

ASPECTOS DEMOCRÁTICOS NA CONCORRÊNCIA ENTRE AS NORMATIVIDADES

Data de aceite: 03/07/2023

Aline Martins Rospa

Mestre em Direito pela UFSM. Professora na Antonio Meneghetti Faculdade - AMF.
<http://lattes.cnpq.br/8041969917278892>

RESUMO: O contexto no qual o Estado moderno está inserido desencadeou uma abertura de fronteiras e readequação das funções estatais, obrigando o ente estatal a dividir seu protagonismo internacional com atores não estatais. O fenômeno da globalização provocou um grande impacto no papel do Estado, uma vez que este, mediante a nova perspectiva global, mostrou-se incapaz de manter o seu monopólio na elaboração de normas que regem as relações provenientes de uma sociedade cada vez mais complexa. Os pressupostos da democracia, nesse novo contexto jurídico e político, são postos à prova sendo necessário analisar em que medida a internormatividade, através de normas técnicas e de gestão, interfere nos ordenamentos jurídicos internos provocando a sua transformação. Conclui-se que a atuação da sociedade civil seria um mecanismo que, ao debater e contestar as normatividades emergentes do

pluralismo transnacional, poderia legitimar o uso dos *standards* e indicadores na gestão governamental. Por fim, defende-se a necessidade da ampliação da reflexão sobre as novas normatividades frente aos preceitos democráticos modernos.

PALAVRAS CHAVES: Estado, Democracia, Internormatividade, Standards, Pluralismo.

DEMOCRATIC ASPECTS OF COMPETITION BETWEEN STANDARDS

ABSTRACT: The context in which the modern State is inserted has triggered an opening of borders and readjustment of state functions, forcing the state entity to share its international role with non-state actors. The phenomenon of globalization has had a great impact on the role of the State, since it, through the new global perspective, has shown itself incapable of maintaining its monopoly in the elaboration of norms that govern the relations arising from an increasingly complex society. The assumptions of democracy, in this new legal and political context, are put to the test and it is necessary to analyze the extent to which internormativity, through technical and management standards, interferes with

internal legal systems, causing their transformation. It is concluded that the action of civil society would be a mechanism that, by debating and contesting the norms emerging from transnational pluralism, could legitimize the use of standards and indicators in government management. Finally, it defends the need to expand the reflection on the new norms in the face of modern democratic precepts.

KEY WORDS: State, Democracy, Internormativity, Standards, Pluralism.

INTRODUÇÃO

No contexto jurídico atual é indispensável a compreensão da relação entre as normas *standards* (normas técnicas e de gestão que não são provenientes do Poder Legislativo) e os clássicos preceitos da teoria democrática, pois a crescente e notória influência de padronizadores e indexadores de atuação dos sujeitos podem ter uma significativa influência, em uma análise mediata, nos padrões democráticos utilizados pelos Estados-Nações.

Com a crescente utilização dessas normas, em razão da moderna complexidade das relações jurídicas, sociais e econômicas, a grande questão é elucidar os aspectos negativos e positivos dessa internormatividade. O Estado, frente à sociedade contemporânea complexa, teve suas funções alteradas, principalmente no que tange à sua soberania, tendo sido obrigado a dividir o seu protagonismo internacional com outros atores, como empresas transnacionais, organizações não governamentais e o próprio mercado financeiro.

Logo, é necessária a análise da dimensão das transformações que os Estados passaram e que põem em questionamento os princípios democráticos sobre os quais foram construídos. A concepção estatal tradicional parece não ser mais suficiente para explicar e propor soluções para a crise econômica, social e de valores instalada a nível global. Parte desse contexto emergiu com a globalização, que forçou a interdependência crescente das sociedades, bem como a necessidade de cooperação internacional.

Nesse contexto, o próprio ordenamento jurídico interno é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder clássico legislativo, mas sim de atores não estatais, o que provoca uma simbiose entre as diversas fontes jurídicas gerando uma progressiva internormatividade no campo do Direito.

1 | DA ERA DO NACIONALISMO METODOLÓGICO AO ESTADO DA INTERDEPENDÊNCIA NORMATIVA

As noções de Estado e Direito sempre foram estreitamente ligadas, pois, não apenas o Estado deve agir de acordo com o Direito, como ele próprio é moldado nas diretrizes das regras jurídicas. Logo, a reconfiguração dos aparelhos do Estado, que se encontra em curso, não poderia deixar de ter um efeito em sua relação com o Direito, pois a inserção estatal, em um mundo cada vez mais interdependente, e a reorientação de suas funções

têm implicações jurídicas.

O Estado e a lei foram, historicamente, nossos principais pontos de referência. Pode-se afirmar, inclusive, que a lei é fonte quase única do Direito até o final do século XVII, instituindo a ordem jurídica a qual a sociedade está habituada. Todavia, esse cenário sofreu profundas mudanças com o surgimento de novas fontes.

O Estado era acostumado a ser onipresente na função de regular a atividade legislativa. Com o advento da globalização, o ente estatal se viu obrigado a conviver com normas jurídicas que não são provenientes do poder legislativo clássico. Sobre essa nova perspectiva são necessárias algumas considerações.

A modernidade é caracterizada por um conjunto de transformações ocorridas pelo aparecimento da figura do Estado enquanto nova forma de organização política, que foi construída em torno de dois eixos: o racionalismo (crença total na ciência, apropriação da natureza e convicção do Universalismo construído no ocidente) e a localização do indivíduo no centro da organização social e política (indivíduo torna-se referência suprema, tanto na esfera particular quanto na pública), (CHEVALLIER, 2009).

O racionalismo se destacou, enquanto escola filosófica, para explicar a origem do conhecimento atribuindo valor somente à razão como meio de conhecimento e explicação da realidade. Através da razão, e utilizando-se dos métodos matemáticos, se chegaria à verdade do conhecimento. O Direito sofreu profundas influências da corrente filosófica racionalista dos séculos XVI e XVII. A aproximação entre a ciência jurídica e a matemática resultou na preponderância do valor da segurança jurídica em detrimento da justiça. Em razão disso, emergiram as codificações, bem como a dependência cada vez maior das leis, que passaram a ser a fonte principal do Direito.

Esse aspecto em particular tem valor significativo nesse estudo, uma vez que a segurança que o Estado sempre buscou no Direito, através de leis predeterminadas, também passou por uma reformulação. O ente estatal vem perdendo espaço na sua soberania exclusiva na elaboração das normas jurídicas. Isso porque, a exclusividade na elaboração de normas jurídicas não mais pertence ao ente estatal, abrindo espaço para o surgimento das *soft law* provenientes de entes não estatais.

Sobre a nova perspectiva do *múnus* dos Estados, refere Bauman (2016, p. 18) que:

Aos poucos, ainda que de modo cada vez mais grave, os Estados manifestaram a incapacidade de cumprir suas promessas; aos poucos, mas em aparência de forma incontrolável, a fé e a confiança na potência do Estado começaram a erodir. Funções antes reclamadas e ciosamente guardadas por Estados como monopólio seu, e amplamente consideradas pelo público e pelos formadores de opinião mais influentes obrigações e missão inegáveis dos Estados, de repente pareciam onerosas e vorazes de recursos demais para os Estados-nação suportarem.

Logo, o racionalismo jurídico, que ainda tem influência na ciência jurídica até os dias de hoje, e que sempre defendeu a segurança jurídica como finalidade principal da aplicação

dos conceitos matemáticos ao Direito, deve ser revisto nessa nova conformação do Estado, pois a tão almejada segurança jurídica já não pode ser completamente garantida, uma vez que cresce a cada dia a elaboração de normas que regem as relações jurídicas e que não são provenientes do poder legislativo estatal tradicional.

Nesse viés de observação do novo papel do Estado é importante observar o impacto produzido pela globalização, enquanto fenômeno impulsionador do processo de internacionalização ocorrido, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial. Sob esse aspecto Chevallier (2009, p. 32) observa que:

As fronteiras, físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera de influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas: os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar, de canalizar e, se necessário, conter; já não tendo controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, a sua capacidade de regulação tornou-se concomitantemente, aleatória.

A internacionalização das relações estatais contribuiu para deteriorar algumas conquistas dos Estados que já estavam consolidadas, como é o caso da soberania absoluta. O monopólio estatal sobre as relações internacionais deixou de existir, ou seja, a hegemonia que o Estado exercia sobre a sociedade começou a perder força e legitimidade, abrindo espaço para que outros entes também ocupassem esse lugar.

Portanto, esse novo cenário que foi forjado pela globalização fez com que a interdependência entre os países aumentasse, surgindo a imagem de um mundo totalmente interligado e sem fronteiras. Entretanto, pensar o mundo como uma aldeia global, em que todos teriam acesso aos mesmos bens de consumo e, até mesmo, a uma cultura homogênea, pode ser conceitualmente ingênuo.

A globalização sofre críticas por ter seus objetivos calcados basicamente nos lucros econômicos. Isso porque, as tentativas de construção de um só mundo sempre conduziram a conflitos, porque se tem buscado unificar e não unir. A dimensão mundial, na verdade, são as organizações ditas mundiais: instituições supranacionais, organizações internacionais, universidades mundiais, dentre outros (SANTOS, 2008, p. 16).

Nesse sentido, pode-se observar os reflexos trazidos pela crise mundial que foi intensificada com a eclosão do terrorismo nos anos 2000. Desde então, os mercados financeiros começaram a se fragmentar, o que permitiu que as grandes corporações multinacionais ganhassem muito destaque no processo da globalização, que passou a ser vista como o triunfo de um cenário padronizado e homogêneo (BAUMAN, 2016).

O resultado dessa metamorfose provocada pela globalização é que as transformações são mútuas entre o local e o global. As cidades, os países e os continentes são influenciados não apenas por aspectos internos, mas também pelo contexto mundial, mercado de bens e organizações internacionais. O processo de readequação dos Estados em desenvolvimento ao poder econômico transnacional gera uma rede de mecanismos

externos de controle que atinge diretamente a esfera interna.

Nessa conjuntura emergiram novos sujeitos que assumiram as funções e o espaço que o Estado não mais podia suportar sozinho, logo, com frequência, conceitos como desregulamentação e subsidiarização passaram a ser comuns. A globalização não se traduz unicamente pelo fato de os Estados serem incapazes de controlar os fluxos econômicos, a maior interdependência entre as nações leva a novas regras de funcionamento das relações econômicas e sociais, nesse contexto uma ordem transnacional poderia surgir, superando os próprios Estados.

A ordem jurídica dos Estados não foi preparada para lidar com esse novo cenário e ainda não está totalmente apta a apresentar respostas para essas demandas contemporâneas, por isso a importância e a necessidade de se repensar as relações estatais em um contexto que demanda uma forte capacidade de adaptação.

Nesse sentido, Ulrich Beck afirma que, atualmente, a realidade ocidental é cosmopolita. O cosmopolitismo, portanto, deixou de ser uma simples ideia da razão, para emigrar para a pura e simples realidade. Seria a era da modernidade reflexiva, em que as fronteiras e diferenciações do Estado nacional são atenuadas. Então, como o mundo se tornou cosmopolita seria necessária uma nova maneira de olhá-lo para que se possa compreender a realidade social e política em que vivemos (BECK, 2005).

O autor diz que, em um mundo cujas nuances da globalização provocaram uma crise global e de alguns perigos para a civilização, perdem sentido as velhas diferenciações entre dentro e fora, nacional e internacional, nós e os outros, sendo preciso um novo realismo, de caráter cosmopolita para poder transpassar essa situação.

Nesse sentido também dispõe Delmas-Marty (2004, p. 183):

“O pluralismo conduz, exceto para os direitos com proteção absoluta, a uma interação ou a uma interdependência que substitui a concepção alternativa – maniqueísta por impor escolher entre um *ou* outro – por uma concepção combinatória que tende a buscar o ponto de compatibilidade entre um *e* o outro”.

O que ambos os autores defendem é uma nova forma de se pensar o ordenamento jurídico interno, na qual a presença de normas externas (estatais e não-estatais) passa a influenciar o comportamento do Estado, que precisa organizar o seu cenário jurídico e aprender a conviver com essa realidade contemporânea.

Pensar de forma diversa seria defender uma lógica excludente, o que parece ser muito complicado nos tempos atuais, que estimula um vínculo cada vez mais intrínseco entre os Estados, mas que nem sempre ocorre em condição de paridade. Como a relação entre a globalização e o cosmopolitismo é estreita, interessante que se faça uma diferenciação conceitual entre ambas.

A globalização defende a ideia de um mercado global e a utilidade de mover sem obstáculos o capital, os produtos e os homens de um lado ao outro das fronteiras. Já o

cosmopolitismo é um processo multidimensional que tem modificado a natureza histórica dos mundos sociais e a relevância dos Estados nesse mundo (BECK, 2005).

O cosmopolitismo supõe o surgimento de vários atores políticos não estatais, além disso, busca o reconhecimento internacional dos direitos humanos, proteção do meio ambiente, supressão da pobreza, etc. A teoria cosmopolita entende que o nacionalismo deve permanecer, pois a democracia e os direitos humanos necessitam de um solo estatal. Por esse motivo, é necessário um cosmopolitismo adequado a um mundo que está aí para ser constantemente reconstruído (NASCIMENTO, 2011).

O início do cosmopolitismo na modernidade é atribuído à Kant, que rompe com a visão cosmopolita do individual e traz a noção de cosmopolitismo para às instituições e para o Direito. O caráter jurídico da teoria kantiana está em dizer que esse direito cosmopolita não é filantropia, mas sim Direito (jurídico). Esse é um ponto de partida muito interessante para se pensar a teoria do cosmopolitismo: a releitura da teoria de Kant aplicada às especificidades de uma sociedade complexa em que as relações abrangem vários atores além do Estado e no qual a democracia (como vista atualmente) encontra-se ameaçada.

Parte-se, então, da premissa que o cosmopolitismo é uma realidade que está presente na contemporaneidade sendo necessário, em vista disso, refletir como suas proposições impactam na democracia e na relação dos Estados com as novas e diversas normas jurídicas (normas técnicas e de gestão) que não são provenientes do modelo legislativo clássico.

Nesse sentido, Delmas-Marty (2004) defende a viabilidade de um direito comum pluralista capaz de ordenar a multiplicidade e a diversidade entre os mais diversos Estados. Isso porque, o número de normas jurídicas só cresce, ocasionando o embaralhamento da ordem jurídica. Por isso, é necessária uma reflexão sobre a atual lógica em âmbito jurídico permitindo-se pensar no múltiplo, pois só assim haveria chance de se reinventar o Direito.

Como mencionado, tradicionalmente, o Estado e a lei foram os principais pilares da organização da vida em sociedade. Contudo, esse cenário sofreu profundas mudanças com a crescente complexidade que a sociedade contemporânea passou a ter. Destacam-se, principalmente, o deslocamento das linhas que formavam a configuração do ordenamento jurídico e o surgimento de novas fontes do Direito.

O deslocamento das linhas está inserido no contexto de que a ideia da pirâmide de Kelsen não mais seria adequada para explicar esse novo contexto jurídico. Em seu lugar, surgiria a imagem de estranhos anéis que evocam “raminhos de uma guirlanda eterna”, ou seja, em vez da hierarquia linear e contínua que a pirâmide expressava, aparecem hierarquias descontínuas, como outras tantas pirâmides inacabadas que formariam os tais “anéis estranhos” (DELMAS-MARTY, 2004).

Dessa forma, a internacionalização do Direito reflete uma nova realidade jurídica, de sistemas complexos, fluídos, descontínuos e interativos, os quais levam à alteração da própria concepção tradicional de ordem jurídica, que não é mais fechada dentro de si

mesma. A tradicional pirâmide kelseniana é desconstruída gradativamente, dando lugar a novas geometrias cuja hierarquia não é tão rígida, mas nem por isso deixa de ser complexa (SALDANHA; SILVA; MELLO, 2015).

O outro fator modificante da tradicional paisagem jurídica que merece ser analisado, sendo de vital relevância para esse estudo, é o surgimento de novas fontes jurídicas, uma vez que as regras de Direito parecem emergir de todo lado, a todo o momento e em todos os sentidos.

A tradicional paisagem do Direito foi extremamente modificada com o aparecimento de novos instrumentos jurídicos. E é justamente isso que tem acontecido com a ordem jurídica interna estatal e que tem estremecido os preceitos democráticos, pois, da relação cada vez mais intensa do Estado com outros atores não estatais (empresas transnacionais, organizações não governamentais e o mercado financeiro), tem surgido normas jurídicas que não são elaboradas pelo Poder Legislativo, mas que são aplicadas como se fossem regras provenientes dos meios tradicionais. Assim, nesse panorama começa um esboço da dimensão transnormativa e transnacional, na qual o Direito é fortemente impactado.

As regras jurídicas clássicas cada vez mais concorrem com outros tipos de normas, em especial as normas técnicas e de gestão, as quais estão cada vez mais presentes no cotidiano jurídico. Por esse motivo, se faz necessário compreender o funcionamento e o possível uso desses novos instrumentos jurídicos e qual a sua relação com as instituições estatais.

O fato de apenas as normas jurídicas provenientes do Estado serem reconhecidas como legítimas é justificado filosoficamente através do racionalismo jurídico emergente do século XVII, que buscava acima de tudo a verdade real e a segurança jurídica. Ao tentar aplicar à ciência jurídica os conceitos matemáticos presentes nas ciências naturais, o racionalismo deixou profundas raízes metodológicas na formação da normatividade jurídica.

Ocorre que, com a complexidade da sociedade, a regulamentação jurídica tradicional não se mostrou suficientemente apta a englobar todas as necessidades sociais que surgiam. Tal conjuntura abriu espaço para que atores não estatais produzissem normas técnicas e de gestão que se encontram numa espécie de limbo dentro do ordenamento jurídico.

Durante muito tempo os juristas trataram as normas técnicas com certo descaso. Acreditavam que somente o Direito, enquanto instrumento do poder estatal soberano, possuía legitimidade para constituir a normatividade de regras jurídicas aptas a acionar o uso da força pública. Essa diferenciação, de certa forma, ainda acontece porque as normas técnicas não constituem regras jurídicas, logo para elas não foi reservado um lugar na “pirâmide das normas kelsianas” (BENÔIT, 2016).

Logo, a despeito de seu crescente emprego, as normas técnicas ocupam o segundo escalão no ordenamento jurídico. Nesse sentido, afirma Frydman (2016, p. 16):

No máximo, os mais abertos tentarão inserir essas normas técnicas na categoria residuária e vaga da *soft law*, esse direito flexível ou fraco, espécie de quarto de despejo, cada vez mais abarrotado e impenetrável, na medida em que aí se situam por mais tempo os objetos heteróclitos, com os quais o jurista não sabe o que fazer, e que se assemelha a um brechó ou mercado de mercadorias de segunda mão desprezado (mas como um tesouro escondido!) do primo Pons de Balzac.

O autor defende que as normas técnicas são, na verdade, o que assegura uma forma de mediação entre as leis específicas e as normas jurídicas. Todavia, a transição dos conhecimentos da seara científica para o aparelho institucional é feita com muita dificuldade, na medida em que os juristas, em sua formação clássica, não foram preparados para pensar e explicar situações como esta.

A outra modalidade de normas regulamentares não jurídicas são as normas de gestão, que organizam e dirigem a conduta dos homens e da sociedade. Nesse contexto, o ponto principal é a busca pela qualidade, que pode ser alcançada através de diversos instrumentos como as tecnologias da informação e comunicação, *benchmarking* (usado como nível de referência em relação à concorrência) e rankings de classificação e desempenho.

A aplicação dos dispositivos de gestão ultrapassou os limites das empresas chegando à administração pública e sendo direcionados, principalmente, para a qualificação e otimização do serviço público. Esse fenômeno foi chamado de “nova administração pública” e teve origem por volta de 1990 (BENÔIT, 2016).

Esta mudança governamental provém, principalmente, das fortes demandas da sociedade, do mercado e das empresas, que se acostumaram à eficácia, simplicidade e transparência da gestão privada. Com isso, a ineficiência das administrações públicas tornou-se mais evidente. Logo, o Estado iniciou uma caminhada rumo à aplicação dos métodos do *e-business* para o serviço público. Contudo, também é necessária a reflexão se essa nova postura estatal está de acordo com os valores democráticos assumidos pela maioria dos países ocidentais.

2 | A TEORIA DEMOCRÁTICA NO CONTEXTO DA INTERNORMATIVIDADE

Ao longo dos séculos os Estados que adotaram a teoria tripartite de Rousseau habituaram-se a que o Poder Legislativo elaborasse leis, o Executivo as executasse e o Judiciário resolvesse as lides que delas decorriam. Com o passar do tempo, essas linhas já não estão muito nítidas e os poderes estatais passam pelo desafio de se adaptarem aos novos rumos em que a sociedade vive.

Cabe então ao Direito equilibrar esse cenário contemporâneo, no qual nem sempre as regras jurídicas emanam do Poder Legislativo tradicional, com os compromissos democráticos assumidos por grande parte dos Estados-Nações.

Na atualidade, resumidamente, um sistema político democrático é aquele cujo funcionamento está baseado na participação consciente e informada dos cidadãos no exercício do poder político, seja indiretamente através de eleições, seja diretamente colaborando na tomada de decisões políticas.

Isso implica reconhecer que o cidadão poderia participar em, praticamente, todas as atividades dos poderes públicos, pois o Estado de Direito atual não é o mesmo Estado liberal do século XX, cuja principal função era exercer o poder de polícia. O Estado social democrático de hoje deve voltar a sua atenção para a sociedade do conhecimento, que está amparada pelas novas tecnologias, e, teoricamente, teria a possibilidade de participar em praticamente todas as atividades das instituições públicas (AYUDA, 2012).

Oportuno, nesse momento, lembrar que a teoria clássica da democracia, cujo principal expoente é Jean-Jacques Rousseau, defende que o cerne da democracia é a participação dos indivíduos na tomada de decisões, e não somente na escolha daqueles que decidirão, não devendo a democracia se restringir à esfera governamental, mas devendo alcançar todas as esferas da sociedade (PATEMAN, 1992).

Sob esse ponto de vista, não seriam democráticas as regras normativas que emanam de outros atores que não seja o Estado, uma vez que nesse caso, não haveria nenhuma participação ou controle do povo sobre essa produção, que não é feita pelos representantes escolhidos pelo cidadão. Logo, as regras técnicas e de gestão que ditam comportamentos, muitas vezes com poderes coercitivos, estariam em desacordo com a teoria democrática.

Interessante o pensamento de Mauricio Merino, professor do Centro de Estudos Internacionais do Colégio do México, quando afirma que a participação não é suficiente para entender a dinâmica da democracia, mas sem a participação a democracia simplesmente não existiria. E o que deve ficar claro é que a democracia sempre requer a participação cidadã com o voto e além do voto (CALDERÓN; LORENZO, 2010).

Por outro lado, a teoria contemporânea proclama, através dos ensinamentos de Schumpeter e Sartori, que a democracia é um método político que consiste na competição entre líderes pelo voto do povo, cuja principal importância seria a garantia de eleições periódicas e livres. A natureza democrática do sistema residiria, em grande parte, na forma de arranjos institucionais nos quais há a concorrência dos políticos pelos votos (CALDERÓN; LORENZO, 2010).

Se as regras técnicas e de gestão forem analisadas a partir desse entendimento, então poderiam ser valoradas como estando de acordo com os princípios democráticos, uma vez que a democracia decorreria principalmente do sistema político onde as eleições decidem o resultado da competição pelo poder.

A participação popular no Estado democrático estaria garantida com a possibilidade de votar, uma vez que as decisões políticas relevantes seriam tomadas por aqueles que detêm o poder. E como se sabe, os atores privados (empresas transnacionais, sistema

financeiro, etc.) que elaboram as regras técnicas muitas vezes estão alinhados com o sistema político.

Nas palavras de David Held (1997), a democracia parece ter obtido uma vitória histórica sobre as outras formas de governo fazendo com que quase todos se professem como democratas. E mais, ela teria o poder de conferir uma aura de legitimidade à vida política moderna: leis, regras e medidas políticas parecem justificadas quando são democráticas. A democracia liberal foi consagrada como agente de progresso e o capitalismo como o sistema econômico viável.

Nesse contexto, é improvável que surja um Estado mundial para tentar conter os avanços dos atores privados, mas, possivelmente, haverá um reagrupamento entre os Estados hoje existentes. Trata-se de uma consequência emergente da globalização que os tornou “pequenos” demais para controlar o processo político, econômico e social dela decorrente (FERREIRA FILHO, 2001).

A problemática que se impõe é adaptar os modelos clássicos de democracia aos dias atuais de uma sociedade complexa caracterizada por um alto grau de diferenciação social, econômica e política.

O que desafia o modelo democrático é a interconexão regional e global existente no mundo contemporâneo e que transformou as formas nacionais tradicionais. As decisões tomadas por órgãos e empresas transnacionais diminuem o espectro do alcance dos Estados, sendo assim, toda a teoria da democracia construída sobre a suposição que as relações políticas são, ou poderiam ser, simétricas e congruentes acaba sendo questionada (FERREIRA FILHO, 2001).

Esse cenário de forte influência dos atores privados nas questões estatais e jurídico-normativas não é idealizado ou projetado: ele já existe. Logo, deve-se pensar em formas de coexistência desses sujeitos de poder, já que não é provável que qualquer deles deixe de existir.

Pensando assim, os direitos positivos nacionais são avaliados de acordo com um padrão de princípios que representam regras fundamentais do funcionamento de mercado. É esse movimento que impulsiona a concorrência normativa, ou seja, a competição velada em que se inserem os Estados, em nível global ou regional, para tornar seu direito mais atrativo ou favorável, tanto no campo normativo como no campo judicial, para a instalação de empresas transnacionais (SALDANHA, 2016).

Assim, emerge a ideia de uma governança por números, em que as regras jurídicas, abarcadas pelo ideal de um governo por leis e com ênfase no poder legislativo dos Estados, concorre com uma governança baseada em métricas, marcada pela autorregulação das sociedades e pelo ideal estatístico de quantificação e programação de comportamentos. Isso pode ser visualizado, por exemplo, pelo crescente uso de *rankings* e indicadores para a realização de avaliações em relação a países e aos sistemas de justiça nacional (SALDANHA, 2016).

Como exemplo, pode-se observar as normas de gestão que já são aplicadas no Poder Judiciário brasileiro com a justificativa exclusiva de reafirmar a base independente e imparcial desse poder institucional, assim como garantir uma justiça de qualidade aos seus cidadãos.

De fato, há uma crescente e notória influência de padronizadores e indexadores de atuação dos sujeitos no Poder Judiciário demonstrando uma influência colossal, em uma análise mediata, na prestação da atividade jurisdicional. Ocorre que, essas normas não provêm do poder público, logo há de se questionar a verdadeira legitimidade dos entes privados que a produzem e o reflexo que podem gerar em um Estado democrático de Direito.

Nesse contexto de aplicação das normas de gestão pelo Estado, pode-se observar uma interrelação das normas que contém as metas nacionais para o Poder Judiciário, criadas pelo Conselho Nacional de Justiça, com a classificação brasileira no relatório “*Doing Business*” do Banco Mundial. Esse relatório trata de regulamentações que medem a qualidade e a eficiência do perfil nacional em relação à aplicação dos indexadores nos processos judiciais.

Em resumo: há um conjunto de normas de gestão observadas pelo CNJ que estão no relatório “*Doing Business*” e que levam em consideração, exemplificadamente, a capacidade do Estado em adotar boas práticas nas suas Cortes. Nesse sentido, pode-se analisar a primeira das metas (META1), que impõe o julgamento de um maior número de processos ao ano, tendo por base o mesmo número de novos processos distribuídos.

Essa é uma imposição aos julgadores para que obedeçam aos padrões de celeridade e agilidade (boas práticas standard). Importante reforçar, novamente, que essa imposição é fruto de uma norma de gestão, ou seja, de uma norma que não foi extraída por meios legislativos. Há um evidente fator determinante de comportamento do sujeito-juiz em sua atuação de solução de conflitos estabelecidos.

Tais normas, emanadas de empresas transnacionais e de instituições governamentais, atendendo apenas à unilateralidade de seus interesses, podem comprometer a lisura da atividade jurisdicional, na medida em que podem prejudicar o convencimento do julgador (notadamente quando se diz respeito aos direitos e garantias fundamentais constitucionais). Isso porque, também não se pode esquecer que a atuação do Judiciário demanda um certo tempo, além de um conhecimento livre de pressões e de fatores condicionantes da atuação jurisdicional.

Há, portanto, um tênue conflito, entre o *soft law* e o *hard law*, já que esse direito suave, leve, irá se traduzir numa nova e influente fonte de direito. E, em época de uma tentativa de reordenamento da paisagem jurídica, há que se atentar para esses novos indicadores, posto que sua ingerência junto as Cortes determinam muitas vezes o padrão de precedentes que estão sendo adotados nas mais variadas decisões.

Se vê então, que nesse novo cenário de pluralismo jurídico, os interesses dos

novos atores sociais e não governamentais ganharam espaço, ditando regras até então desconhecidas, e que atualmente são classificadas como objetos normativos não identificados (ONNI), chamadas normas técnicas e normas de gestão (BENÔIT, 2016).

Essa é uma pertinente inquietação, pois quanto mais se clama por defesa e garantia dos direitos constitucionais e democráticos, que são velados pela interpretação do Judiciário, mais essa realidade dos novos atores privados se descortina à nossa frente. É necessário então repensar se as únicas fontes legítimas do Direito são os tradicionais pilares normativos legais, ou se há uma subcamada de um leve direito, agora globalizado, apto a influenciar todo o panorama judicial. É forçoso reconsiderar as classificações e as categorias em que os novos objetos jurídicos surgem, pois é necessário atrair a participação democrática para esses instrumentos.

Por esse motivo, é de fundamental importância a constante análise da internormatividade entre as normas jurídicas tradicionais e as normas técnicas e de gestão, na medida em que, na recente efervescência jurídico-cultural, os debates mais relevantes giram em torno da intersecção entre essas normas e de sua conformação ao modelo democrático.

Os críticos, com certa razão, afirmam que para que haja legitimidade, bem como efeito coercitivo, a norma deve surgir exclusivamente do ente estatal, sob o risco de mácula ao modelo democrático e substituição do papel do Estado pela mão do mercado, deixando à margem deste, os indivíduos e empresários. Em parte, esse receio tem razão de ser, todavia deve-se levar em consideração a incapacidade do ente estatal regular todos os pormenores necessários para viabilizar as necessidades da sociedade complexa em que se vive.

Com a análise realizada, pode-se perceber como a lógica das normas técnicas e de gestão, sem substituir as regras de Direito, está sendo usada, pois através de uma normativa que não adveio do ordenamento jurídico clássico abriu-se a possibilidade de ingerência no cumprimento das funções do poder público. A grande questão é saber quais interesses norteiam a elaboração dessas normas: interesses econômico-privados ou o interesse público.

Assim, o ordenamento jurídico interno parece não ter alternativa, e é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder clássico legislativo, mas sim de atores não estatais, gerando uma progressiva internormatividade no campo do Direito. Dessa forma, as normas não derivativas do Estado têm a promessa de auxiliar o ente estatal a alcançar maior eficiência e qualidade na prestação do serviço público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário atual percebe-se que o Estado teve seu papel alterado, principalmente no tocante à soberania, sendo obrigado a dividir o protagonismo internacional com outros

atores não estatais. As bases teóricas democráticas tradicionais acerca do ente estatal parecem não ser mais suficientes para explicar e propor soluções para a crise de valores, instalada a nível global, em razão da alta complexidade social.

Nesse contexto, o próprio ordenamento jurídico interno é compelido a aceitar e conviver com normas jurídicas que não derivam do poder clássico legislativo, mas sim de atores não estatais, gerando uma progressiva internormatividade no campo do Direito. Essa é uma situação que exige cautela dos Estados que se assumem como democráticos, uma vez que as normas técnicas e de gestão não passam pelo crivo do poder legislativo, logo a sua legitimidade pode ser questionada.

Um novo olhar sobre a democracia é necessário, caso se deseje realmente encontrar formas de aplicar essas novas normatividades dentro do Estado de Direito. Isso poderia ser feito através do debate e da participação da sociedade que será a elas submetida. Os indicadores são uma tecnologia disponível e muito utilizada na gestão estatal, porém para entendê-los é de vital importância que haja o estudo detalhado de todas as suas ferramentas e padrões para evitar, por exemplo, que o direcionamento da Justiça corra em direções desastrosas desviando-se dos seus princípios fundadores e da sua função.

Portanto, deve-se ter atenção para que não sejam levados em consideração apenas os interesses econômicos e que a utilização de índices, metas e rankings tornem-se instrumentos jurídicos cuja única finalidade seja o favorecimento dos grandes conglomerados transnacionais.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2005.

CALDERÓN, C.; LORENZO, S. **Open Government: Gobierno Abierto**. Jaén: Algón Editores, 2010. Disponível em: <http://www.martinolivera.com.ar/data/gobierno-abierto.pdf>. Acesso em: 08 jul 2013.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saravia, 2001.

FRYDMAN, BENÔIT. **O fim do Estado de Direito: Governar por Standards e Indicadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GALINDO AYUDA, Fernando. **Democracia, internet y gobernanza: una concreción**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, dez. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em: 23 ago. 2013. <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n65p33>.

HELD, David. **La democracia y el oden global**. Barcelona: Paidós, 1997.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. São Paulo: LTr, 2011.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Do governo por leis à governança por números**: breve análise do trade in service agreement (TISA). Brasília: Revista de Direito Internacional da Uniceub, 2016. No prelo.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela. da Cruz. **Novas geometrias jurídicas e a construção de um direito comum pluralista: uma análise da aplicação da margem nacional de apreciação pelo tribunal europeu dos direitos do homem**. Niterói: RCJ – *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 2, Núm. 3, 2015. p. 157-181.

SANTOS, Milton. **Técnica Espaço Tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional**. 5 ed. São Paulo: EDUSP, 2008.