de desenvolvimento econômico endógenas, para, progressivamente, agentes exógenos, notadamente por meio do Banco Mundial, legitimados por poderes apolíticos e sob a chancela do desenvolvimentismo institucionalizado.

Essa dinâmica, própria do capitalismo de mercado, se aplica, especialmente, para os países em vias de desenvolvimento, como é o caso brasileiro e da América Latina, em sua totalidade. Reforçando tal entendimento, Ferrajoli constata que “O Ocidente exportou durante o século passado um modelo já em estado de crise nacional, e, em conjunto, a ilusão de que havia garantias

Didier; PANDOLFI, Mariella (ed.). *Contemporary states of emergency: the politics of military and humanitarian interventions*. [S. l.]: Zone Books, Forthcoming, 2009.

Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021. p. 104.

³⁵ THE ROLE of law. In: WORLD BANK. *Governance and the law*. Washington: World Bank Group, 2017. Disponível em: https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25880/9781464809507_Ch03.pdf?sequence=35&isAllowed=y. Acesso em: 04 jun. 2021.

³⁶ MATTEI, Ugo. *Emergency-based predatory capitalism: the rule of law, alternative dispute resolution, and development*. In: FASSIN,

suficientes para autodeterminação e independência.” Ocorre, no entanto, que tal modelo pressupõe um “processo decisório” que é antecipado, isto é, das políticas desenvolvimentistas decididas por Instituições internacionais multilaterais, tais como Banco Mundial, o FMI, a Organização Mundial do Comércio Mundial, o G-8, o próprio Conselho de Segurança da ONU, bem como a Cepal e por grandes empresas multinacionais e transnacionais.

Em ensaio lançado originariamente em inglês, Plunder: when the rule of law is illegal³⁷, Mattei e Nader desconstruem o termo rule of law, ao acentuar que o termo, de origem do *common law*, fora concebido sem qualquer reivindicação democrática, e fundamente: “o Parlamento Inglês não era uma instituição democrática”.

Acresça-se às ideias defendidas acerca da Teoria dos Transplantes Legais, de sua vinculação ao conceito do rule of law, instrumento normativo da mundialização do capital e, nas palavras de Michael Hardt³⁸ e Antonio Negri³⁹, Niall Ferguson⁴⁰, a dimensão de hegemonia como poder que combina força e consentimento por meio da persuasão. Negri defende a tese de que a construção de consensos (o Consenso de Washington é emblemático neste sentido) suscita a incapacidade de determinação dos povos e Nações. É por via de consequência que a recepção ou adoção de padrões-tipo (*standart*) jurídico-normativos se faz premente.

6 Grupo Banco Mundial, law and development e o desenvolvimentismo exógeno

“A fonte primordial do crescimento econômico é a estrutura institucional/organizacional de uma economia.” Com tal postulado, Douglas North⁴¹ consagrou o enten-

³⁷ MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. [S. l.]: John Wiley & Sons, 2008.

³⁸ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *La multitud contra el Imperio*. *Osal*, v. 7, p. 159-166, 2002.

³⁹ NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2002.

⁴⁰ FERGUSON, Niall. *Empire: the rise and demise of the British World and the Lessons for Global Power*. New York: Basic Books, 2003.

⁴¹ NORTH, Douglass C. Some fundamental puzzles in economic history/development. In: ARTHUR, W. Brian; DURLAUF, Steven N.; LANE, David A. (ed.). *The economy as an evolving complex system II*. Reading, MA: Addison-Wesley, 1997.

dimento que fora força motriz de escola neoinstitucionalista e, por via de consequência, dos programas do Banco Mundial e da Cepal em políticas de desenvolvimento econômico da América latina, sobretudo no Brasil.

Com efeito, ao idealizar as estruturas Institucionais como motor propulsor do desenvolvimento econômico, vislumbraram-se possibilidades de arranjos jurídicos que alterassem o modelo desenvolvimentista — periférico e tardio, resultante da falência de um Estado providente ou welferista — e, como consequência, surge a necessidade premente das reformas de Estado.

Tais reformas seriam concebidas política, intelectual e financeiramente pelo Banco Mundial, e outros atores internacionais, que, por meio de suas publicações, relatórios e estatísticas consagram e condicionam os modelos nacionais de desenvolvimento. São veiculados, notadamente, pelos *The World Bank Legal Review*.⁴² As bases institucionais e arranjos jurídicos têm marco temporal dos anos 90 até a crise financeira global de 2008, e foram balizadas por meio do Consenso de Washington. Tem como principais políticas públicas a disciplina fiscal, a liberalização financeira e comercial, total abertura da economia para investimentos, privatização, desregulamentação e proteção direta dos direitos de propriedade intelectual das multinacionais.

A questão que se coloca agora é a de estabelecer um repasse crítico acerca da escola *law and development*, bem como dos relatórios do Banco Mundial “The World Bank Report”, no sentido de qualificá-los como recepção ou imposição ao modelo de desenvolvimento econômico consagrado pelo constitucionalismo latino-americano.

7 A estéril recepção da escola “law and development” no Brasil e o modelo de desenvolvimento econômico transformador

Para fundamentar tal análise, busca-se respaldo na doutrina de Nitschke⁴³ que assevera que a realidade das

⁴² CISSÉ, Hassane; MULLER, Sam; THOMAS, Chantal; WANG, Chenguang. *The World Bank Legal Review*. volume 4: legal innovation and empowerment for development. Washington, DC: World Bank, 2013. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/12229>. Acesso em: 05 jun. 2017.

⁴³ NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Ativismo arbitral e*

transplantações jurídicas permeia a História da cultura jurídica latino-americana, notadamente a brasileira. E continua, “na tradição luso-brasileira, desde a Lei da Boa Razão, há combinação entre direito nacional e direito estrangeiro”. Com efeito, a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, permitia a resolução de “lacunas do ordenamento jurídico”, concedendo a juízes recorrerem, conforme a Cruz:

“primitivos Princípios”, ao “Direito das Gentes” e ao “que se estabelece nas Leis Políticas, Economicas, Mercantís e Marítimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado”. Para este último caso, a Lei ia ainda mais longe: “(...) sendo muito mais racional, e muito mais coerente, que nestas interessantes materias se recorra antes em casos de necessidade ao subsidio proximo das sobreditas Leis das Nações Christãs, illuminadas, e polidas, que com ellas estão resplandecendo na boa, depurada, e sã jurisprudencia.

A absorção dos transplantes legais pelo ordenamento jurídico, que a época era colônia, portanto, reforça a prática reiterada do fenômeno de recepção, e, mais especificamente, em relação ao presente estudo, concebe um entendimento histórico do binômio condicionado: desenvolvimento econômico-pacote institucional e jurídico.

No sítio do Banco Mundial, acerca da temática da teoria dos Legal Transplants e da Cultura Jurídica, a instituição entende que muitos preceitos legais são, muitas vezes, inspirados por experiências estrangeiras. E, apesar dos acalorados debates acadêmicos, os transplantes legais são, não somente possíveis como também uma prática comum, necessária e imperativa para a busca plena do desenvolvimento.

Em trabalho acerca da Cultura Jurídica e Reforma Judiciária, revela a importância da cultura legal para a reforma legal e a contextualização do desenvolvimento, embora incidindo sobre os problemas difíceis de definir, medir e fazer argumentos causais sobre o amplo e conceitualmente confuso fator “cultura jurídica.”

Na ambiência global em que vivemos, em que uma multiplicidade de ordens normativas interage e colide, é comum as concepções que relacionam as reformas dos sistemas jurídicos com modelos-tipo de desenvolvimento econômico. Há uma transplantação de paradigmas e arranjos jurídico-institucionais, com expertise e eficiência econômica, contextualizado social, jurídico,

cultural e economicamente numa realidade de prosperidade institucional, para inseri-los em outros contextos, temporalmente diferenciados, sem a prévia análise das adaptações necessárias à sua implantação. As trajetórias de instituições escolhidas para os projetos de crescimento e desenvolvimento “estão inseridas nos novos programas assistenciais voltados à disseminação e execução dos marcos jurídicos, ou o que se convencionou chamar de transplantes legais (*legal transplants*).”⁴⁴

Alvaro Santos⁴⁵, no ensaio: *The World Bank’s Uses of the Rule of Law Promise in Economic Development*, aponta — mesmo que refutando — a consagração da doutrina do “Estado de direito” (ou, com algo próximo do postulado da *rule of law*) como condicionante do discurso e prática de desenvolvimento. A ideia das regras da “*Rule of Law*”, da Common Law, e de matriz liberal, deveriam ser o modelo crucial do sistema jurídico para o crescimento econômico. Além disso: a previsibilidade, a exequibilidade e a eficácia do modelo jurídico seriam imprescindíveis para uma economia de mercado a florescer. Nesse sentido, esclarece:

law is at the center of development discourse and practice today. The idea that the legal system is crucial for economic growth now forms part of the conventional wisdom in development theory. This idea’s most common expression is the “rule of law” (ROL): a legal order consisting of predictable, enforceable and efficient rules required for a market economy to flourish. Enthusiasm for law reform as a development strategy boomed during the 1990s and resources for reforming legal systems soared everywhere.⁴⁶

A ideia de reformas jurídico-institucionais é consagrada e disseminada, hegemonicamente, pelo Banco Mundial em países em via de desenvolvimento

⁴⁴ GOMES NETO, José Mário Wanderley. Direito e desenvolvimento na perspectiva da consolidação do rule of law. *Duc In Altum-Caderno de Direito*, v. 3, n. 4, 2012.

⁴⁵ SANTOS, Álvaro. The World Bank’s uses of the ‘Rule of Law’ promise in economic development. In: SANTOS, Alvaro; TRUBEK, David (org.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 253-300.

⁴⁶ Tradução livre: “o direito está hoje no centro do discurso e da prática do desenvolvimento. A ideia de que o sistema legal é crucial para o crescimento econômico agora faz parte da sabedoria convencional da teoria do desenvolvimento. A expressão mais comum dessa ideia é o “Estado de Direito” (ROL): uma ordem legal que consiste em regras previsíveis, exequíveis e eficientes necessárias para que uma economia de mercado floresça. O entusiasmo pela reforma da lei como estratégia de desenvolvimento cresceu durante a década de 1990 e os recursos para reformar os sistemas legais dispararam em todos os lugares.”

na América Latina — com realidades de dimensões históricas, sociais, culturais, econômicas, institucionais e jurídicas diferenciadas. Inúmeros estudiosos do movimento “Direito e Desenvolvimento” corroboram tal entendimento. Para citar alguns, podemos mencionar: Trubek⁴⁷, Mattei⁴⁸, Garavito⁴⁹, Gargarella⁵⁰ e Santos⁵¹.

8 Considerações finais

A compreensão dos problemas das políticas de desenvolvimento do Brasil perpassa por uma análise crítica da história do direito internacional global, bem como a perspectiva regional (América Latina) e local (Brasil). Além disso, sobre o estudo de três fenômenos históricos imbricados: a geopolítica mundial, a circulação de formantes jurídicos de uma cultura jurídica e do modelo de desenvolvimento econômico desejado por cada povo.

O enfrentamento dos problemas das políticas desenvolvimentistas requer, inicialmente, a preponderância da matriz endógena e soberana de desenvolvimento nacional diante das condicionantes externas veiculadas pela dogmática do direito internacional.

Para tanto, e sob uma perspectiva do Direito Internacional Imperial há de ser concebido como um sis-

tema complexo, que apresenta diversidade e dinâmica próprias. Essa característica há de ser concebida à luz da relevância do colonialismo para a evolução do direito internacional atual e, portanto, temos de considerar o direito internacional excludente da Era Imperial (culminando no final do século XIX) como uma anomalia e não como acidente nas relações internacionais. Em outras palavras, o direito internacional do século XX não representou uma ruptura com o passado imperialista da disciplina.

Assim, a partir da articulação das principais teorias críticas da história do direito internacional, concluiu-se que a relação entre direito internacional imperialismo é estrutural, mútua e constante; que transcende a forma colonial, e que continua presente nas formas contemporâneas do capitalismo global e nas práticas contemporâneas do direito internacional, principalmente do direito internacional econômico.

Tal lógica, que vincula e aproxima o Direito Internacional à herança colonial, e consagra os modelos político-institucionais e econômico-sociais de modernidade e pós-modernidade na região, dá contornos e norteamentos nos ordenamentos jurídicos também considerando-se a perspectiva do desenvolvimentismo.

O principal sujeito do direito internacional, o Estado, evolui continuamente. Cada era vê a reconstrução material e ideológica da relação entre a soberania do Estado e o direito internacional. As mudanças são impulsionadas, principalmente, por forças sociais dominantes e por estados da época.

O passado imperial merece uma relevante característica para o direito internacional presente, notadamente o Direito Internacional Econômico, sob a perspectiva do desenvolvimento, em que pese uma disputa e sem qualquer consenso. A perspectiva abordada no artigo é de tradição do internacionalismo crítico, com importantes pensadores do TWAIL e contra o esquecimento seletivo e voluntário do passado imperial do direito internacional, e de como o imperialismo está enraizado no direito internacional como o conhecemos hoje.

A razão dessa crítica radica a autoridade e a legitimidade do direito internacional moderno repousam sobre sua pretensão de ter transcendido suas heranças eurocêntricas e norte-americanas e de operar, atualmente, como uma normatividade universal capaz de representar a humanidade. Além disso, a ideia de que imperialismo não tem relevância para a ordem global

⁴⁷ TRUBEK, David. The ‘Rule of Law’ in development assistance: past, present, and future. In: SANTOS, Alvaro; TRUBEK, David (org.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

⁴⁸ TRUBEK, David; GALANTER, Michael. Scholars in self-estrangement: some reflection on the crisis in law and development studies in the U.S. *Wisconsin Law Review*, n. 82, p. 1062. 1974.

⁴⁹ MATTEI, Ugo. Efficiency in legal transplants: an essay in comparative law and economics. *International Review of Law and Economics*, v. 14, n. 1, p. 3-19, 1994.; MATTEI, Ugo. Emergency-based predatory capitalism: the rule of law, alternative dispute resolution, and development. In: FASSIN, Didier; PANDOLFI, Mariella (ed.). *Contemporary states of emergency: the politics of military and humanitarian interventions*. [S. l.]: Zone Books, Forthcoming, 2009.

⁵⁰ GARAVITO, César Rodríguez (coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

⁵¹ GARGARELLA, Roberto. As pré-condições econômicas do autogoverno político. In: GARGARELLA, Roberto. *Explicando el constitucionalismo latinoamericano*. [S. l.]: Rechtsgeschichte-Legal History, 2014.

⁵² SANTOS, Álvaro. The World Bank’s uses of the ‘Rule of Law’ promise in economic development. In: SANTOS, Alvaro; TRUBEK, David (org.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 253-300.

contemporânea desempenha um papel significativo e tem justificado o *status quo*.

No contexto de uma realidade histórica e normativa, na América Latina e no Brasil, há de se advertir que, as várias fases de desenvolvimento dos países latino-americanos são prejudicadas por problemas inerentes a contextos exógenos (organizações internacionais) e endógenos (disputas institucionais internas e, notadamente, alterações constitucionais e legislativas). Mesmo no âmbito de uma formulação constitucional inovadora, como é o caso do novo constitucionalismo latino-americano (v.g. Estado Plurinacional de algumas constituições), novos obstáculos institucionais e de poder perpetuam o subdesenvolvimento e as vicissitudes históricas, políticas, econômicas e jurídico-constitucionais da região e do Brasil.

O *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (IC-CAL), veiculando uma abordagem regional-local sobre o constitucionalismo transformador. No caso das constituições latino-americanas, a partir dos anos 2000, ainda que contenham consideráveis novidades e originalidade, não estão imunes a contradições estruturais.

Assim a identidade e a homogeneidade do constitucionalismo latino-americano revela-se um constitucionalismo com institutos, instituições e dinâmicas próprios. Tal afirmação requer análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros, notadamente estes dando-se ênfase à doutrina de centros acadêmicos com realidade social, cultural e econômica que guarde similitude com a realidade brasileira após-1988.

No caso do Grupo Banco Mundial, uma análise crítico-construtiva e histórica das ingerências e condicionamentos impostos por Organismos Internacionais Multilaterais, de natureza econômica e financeira, notadamente as engendrados pelo Banco Mundial, com o fim de promover, financiar, implementar e reformar o arcabouço jurídico-constitucional e político-institucional latino-americano, veiculando como propósito o enfrentamento do subdesenvolvimento econômico, bem como perscrutar as consequências normativas desse fenômeno diante do Estado de Direito, conclui-se a incompatibilidade destas com os instrumentos constitucional de enfrentamento do subdesenvolvimento.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 salvaguarda os direitos sociais, a proteção ao mercado interno (artigo 219), o desenvolvimento e a erradicação da miséria e das desigualdades sociais e regionais (artigos 3º e

170) como objetivos da República, isto é, com a inclusão do programa nacional-desenvolvimentista no seu texto. A Constituição de 1988 possui, expressamente, um plano de transformação da sociedade brasileira, com bases normativas de enfrentamento ao subdesenvolvimento.

E como harmonizar o Direito internacional do desenvolvimento com as matrizes constitucionais de enfrentamento do subdesenvolvimento? O equacionamento dessa questão denota uma das premissas do trabalho, no sentido de se buscar, de que forma, com qual engenharia político-institucional e normativa, os países pertencentes à geopolítica latino-americana salvaguardam os seus respectivos mercados internos das ingerências e condicionantes econômico-financeiras dos atores internacionais não-estatais.

A natureza imperial do direito internacional e do modelo de desenvolvimento econômico patrocinado pelo Grupo Banco Mundial, no caso brasileiro desde o ano de 1947, por seus institutos e instrumentos de ordenação-manipulação de poder veiculados pela análise dos relatórios *The World Bank Legal Review*, nos anos de 2003 a 2016, suscitam uma nova perspectiva de desenvolvimento econômico que vão de encontro ao modelo constitucional de desenvolvimento.

A disciplina e o ensino do direito internacional no Brasil, com algumas exceções, tem dedicado pouca ênfase ao estudo de organizações internacionais desenvolvimentistas, especificamente o Grupo Banco Mundial. O ensaio procura, modestamente, preencher esse hiato, narrando o desenvolvimento econômico e a agência do Banco Mundial na difusão de base jurídica e normativas com base em uma perspectiva não prevista constitucionalmente.

Entre o fluxo, a interação e o conflito de ordens jurídicas — nacionais, regionais, transnacionais e supranacionais — que seja consagrado um modelo de entendimento e aprendizagem do direito internacional compatível com as pluralidades locais e com um modelo e um processo de desenvolvimento que consagre a implementação de políticas públicas desenvolvimentistas endógenas, distributivas e de longo prazo.

A dimensão conceitual do fenômeno jurídico da transnacionalidade do direito, dos fluxos jurídicos, e concebido sob um viés não imperialista e neocolonizador, apresenta enorme dificuldade para a ciência jurídica tradicional, pois concebe o fenômeno da transnacionalidade do direito frente a prescindibilidade estatal, uma

vez que o Estado-nação habita o cerne doutrina do direito internacional.

A adoção de um “pacote de instituições corretas”, transplantáveis de ambientes dotados de um *bem-sucedido processo de desenvolvimento*, é uma estratégia que, todavia, nem sempre tem alcançado os resultados esperados, seja pela resistência política encontrada nos países para a realização das reformas institucionais, seja pela carência de efetividade de tais medidas — em muitos casos —, inconsistentes com a trajetória histórica vivenciada pelos arranjos nacionais.

A realidade acima pontuada desvela evidente identidade existente entre *rule of law*, própria dos países de sistema jurídico vinculados ao *Common Law* e à matriz desenvolvimentista confeccionadas nas organizações internacionais de amparo ao desenvolvimento para os países periféricos.

As concepções da Escola “Direito e Desenvolvimento”, adotada no contexto político-institucional latino-americano, consagra um modelo evidentemente desenvolvido por atores internacionais ativamente envolvidos, incompatíveis com a realidade institucional e constitucional local.

Referências

ANGHIE, A. *Imperialism, sovereignty and the making of international law*. New York: Cambridge University Press, 2004.

ARAÚJO, Sara. Desafiando a colonialidade: a ecologia de justiças como instrumento da descolonização jurídica. *Hendu—Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*, v. 6, n. 1, p. 26-46, 2015.

AVRITZER, Leonardo; GOMES, L. C. B.; MARONA, M. C.; DANTAS, F. A. C.; CITTADINO, Gisele. *O Constitucionalismo democrático latino-americano em debate: soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da teoria da constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *Teoria da Constituição: ensaios sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 75-150.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BOGDANDY, Armin. Ius constitutionale commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, p. 3-50, 2015.

BRANCO, Luizella. Transnormatividade e cosmopolitismo jurídico: interfaces do direito administrativo global. *Direito UNIFACS—Debate Virtual*, n. 168, 2014. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3163>. Acesso em: 05 jun. 2017.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. Las características jurídicas del neoliberalismo. *Cuestiones constitucionales*, n. 32, p. 3-44, 2015.

CARDUCCI, Michele. Diritto pubblico e “flussi giuridici” tra Italia e Brasile. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 11, n. 46, p. 13-42, 2011.

CHIMNI, Bhupinder S. Abordagens terceiro-mundistas para o Direito Internacional: um manifesto. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 1, 2018.

CISSÉ, Hassane; MULLER, Sam; THOMAS, Chantal; WANG, Chenguang. *The World Bank Legal Review: volume 4: legal innovation and empowerment for development*. Washington, DC: World Bank, 2013. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/12229>. Acesso em: 05 jun. 2017.

CRUZ, Guilherme. O direito subsidiário na história do direito português. In: OBRAS Esparsas. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1981. v. 2. p. 391-408.

FERGUSON, Niall. *Empire: the rise and demise of the British World and the Lessons for Global Power*. New York: Basic Books, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. La crisis de la democracia en la era de la globalización. In: ANALES de la cátedra Francisco Suárez, 2005. p. 37-67.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Colisões de regimes: a busca vã por unidade jurídica na fragmentação do direito global. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, p. 105-155, jan./mar. 2012.

FRANKENBERG, Günther. *A gramática da constituição e do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

- GARAVITO, César Rodríguez (coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- GARGARELLA, Roberto. As pré-condições econômicas do autogoverno político. In: GARGARELLA, Roberto. *Explicando el constitucionalismo latinoamericano*. [s. l.]: Rechtsgeschichte-Legal History, 2014.
- GATHII, James Thuo. Neoliberalism, colonialism and international governance: decentering the international law of governmental legitimacy. *Mich. L. Rev.*, v. 98, p. 1996-1999.
- GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. Resenha do livro *Empire*, de Michael Hardt e Antonio Negri. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 1, 2018.
- GOMES NETO, José Mário Wanderley. Direito e desenvolvimento na perspectiva da consolidação do rule of law. *Duc In Altum-Caderno de Direito*, v. 3, n. 4, 2012.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. La multitud contra el Imperio. *Osal*, v. 7, p. 159-166, 2002.
- HOLMES, Pablo. O Constitucionalismo entre a fragmentação e a privatização: problemas evolutivos do direito e da política na era da governança global. *Revista Dados*, v. 57, n. 4, 2014.
- LAW, Justice and Development Week 2017 discussed law and justice as enabler for gender equality. *The World Bank*, 28 mar. 2017. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/events/2017/03/28/law-justice-and-development-week-2017>. Acesso em: 06 jun. 2021.
- MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira. Quem tem medo do pós-colonial no direito internacional? Uma resenha de “Decolonising international law: development, economic growth and the politics of universality” de Sundhya Pahuja. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 2, p. 484-488, 2018.
- MARX, Karl. *Zur Judenfrage*. Marx-Engels Werke, Bd. 1. Berlin: Dietz Verlag, 1977.
- MATTEI, Ugo. Efficiency in legal transplants: an essay in comparative law and economics. *International Review of Law and Economics*, v. 14, n. 1, p. 3-19, 1994.
- MATTEI, Ugo. Emergency-based predatory capitalism: the rule of law, alternative dispute resolution, and development. In: FASSIN, Didier; PANDOLFI, Mariella (ed.). *Contemporary states of emergency: the politics of military and humanitarian interventions*. [S. l.]: Zone Books, Forthcoming, 2009.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. [S. l.]: John Wiley & Sons, 2008.
- MEDINA, Diego López. El nacimiento del derecho comparado moderno como espacio geográfico y como disciplina: instrucciones básicas para su comprensión y uso desde américa latina. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, v. 13, n. 26, 2015.
- MIGNOLO, Walter D. Novas reflexões sobre “Idea da América Latina”: a direita, a esquerda e a opção descolonial. *Caderno CRH*, v. 21, n. 53, p. 239-252, 2008.
- NASCIMENTO, Valéria Ribas do; MARTINS, Evilhane Jum; IRIGARAY, Micheli Capuano. O Constitucionalismo latino-americano: desafios para uma maior aproximação brasileira através da Lei nº 13.123/2015. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 8, n. 15, p. 542-567, jul./dez. 2016.
- NEGRI, Antonio. *Império*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2002.
- NEVES, Marcelo (coord.). *Transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; TORRES PÉREZ, Aínda (ed.). *DHES - Rede Direitos Humanos e Educação Superior: Proteção Multinível de Direitos Humanos*. Barcelona: UPF Universitat Pompeu Fabra - Comissão Europeia, 2014. v. 1. p. 258-288.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Ativismo arbitral e lex mercatoria. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 44, 2015.
- NORTH, Douglass C. Some fundamental puzzles in economic history/development. In: ARTHUR, W. Brian; DURLAUF, Steven N.; LANE, David A. (ed.). *The economy as an evolving complex system II*. Reading, MA: Addison-Wesley, 1997.
- ORFORD, Anne. The Past as Law or History? The Relevance of Imperialism for Modern International

- Law. *Melbourne Legal Studies Research Paper*, n. 600, p. 1-17, set. 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2090434>. Acesso em: 14 jun. 2021.
- ORFORD, Anne. The past as law or history? The relevance of imperialism for modern international law. In: JOUANNET, Emmanuelle; RUIZ-FABRI, Hélène (ed.). *Tiers Monde. Bilan et Perspectives*. Paris: Société de Législation Comparée, 2021.
- PAHUJA, Sundhya. *Decolonising International Law: development, economic growth and the politics of universality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- PAHUJA, Sundhya. The postcoloniality of International Law. *Harvard International Law Journal*, v. 46, n. 2, p. 460-470, 2005.
- PEGORARO, Lucio. Constituciones (y reformas constitucionales) impuestas o condicionadas: para una re-clasificación interdisciplinaria de la categoría. *Pensamiento Constitucional*, v. 18, n. 18, p. 331-356, 2014.
- PEGORARO, Lucio. Transplantes, injertos, diálogos: jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado. In: DIÁLOGO jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos. [S. l.]: Tirant lo Blanch, 2013. p. 33-82.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. *Contextualizaciones latinoamericanas*, v. 2, n. 5, 2009.
- ROTH, Brad. Governmental illegitimacy and neocolonialism: response to review by James Thuo Gathii. *Mich. L. Rev.*, v. 98, 1999.
- RUCIMAN, David. *Political hypocrisy: the mask of power, from Hobbes to Orwell and Beyond*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2008.
- SANTOS, Álvaro. The World Bank's uses of the 'Rule of Law' promise in economic development. In: SANTOS, Alvaro; TRUBEK, David (org.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 253-300.
- SANTOS, Theotonio dos. A América Latina na encruzilhada. *Revista Brasileira de Administração Política*, v. 6, n. 2, p. 15-60, 2013.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Colisões de direitos fundamentais entre ordem nacional e ordem transnacional. In: NEVES, Marcelo. (org.). *Em torno da transnacionalidade do direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SOUZA, Lucas Silva de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O direito internacional do desenvolvimento e suas raízes imperialistas no contexto do pluralismo normativo: por um paradigma libertário e não (neo)liberal. *Revista de Direito Internacional*, v. 16, n. 1, p. 201-222, 2019.
- TEUBNER, Gunther. *Constitutional fragments*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: legal pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (ed.). *Global law without a State*. Dartmouth, 1996. p. 3-28.
- TRUBEK, David. The 'Rule of Law' in development assistance: past, present, and future. In: SANTOS, Alvaro; TRUBEK, David (org.). *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- TRUBEK, David; GALANTER, Michael. Scholars in self-estrangement: some reflection on the crisis in law and development studies in the U.S. *Wisconsin Law Review*, n. 82, 1974.
- VARELLA, Marcelo. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.
- VON BOGDANDY, Armin. Ius constitutionale commune in Latin America: a look at a transformative constitutionalism. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, p. 3-50, 2015.
- WALLERSTEIN, Immanuel. Mudando a geopolítica do sistema-mundo: 1945-2025. In: MARTINS, Carlos Eduardo; VALÊNCIA, Adrián Sotelo. *América Latina e os desafios da globalização: ensaios em homenagem a Ruy Mauro Marini*. Rio de Janeiro: Editora PUC, 2009.
- WANG, Chenguang. Legal transplantation and legal development in transitional China. *The World Bank Legal Review*, dez. 2012.
- WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Georgia: University of Georgia Press, 1993.
- ZURBRIGGEN, Cristina. La falacia tecnocrática y la reforma del Estado: a 10 años del Informe del Banco Mundial. *Nueva Sociedad*, v. 210, p. 156-174, 2007.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.