

A NOVA *LEX MERCATORIA* E OS TRÊS TIPOS DE PENSAMENTO JURÍDICO

THE NEW LEX MERCATORIA AND THE THREE KINDS OF LEGAL THOUGHT

BRUNO DE SOUSA SARAIVA

Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador da Fazenda Nacional (PGFN).
bsousasaraiva@gmail.com

Recebido em: 21.12.2020

Aprovado em: 18.04.2023

ÁREAS DO DIREITO: Internacional; Comercial/Empresarial

RESUMO: O presente artigo lança a hipótese segundo a qual a nova *lex mercatoria* é um ordenamento jurídico paralelo aos ordenamentos jurídicos estatais. Para tanto, com base nas considerações de Carl Schmitt e na doutrina institucionalista de Santi Romano, objetiva-se demonstrar que cada contexto social exige um pensamento jurídico que lhe seja compatível. Em outras palavras, não somente as normas jurídicas variam no tempo e no espaço, mas também os vários modos de conceituar e pensar o Direito. Assim, reduzir o Direito ao Estado, ou seja, entender que o Direito só surge do Estado, para negar a autonomia da nova *lex mercatoria* como ordenamento jurídico paraestatal, é um pensamento pertinente apenas diante da nossa realidade de Estado Nacional Moderno, sendo completamente incompatível com a ordem do comércio internacional bem como com a história das ideias jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: *Lex mercatória* – Contratos internacionais – Institucionalismo – Normativismo – Decisionismo.

ABSTRACT: This article argues that the new *lex mercatoria* is a legal system parallel to State Law. Based on the considerations of Carl Schmitt and the institutionalist doctrine of Santi Romano, the objective is to demonstrate that each social context demands a legal thought that is compatible with it. In other words, not only do legal norms change in time and space but also the ways of conceptualizing and thinking the law. Thus, assimilating the law to the State, that is, understanding that the law only arises from the State, to deny the autonomy of the new *lex mercatoria* as a parastatal legal order, is a pertinent thought only in view of our reality as a Modern National State, being completely incompatible with the international trade order as well as the history of legal ideas.

KEYWORDS: *Lex mercatoria* – International contracts – Institutionalism – Normativism – Decisionism.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ARAÚJO, Nádia de. Contratos internacionais e a cláusula de *hardship*: a transposição de sua conceituação, segundo a *lex mercatoria*, para o plano interno nos contratos de longa duração. In: ARAÚJO, Nádia de. *Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BATISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex Editora, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: Edipro, 2008.
- CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. Existiu, em Roma, Direito Comercial? *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 65, p. 67-103, 1970.
- DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. Trad. Manuel do Rego Braga. 9. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2015.
- GALGANO, Francesco. *Lex mercatoria*. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2010.
- GOLDMAN, Berthold. Frontières du droit et *lex mercatoria*. *Doutrinas essenciais de direito internacional*, v. 5, p. 43-61, fev. 2012.
- GOLDMAN, Berthold. La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives. In: *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, 2e année, 1980, p. 221-270.
- _____. Frontières du droit et *lex mercatoria*. *Doutrinas essenciais de direito internacional*, v. 5, fev. 2012. p. 43-61.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. Trad. Denise Rossato Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- HAURIOU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.
- HAYEK, Friedrich August. *Droit, législation et liberté*. Trad. Raoul Audouin. 2. ed. Paris: PUF, 2013.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Trad. Waltensir Dutra. 22. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2020.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 9. ed. São Paulo: YK, 2019.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ROMANO, Santi. *O ordenamento jurídico*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- SARAIVA, Bruno de Sousa. Direito dos contratos, mercado e custos de transação. *Revista Themis*, v. 17, n. 1, p. 61-86, jan.-jun. 2019.
- SCHMITT, Carl. *Les trois types de pensée juridique*. Trad. Dominique Séglaard. Paris: PUF, 2015.
- _____. Sobre os três tipos de pensamento jurídico. Trad. Peter Neumann. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SÉGLARD, Dominique. Présentation. In: SCHMITT, Carl. *Les trois types de pensée juridique*. Paris: PUF, 2015.
- WICKHAM, Chris. *O legado de Roma: iluminando a idade das trevas, 400-1000*. Trad. Pamela Naumann Gorga, Luiz Anchieta Guerra e Patrícia Rangel do Sacramento. Campinas: Unicamp, 2019.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Internacional; Comercial/Empresarial

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A relação entre a nova *lex mercatoria* e a soberania dos estados nacionais: considerações sobre o fenômeno da globalização, de Rômulo Monteiro Garzillo – *RDCI* 116/219-244; e
- Autorregulação, liberdade contratual, boa-fé e uma nova *lex mercatoria*, de Bruno Marques Bensal – *RArb* 82/113-128.