

acadêmica
LIVRE

PESQUISA

Michelle Ratton Sanchez Badin
ORGANIZADORA

André Oregel Dias

Benedict Kingsbury

B. S. Chimni

Maíra Rocha Machado

Nico Krisch

Richard B. Stewart

**ENSAIOS SOBRE
O DIREITO
ADMINISTRATIVO
GLOBAL E
SUA APLICAÇÃO
NO BRASIL**

 **FGV DIREITO SP**

LIVRE *para*

copiar

ler

partilhar

pensar

A Coleção Acadêmica Livre publica obras de livre acesso em formato digital. Nossos livros abordam o universo jurídico e temas transversais por meio das mais diversas abordagens. Podem ser copiados, compartilhados, citados e divulgados livremente para fins não comerciais. A coleção é uma iniciativa da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV DIREITO SP) e está aberta a novos parceiros interessados em dar acesso livre a seus conteúdos.

Esta obra foi avaliada e aprovada pelos membros de seu Conselho Editorial.

Conselho Editorial

Flavia Portella Püschel (*FGV DIREITO SP*)

Gustavo Ferreira Santos (*UFPE*)

Marcos Severino Nobre (*Unicamp*)

Marcus Faro de Castro (*UnB*)

Violeta Refkalefsky Loureiro (*UFPA*)

 **FGV DIREITO SP**

acadêmica

LIVRE

PESQUISA

**ENSAIOS SOBRE
O DIREITO
ADMINISTRATIVO
GLOBAL E
SUA APLICAÇÃO
NO BRASIL**

Michelle Ratton Sanchez Badin

ORGANIZADORA

André Orenge Dias

Benedict Kingsbury

B. S. Chimni

Maíra Rocha Machado

Nico Krisch

Richard B. Stewart

Os livros da Coleção Acadêmica Livre podem ser copiados e compartilhados por meios eletrônicos; podem ser citados em outras obras, aulas, *sites*, apresentações, blogues, redes sociais etc., desde que mencionadas a fonte e a autoria. Podem ser reproduzidos em meio físico, no todo ou em parte, desde que para fins não comerciais.

A Coleção Acadêmica Livre adota a licença Creative Commons - Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional, exceto onde estiver expresso de outro modo.

**Editora**

Catarina Helena Cortada Barbieri

Assistente editorial

Bruno Bortoli Brigatto

Preparação de originais

Lucas de Souza Cartaxo Vieira

Capa, projeto gráfico e editoração

Ultravioleta Design

Imagem da capa

Lisa Alisa/ Shutterstock

Conceito da coleção

José Rodrigo Rodriguez

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas – SP

Ensaio sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil [recurso eletrônico] / organizadora Michelle Rattón Sanchez Badin. – São Paulo : FGV Direito SP, 2016.
214 p.

ISBN: 978-85-64678-17-0

1. Direito administrativo - Brasil. 2. Globalização. 3. Direito internacional público. I. Badin, Michelle Rattón Sanchez. II. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. III. Título.

CDU 342.9(81)

PUBLICADO EM OUTUBRO DE 2016

FGV DIREITO SP**Coordenadoria de Publicações**

Rua Rocha, 233, 11º andar

Bela Vista – São Paulo – SP

CEP: 01330-000

Tel.: (11) 3799-2172

E-mail: publicacoes.direitosp@fgv.br

ENSAIOS SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

sumário

APRESENTAÇÃO	7
<i>Michelle Ratton Sanchez Badin</i>	
1. A EMERGÊNCIA DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL	11
<i>Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart</i>	
2. O PROJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: UMA LEITURA A PARTIR DO BRASIL	89
<i>Michelle Ratton Sanchez Badin</i>	
3. COOPTAÇÃO E RESISTÊNCIA: DUAS FACES DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL	117
<i>B. S. Chimni</i>	
4. O CARÁTER IMPERIALISTA DO DIREITO INTERNACIONAL E O ESTADO GLOBAL EMERGENTE SEGUNDO B. S. CHIMNI	157
<i>André Orenge Dias</i>	
5. FAZ DIFERENÇA SER MEMBRO? NOTAS SOBRE OS DESAFIOS DESCRITIVOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL	189
<i>Maíra Rocha Machado</i>	
SOBRE OS AUTORES	212

APRESENTAÇÃO

Michelle Ratton Sanchez Badin

O projeto sobre Direito Administrativo Global (DAG) foi lançado na Escola de Direito da *New York University* (NYU), em 2003, e, desde então, tem promovido e suscitado muitos debates sobre suas propostas de descrição e proposição para compreensão de formas de regulamentação de caráter global.¹ O presente livro procura reunir artigos relevantes para compreender as bases deste movimento e contextualizá-las diante das particularidades da cultura e do sistema jurídico brasileiros. Neste sentido, apresentamos cinco artigos que são fruto de um diálogo estabelecido entre a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP) e a NYU, desde 2007.

O primeiro artigo da coletânea, assinado por Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart e intitulado *A emergência de um Direito Administrativo Global*, é conhecido como *framework paper* – ou artigo base – do projeto DAG desenvolvido na NYU. Trata-se de um extenso artigo que procura delinear as mudanças do sistema global e como elas trouxeram alterações nos atores considerados como legítimos para regular determinadas situações ou relações, a fim de diagnosticar a necessidade de um novo paradigma para compreensão e avaliação do funcionamento dos diferentes sistemas jurídicos – ou quase jurídicos – que interagem e interferem um no outro. Nesse sentido, a contribuição mais chamativa para o debate jurídico está em extrapolar o dualismo – direito nacional e direito internacional – e sofisticar as qualificações de *soft law* e *hard law* que marcaram os debates do direito internacional e os efeitos da globalização nas últimas décadas no Brasil.

A partir da proposta descritiva das mudanças regulatórias em nível global e sua dimensão plural, o artigo base ainda procura apresentar um conjunto de princípios como uma proposta normativa para compreender o pluralismo regulatório mapeado, com referências a parâmetros da doutrina do Direito Administrativo em suas diferentes tradições jurídicas. A compreensão do pluralismo regulatório em nível global como uma administração e a aplicação de princípios ao seu funcionamento são as principais

contribuições do debate do DAG que se definiu como um dos mais relevantes debates para se compreender a multiplicidade de regras e suas formas em nível global hoje.²

A partir deste artigo, os demais trabalhos aqui publicados procuram então contextualizar o DAG diante das particularidades do Brasil e de suas tradições jurídicas, inclusive considerando sua qualidade de país em desenvolvimento. O segundo artigo – *O projeto do Direito Administrativo Global: uma leitura a partir do Brasil*, de minha autoria, procura trazer algumas provocações para a compreensão do debate do DAG, a partir das tradições teóricas do Direito Administrativo e do Direito Internacional presentes na nossa história contemporânea. Trata-se de uma primeira aproximação de linguagem a partir do marco do DAG, com a proposta de questões e uma agenda de pesquisa para futuros trabalhos que pretendam dialogar com a proposta do DAG. No artigo sustento que se não revisitarmos as nossas tradições ao menos nestes dois campos do direito, há o risco de uma apropriação indevida das propostas descritivas e normativas do DAG.

A tradução para o português do artigo publicado originalmente em inglês por B. S. Chimni, *Cooptação e resistência: duas faces do Direito Administrativo Global*, foi feita por André Orenge Diaz como parte dos seus trabalhos no curso de mestrado de Direito e Desenvolvimento da FGV DIREITO SP. E, nesse contexto, André procura estabelecer um debate com Chimni no quarto artigo publicado nesta coletânea: *O caráter imperialista do Direito Internacional e o estado global emergente segundo B S Chimni*. Esse segundo ponto do debate apresentado neste livro procura agregar uma contextualização teórica feita por Chimni sobre o discurso de dominação que pode estar por trás das pretensões descritivas e normativas do texto-base do DAG.

Chimni é hoje tido como um dos principais expoentes do movimento com abordagem terceiro-mundista no Direito Internacional³ e, a partir deste enfoque, contribui para ampliar a perspectiva crítica ao recorte e às propostas do DAG, considerando as preocupações típicas de um país em desenvolvimento. Este último ponto fica evidente no exemplo do reconhecimento dos padrões do *Codex* pela Organização Mundial do Comércio

para um país como a Índia, por exemplo, que pouco – ou quase nada – pode interferir na definição daqueles padrões, seja por limitações técnicas seja por restrições econômicas e orçamentárias. Chimni chega até mesmo a apresentar diferentes categorias que podem ser incluídas no rol de propostas normativas para o DAG – estendendo a compreensão cultural que esta abordagem da governança global possa ter.

Na sequência, encontra-se o artigo *Faz diferença ser membro? Notas sobre os desafios descritivos do Direito Administrativo Global*, assinado por Maíra Rocha Machado, que complementa a perspectiva crítica pontuada pelos artigos que o antecedem, ao problematizar a forma de descrição apresentada pelo DAG em cinco tipos normativos. Maíra exemplifica com o funcionamento do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro (GAFI) como a qualificação do tipo regulatório pode variar conforme o grau de integração admitida aos países pelo próprio GAFI. O fato de ser ou não membro do processo favorece ou não o envolvimento de determinados tipos de agentes, assim como interfere na forma como as regras dialogam ou mesmo são incorporadas no ordenamento jurídico de cada país. A partir da análise apresentada, observa-se, por exemplo, que Brasil, Argentina e Estados Unidos (como membro originário e fundador do GAFI) enfrentam realidades completamente distintas em sua inserção internacional e no diálogo com as propostas descritivas do DAG.

A reunião destes artigos compreende a primeira do que se estima possa ser uma série de análises que contextualizarão as propostas teóricas de governança global para a realidade brasileira. A partir destes primeiros passos, acredita-se que possa ser possível favorecer o diálogo da academia brasileira, que então se mune aqui de vocabulários contextualizados e exemplos aplicados. O fato de o projeto do DAG se definir como um projeto vivo abre esta porta de diálogo aos interessados.

NOTAS

1 Os dois principais centros de debate sobre as propostas do DAG e sua implementação estão no *Institute for International Law and Justice* da Faculdade de Direito da NYU (<http://www.iilj.org/gal>) e no *Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione*, em Viterbo (<http://www.irpa.eu/gal-section/>).

2 Gregory Shaffer assume o compromisso nesta qualificação e contrapõe o DAG a outras duas correntes de grande repercussão no debate acadêmico-científico para a compreensão e sistematização de descrições e propostas de formulação da governança global, que são a proposta de Constitucionalismo Global e as propostas enquadradas na perspectiva do Pluralismo Jurídico. V. SHAFFER, G. *International Law and Global Public Goods in a Legal Pluralist World*, *European Journal of International Law*, v. 23, n. 3, p. 669-693, 2012.

3 GALINDO, G. R. B. A volta do terceiro mundo ao direito internacional, *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, 2012.

1.

A EMERGÊNCIA DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart

I | INTRODUÇÃO:

A ASCENSÃO DESPERCEBIDA DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Padrões emergentes de governança global estão sendo moldados por um – ainda que pouco notado – importante e crescente corpo de direito administrativo global. Esse conjunto de leis não está unificado atualmente – na verdade, ainda não é um campo sistematizado de conhecimento ou prática. O Projeto de Pesquisa sobre Direito Administrativo Global da New York University School of Law¹ constitui uma tentativa de sistematizar os estudos nos diversos níveis nacional, transnacional e internacional que se relacionam com o direito administrativo da governança mundial. A partir de ideias desenvolvidas nas primeiras fases desse projeto, começamos neste artigo a tarefa de identificar, entre essas práticas variadas, alguns padrões de uniformidade e conexão suficientemente consolidados e de amplo alcance para que constituam um campo embrionário de direito administrativo global. Indicamos alguns fatores que estimulam o desenvolvimento de abordagens comuns e mecanismos de aprendizagem, empréstimo e referência cruzada que estão contribuindo para um grau de integração no campo do Direito Administrativo Global. Indicamos também algumas limitações importantes e resistências justificadas para a não convergência. Começamos a avaliar uma base normativa a favor e contra a promoção de um campo unificado de direito administrativo global e a favor e contra algumas posições específicas em seu interior. Este artigo baseia-se em publicações de colaboradores do projeto e de outras pessoas da área² e busca levar adiante esse empreendimento coletivo, ainda que os resultados continuem sendo preliminares.

Subjacente à emergência de um direito administrativo global está o vasto aumento no alcance e nas formas de regulamentação e administração

transgovernamental projetadas para lidar com as consequências da interdependência globalizada em campos como segurança, condições de desenvolvimento e ajuda financeira aos países em desenvolvimento, proteção ambiental, regulamentação das atividades bancárias e financeiras, cooperação judiciária, telecomunicações, comércio de produtos e serviços, propriedade intelectual, condições de trabalho e movimentos de populações entre fronteiras, inclusive de refugiados. Está cada vez mais claro que essas consequências não podem ser tratadas de forma eficaz por regulamentações e medidas administrativas nacionais isoladas. Em consequência, criaram-se vários sistemas transnacionais de regulamentação ou movimentos de cooperação para regulação por meio de tratados internacionais e redes intergovernamentais informais de cooperação, transferindo-se muitas decisões da esfera nacional para a global. Ademais, grande parte dos detalhes e da implementação dessa regulamentação é determinada por organismos administrativos transnacionais – inclusive organizações internacionais e grupos informais de funcionários – que desempenham funções administrativas, mas não estão sujeitos diretamente ao controle de governos nacionais ou sistemas jurídicos domésticos, ou, no caso de regimes baseados em tratados, aos Estados-partes do tratado. Essas decisões reguladoras podem ser implementadas diretamente em face de entes privados pelo próprio sistema global ou, mais comumente, por medidas adotadas em nível nacional. São também cada vez mais importantes as regulamentações por órgãos internacionais privados (de estabelecimento de padrões) e por organizações híbridas público-privadas que podem incluir, de forma variada, representantes de empresas, ONGs, governos nacionais e organizações intergovernamentais.

Essa situação criou um déficit de *accountability* no crescente exercício de poder regulador transnacional que começou a estimular dois tipos de reações: primeiro, a tentativa de estender o direito administrativo nacional para as decisões reguladoras intergovernamentais que afetam uma nação; e segundo, o desenvolvimento de novos mecanismos de direito administrativo em esfera global para tratar de decisões e normas criadas no interior de regimes intergovernamentais.

Uma questão um pouco diferente, mas relacionada, surge quando as decisões reguladoras de uma autoridade nacional afetam negativamente

outros Estados, determinadas categorias de indivíduos ou organizações e são contestadas como contrárias às obrigações daquele governo conforme o regime internacional do qual ele faz parte. Nesse caso, uma resposta tem sido a criação por regimes intergovernamentais de padrões e mecanismos de direito administrativo aos quais as administrações nacionais devem se conformar, a fim de assegurar sua obediência e *accountability* perante o regime internacional. Com o objetivo de promover sua legitimidade e eficácia, vários organismos reguladores não compostos exclusivamente por Estados – organismos de natureza público-privada e exclusivamente privados – também começaram a adotar procedimentos decisórios e de estabelecimento de normas de direito administrativo.

Essas constatações nos levam a definir o direito administrativo global como o conjunto de mecanismos, princípios, práticas e compreensões sociais de apoio que promovem ou de alguma forma afetam a *accountability* dos órgãos administrativos globais. Isso para que se assegure, em particular, que eles obedeçam a padrões adequados de transparência, participação, decisão motivada e legalidade, com a possibilidade de revisão efetiva das normas e decisões adotadas. Entre os órgãos administrativos globais estão os organismos reguladores intergovernamentais formais, as redes e arranjos de coordenação intergovernamentais informais, órgãos híbridos público-privados e alguns organismos reguladores privados que exercem funções de governança transnacional com o devido reconhecimento público.

Ao trazermos essa definição, estamos propondo também que boa parte da governança mundial pode ser compreendida e analisada como ação administrativa: criação de normas, decisão administrativa entre interesses em conflito e outras formas de decisão e gestão reguladora e administrativa. O direito nacional presume um sentido compartilhado do que constitui a ação administrativa, ainda que essa possa ser definida primariamente no negativo – como atos estatais que não são legislativos ou judiciais, mesmo que as fronteiras entre essas categorias sejam difusas.³ Fora do domínio do Estado, não prevalece essa diferenciação funcional tácita; a paisagem institucional é muito mais plural do que nos cenários nacionais. Contudo, muitas das instituições e dos regimes internacionais que exercem

“governança global” desempenham funções que a maioria dos advogados nacionais diria que têm um caráter genuinamente administrativo: elas atuam abaixo do nível das conferências diplomáticas altamente divulgadas e da assinatura de tratados, mas no agregado, elas regulamentam e gerem vastos setores da vida social e econômica, mediante as decisões e o estabelecimento de normas específicas. Acreditamos que, conceitualmente, podemos distinguir a ação administrativa da legislação na forma de tratados e também da decisão judicial na forma de resolução episódica de disputas entre Estados ou outras partes em conflito. Tal como no cenário nacional, a ação administrativa na esfera global tem ao mesmo tempo elementos legislativos e judiciários. Ela inclui a criação de normas, não na forma de tratados negociados por Estados, mas sim de padrões e normas de aplicabilidade geral adotados por órgãos subsidiários.⁴ Inclui também decisões informais tomadas na supervisão e implementação de regimes de regulamentação internacional. Numa definição provisória, a ação administrativa global consiste na criação de normas, sentenças e outras decisões que não a celebração de tratados nem a simples solução de disputas entre partes.⁵

Neste artigo, procuramos desenvolver uma abordagem da ação administrativa global delineando e aprofundando o que acreditamos ser um campo nascente de direito administrativo global. Examinamos questões e desafios importantes desse campo, e começamos a esboçar elementos de uma agenda de pesquisa para seu futuro desenvolvimento. Organizamos o trabalho com base nesta série de cinco questões essenciais para a prática atual e o trabalho futuro: (1) questões sobre os padrões estruturais básicos da administração global e sobre como a variação entre eles está moldando mecanismos emergentes de *accountability*; (2) questões metodológicas e empíricas que dizem respeito ao escopo e às fontes do direito administrativo global, aos mecanismos de *accountability* e aos princípios doutrinários que estão atualmente em vigor ou surgindo na prática; (3) questões normativas sobre como justificar e defender tais mecanismos; (4) questões de desenho institucional sobre como esses mecanismos deveriam ser projetados a fim de assegurar *accountability*, sem comprometer indevidamente a eficácia; e (5) questões de teoria política positiva sobre o surgimento e o desenho desses mecanismos e quais fatores podem levar ao seu sucesso.

II | **A ESTRUTURA DO ESPAÇO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

A conceituação do direito administrativo global presume a existência de uma administração global ou transnacional. Sustentamos que há hoje o suficiente dessa administração para que seja possível identificar um multifacetado “espaço administrativo global” (conceito ao qual voltaremos em seguida), povoado por vários tipos distintos de instituições administrativas reguladoras e vários tipos de entidades que são os objetos de regulamentação, incluindo não somente Estados, mas também indivíduos, firmas e ONGs. Mas essa visão é certamente contestada. Muitos advogados internacionais ainda consideram a administração, em ampla medida, uma parte do Estado ou de entidades interestatais diferenciadas, com um alto grau de integração, como a União Europeia (UE). Nessa concepção, que é complementada pelo que até agora tem sido principalmente o foco americano ou europeu dos advogados administrativos, a ação internacional pode coordenar e auxiliar a administração nacional, mas tendo em vista a falta de poder e capacidade executiva internacional, ela não constitui uma ação administrativa em si mesma. Essa visão, no entanto, é desmentida pelo rápido crescimento de regimes de regulação internacionais e transnacionais com componentes e funções administrativos. Alguns dos regimes reguladores mais densos surgiram na esfera da regulamentação econômica: as redes e comitês da OCDE, a administração e os comitês da OMC, os comitês do G-7/G-8, estruturas de cooperação antitruste⁶ e regulamentação financeira efetuada, entre outros, pelo FMI, pelo Comitê de Basileia⁷ e pelo Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI). A regulamentação ambiental é, em parte, obra de órgãos administrativos não ambientais como o Banco Mundial, a OCDE e a OMC, mas, cada vez mais, estruturas reguladoras de amplo alcance são criadas em regimes especializados, tais como o plano de negociação de emissões e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo do Protocolo de Quioto. A ação administrativa é agora um componente importante de muitos regimes de segurança internacional, incluindo o trabalho do Conselho de Segurança da ONU e seus comitês e em campos relacionados como a regulamentação da energia nuclear (a AIEA) ou o mecanismo de supervisão da Convenção sobre Armas Químicas. A reflexão sobre essas ilustrações

indica de imediato que a paisagem extraordinariamente múltipla da administração global resulta não apenas da grande variação das áreas submetidas a regulamentações e das diferenciações funcionais correlativas entre as instituições, mas também da existência de múltiplas camadas na administração da governança global. Nesta seção, buscamos oferecer algumas ferramentas conceituais para organizar a análise desses fenômenos diversos mediante a identificação de estruturas e temas diferentes da administração global e a postulação da noção de um espaço administrativo global.

Esse esforço se alicerça, em alguma medida, em concepções de administração internacional e de direito administrativo internacional que se desenvolveram em meados do século XIX e se tornaram predominantes nas décadas de 1920 e 1930. A ideia de analisar a governança transnacional como administração sujeita a princípios típicos de direito administrativo aparece, por exemplo, na obra dos reformadores sociais e criadores de instituições do final do século XIX, como Lorenz von Stein e sua concepção do trabalho de saúde pública internacional em termos administrativos.⁸ Essa abordagem administrativa foi estimulada pela ascensão das instituições reguladoras internacionais, “uniões internacionais” que lidavam com questões como serviços postais, navegação e telecomunicações, às vezes com poder expressivo no estabelecimento de normas secundárias que não exigiam a ratificação nacional para serem legalmente efetivas.⁹ A cooperação de atores administrativos nacionais que ocorreu no marco dessas uniões e a centralidade dos atores nacionais para o sucesso dos regimes em questão levaram alguns autores a adotar as noções amplas de “administração internacional” que incluíam tanto instituições internacionais como atores administrativos nacionais quando tomavam medidas com impacto para além das fronteiras nacionais.¹⁰ Essas abordagens abrangentes, junto com toda a ideia de elementos administrativos nos assuntos internacionais, desapareceram da maioria dos textos de direito internacional após 1945,¹¹ embora se encontrem exceções notáveis nas obras de Wilfred Jenks, Soji Yamamoto e alguns outros.¹² Nossa conceituação de administração global procura revitalizar a concepção mais ampla que está por trás dessas primeiras abordagens.

A | Cinco tipos de administração global

É possível distinguir cinco tipos principais de regulamentação administrativa globalizada: (1) administração por organizações internacionais formais; (2) administração baseada na ação coletiva de redes transnacionais de arranjos cooperativos entre autoridades reguladoras nacionais; (3) administração distribuída realizada por reguladores nacionais sob tratados, redes ou outros regimes cooperativos; (4) administração por arranjos híbridos intergovernamentais-privados; e (5) administração por instituições privadas com funções reguladoras. Na prática, muitas dessas camadas se sobrepõem ou combinam, mas propomos esses tipos ideais para facilitar a pesquisa futura.¹³

Na *administração internacional*, as organizações intergovernamentais formais criadas por tratados ou acordos executivos são os principais atores administrativos. Um exemplo central é o Conselho de Segurança da ONU e seus comitês, que adotam legislação subsidiária, tomam decisões vinculantes relacionadas a determinados países (principalmente na forma de sanções) e até agem diretamente sobre indivíduos por meios de sanções específicas e da listagem de pessoas consideradas responsáveis por ameaças à paz internacional. Do mesmo modo, o Alto Comissariado da ONU para Refugiados (ACNUR) tem assumido numerosas tarefas reguladoras e administrativas, tais como decidir sobre o estatuto de refugiado e administrar acampamentos de refugiados em muitos países. Podemos citar como outros exemplos a Organização Mundial da Saúde, que avalia os riscos à saúde mundial e emite advertências, o GAFI, que avalia as políticas contra lavagem de dinheiro e pune violações dos padrões que adotou cometidas por determinados Estados, os mecanismos de aquiescência do Protocolo de Montreal pelos quais órgãos subsidiários de caráter administrativo tratam da não obediência de partes ao Protocolo e o estabelecimento pelo Banco Mundial de padrões de “boa governança” para determinados países em desenvolvimento como condição para a ajuda financeira.

As *redes transnacionais e os arranjos de coordenação*, ao contrário, caracterizam-se pela ausência de uma estrutura decisória formal e vinculante e pelo predomínio da cooperação informal entre os Estados reguladores. Essa forma horizontal de administração pode – mas não precisa – ocorrer

no marco de um tratado. Por exemplo, o Comitê de Basileia reúne chefes de bancos centrais fora de qualquer estrutura de tratado, para que possam coordenar questões como exigências de adequação de capital para os bancos. Os acordos não são juridicamente vinculantes, mas podem ser altamente eficazes. Um exemplo diferente é a pressão que a OMC exerce em favor do reconhecimento mútuo de normas e decisões reguladoras pelos Estados-membros, estabelecendo assim uma forma forte de cooperação horizontal por meio da qual atos reguladores de um Estado ganham automaticamente validade em outro.¹⁴ Órgãos subnacionais, de forma bilateral, também fazem acordos para o reconhecimento mútuo de padrões reguladores nacionais ou de procedimentos de conformidade e outras formas de coordenação regulatória, tais como determinações de equivalência.¹⁵

Na *administração distribuída*, as agências reguladoras nacionais atuam como parte do espaço administrativo global: elas tomam decisões sobre questões de alcance externo ou global. Um exemplo está no exercício da jurisdição reguladora extraterritorial, em que um Estado busca regulamentar a atividade que ocorre principalmente em outro país. Em algumas circunstâncias, esse tipo de regulamentação está sujeito a limitações substantivas e até a exigências procedimentais estabelecidas internacionalmente, como ficou evidente a partir da decisão do Órgão de Apelação da OMC, em 1998, no caso *Estados Unidos – Proibição de Importação de Certos Camarões e Produtos de Camarão (Camarão/Tartaruga)*.¹⁶ Mas até mesmo a administração nacional sem efeitos extraterritoriais imediatos pode fazer parte do espaço administrativo global, em especial quando está encarregada de implementar um regime internacional. Atualmente, os órgãos subnacionais que regulam o meio ambiente, preocupados com a conservação da biodiversidade ou com as emissões dos gases de efeito estufa frequentemente fazem parte tanto de uma administração global como de uma puramente nacional: eles são responsáveis pela implementação do direito internacional ambiental para a realização de objetivos comuns e, desse modo, suas decisões dizem respeito a governos (e populações) de outros países, assim como ao regime internacional ambiental que estão implementando. Os acordos para o reconhecimento mútuo de padrões e certificações entre órgãos subnacionais também podem ter

algumas das qualidades da administração distribuída, embora as opiniões variem muito quanto a como compreender melhor o mosaico de acordos de reconhecimento mútuo e abordagens cooperativas comparáveis.

Um quarto tipo de administração global é a *administração híbrida intergovernamental-privada*. Organismos que combinam atores privados e governamentais assumem muitas formas diferentes e são cada vez mais relevantes. Um exemplo é a Comissão Codex Alimentarius, que adota padrões de segurança alimentar por meio de um processo decisório que inclui agora uma participação significativa de atores não governamentais além dos representantes de governos, e produz padrões que ganham um efeito quase obrigatório via o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC (Acordo SPS). Outro exemplo é o órgão regulador do protocolo de endereço da Internet, a Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN), que foi criada como um organismo não governamental mas passou a incluir representantes dos governos que ganharam poderes consideráveis, com frequência via participação no Comitê Consultivo Governamental, desde as reformas de 2002. É difícil determinar como o direito administrativo pode ser moldado ou tornado operacional em relação a esses organismos. O envolvimento de atores estatais, sujeitos a restrições de direito público, nacional e internacional, ao lado de atores privados que não sofrem as mesmas limitações e podem até ter deveres conflitantes, tais como segredos comerciais, ameaça produzir um conjunto de controles muito desigual e potencialmente disruptivo. Não obstante, o desafio é importante e suficientemente diferente quando tratamos desses órgãos híbridos como uma categoria separada.

Em quinto e último lugar, muitas funções reguladoras são levadas a cabo por órgãos *privados*.¹⁷ Por exemplo, a Organização de Padronização Internacional (ISO, na sigla em inglês) adotou mais de treze mil padrões que harmonizam normas de produtos e processos em todo o mundo. Numa escala menor, algumas ONGs criaram padrões e mecanismos de certificação para produtos comercializados internacionalmente, como o café com certificado *fair-trade* e a madeira sustentável. Organizações empresariais estabeleceram normas e regimes reguladores em numerosas atividades industriais que vão desde o sistema de cartas de crédito da Sociedade para

Telecomunicações Financeiras Interbancárias Mundiais (SWIFT, na sigla em inglês) aos padrões para a produção de artigos esportivos da Associação para o Trabalho Justo (*Fair Labor Association* – FLA). No direito nacional, esses organismos privados costumam ser tratados como clubes em vez de administradores, a não ser que exerçam poder público por delegação explícita. Mas, na esfera global, devido à falta de instituições públicas internacionais, eles com frequência possuem poder e importância maior. Seus atos podem não ser muito diferentes em espécie de muitas normas públicas intergovernamentais não vinculantes e podem, muitas vezes, ser mais eficazes. Sugerimos prudentemente que os limites do campo da administração global sejam estendidos às atividades de alguns desses órgãos não governamentais. A ISO proporciona um bom exemplo: não somente suas decisões causam impactos econômicos importantes como são usadas também em decisões reguladoras por autoridades baseadas em tratados, como a OMC. Um exemplo de órgão regulador privado que está menos ligado à ação estatal ou interestatal é a Agência Mundial Antidoping, organização ligada ao Comitê Olímpico Internacional, que aplica padrões cuidadosos de procedimento jurídico ao lidar com atletas suspeitos de usar substâncias proibidas, culminando no sistema de revisão da Corte Internacional de Arbitragem para o Esporte, um mecanismo de solução de controvérsias privado. Importantes desafios normativos e práticos sobrevêm nas propostas para incorporar os métodos do direito administrativo a tais organismos, apesar de serem problemas mais atrelados a determinadas situações do que gerais. Acreditamos que é desejável estudar esses órgãos como parte da administração global e determinar as semelhanças – bem como as diferenças – em mecanismos de *accountability* desenvolvidos para órgãos públicos e privados.

B | Os sujeitos da administração global: Estados, indivíduos, empresas, ONGs e outras coletividades

A decomposição da dicotomia internacional-nacional pode ter mais repercussões no modo como pensamos sobre os *sujeitos* da administração global. Na compreensão tradicional, os sujeitos do direito internacional são os Estados. Correlativamente, a governança global é a governança do

comportamento dos Estados em relação a outros Estados. Porém, é cada vez mais comum que os projetos de regulação estabelecidos pelos acordos celebrados entre Estados no nível internacional sejam implementados por meio de medidas domésticas, direcionadas a regulamentar a conduta privada. A regulamentação coordenada da conduta privada é, com frequência, o objetivo mesmo do plano internacional em áreas como poluição ou práticas financeiras. Na teoria clássica, as medidas regulatórias nacionais constituem a implementação pelos Estados de suas obrigações internacionais. Os atores privados entram formalmente em consideração apenas no estágio de implementação, e isso é uma questão exclusivamente nacional. Mas os verdadeiros sujeitos desses regimes de regulamentação global são agora, cada vez mais, os mesmos do direito nacional; a saber, os indivíduos (como agentes morais e atores econômicos e sociais)¹⁸ e entidades coletivas, como empresas e, em alguns casos, ONGs.¹⁹

Essa caracterização ganha mais força quando os organismos internacionais tomam decisões que têm consequências jurídicas diretas para indivíduos ou firmas sem qualquer papel interveniente da ação do governo nacional. Podemos citar os exemplos da certificação de projeto pelo Mecanismo de Desenvolvimento Limpo do Protocolo de Quioto, a determinação do estatuto de refugiado para indivíduos pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas e a certificação por agências da ONU de ONGs autorizadas especificamente a participar em seus procedimentos. A noção de que atores privados são sujeitos de regulamentação global fica evidente também em boa parte da governança reguladora obtida por meio de redes, na qual as autoridades reguladoras nacionais desempenham tanto um papel internacional, decidindo coletivamente sobre exigências reguladoras aplicáveis a firmas privadas (por exemplo, bancos comerciais), como um papel nacional, na implementação e imposição dessas mesmas normas em relação a firmas regulamentadas dentro de sua jurisdição. Isso é ainda mais evidente no caso de acordos de governança privados como a ISO, em que a maior parte dos padrões é projetada para implementação por empresas privadas, ainda que também possam ser implementados no direito nacional.

Em outras situações, o objetivo do regime internacional é alcançar mudanças desejadas na conduta privada impondo obrigações reguladoras sobre Estados e supervisionando o modo como estes regulamentam os atores privados submetidos a sua jurisdição. Esses arranjos são semelhantes a modelos de governança de várias camadas que foram desenvolvidos para compreender a União Europeia e o “espaço administrativo europeu”.²⁰ Entre os exemplos, temos a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies da Fauna e Flora Selvagem em Perigo de Extinção (CITES), o Protocolo de Montreal sobre destruição da camada de ozônio, a Convenção de Basileia sobre resíduos perigosos e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Os órgãos administrativos internacionais responsáveis por promover e supervisionar a implementação desempenham com frequência um importante papel regulador, fora e em oposição à teoria clássica. Em muitos casos, os órgãos administrativos em questão assumiram uma estrutura de governança mista público-privada em que empresas e ONGs participam junto com representantes de Estados; trata-se de estrutura bem conhecida, exemplificada pela estrutura de governança tripartite da OIT, da qual participam delegações nacionais que representam governos, empregadores e empregados.

Em outras áreas, os Estados são os principais sujeitos da regulamentação global, feita para proteger ou beneficiar grupos distintos de indivíduos, atores do mercado ou interesses sociais. Entre os exemplos, temos padrões de “boa governança” e do Estado de direito, ou os padrões ambientais impostos por agências como o Banco Mundial como condições para a ajuda financeira aos países em desenvolvimento, inclusive exigências de avaliação de impacto ambiental para projetos de desenvolvimento.

Por fim, em algumas áreas da administração reguladora, como a segurança internacional, a visão clássica de que a governança global está voltada para o comportamento de governos em relação a outros governos e não para atores privados ainda possui muita força. Porém, mesmo aqui, a crescente privatização das atividades de segurança internacionais, com o uso cada vez mais comum de empresas privadas para desempenhar funções tradicionalmente estatais – em situações como a ocupação militar do Iraque, por exemplo –, começa a desgastar a concepção clássica.²¹

Esses exemplos variados sugerem que as diferenças dos sujeitos dos regimes administrativos globais – em alguns casos, indivíduos ou firmas, em outros, Estados e agentes do mercado, e em outros, ainda, Estados com distintos grupos de indivíduos, agentes do mercado, ONGs ou interesses sociais como beneficiários, além dos Estados apenas – podem depender de diferenças no objeto visado, nos objetivos da regulamentação e nas características funcionais do problema regulatório. Trata-se de uma questão importante para pesquisa futura.

c | Um espaço administrativo global?

Este breve levantamento de estruturas e exemplos indica que importantes funções reguladoras não são mais exclusivamente de caráter nacional e se tornaram significativamente transnacionais ou globais. Isso vale, em especial, na área da criação de normas, em que a ação genuinamente internacional se combina com a ação dos agentes reguladores nacionais em redes de coordenação mundial para suplementar e, com frequência, determinar a ação doméstica, penetrando assim profundamente nos programas e decisões de caráter regulatório em âmbito nacional. Ademais, em um número cada vez maior de casos, as decisões globais afetam diretamente indivíduos ou empresas, como as decisões do Conselho de Segurança da ONU sobre sanções e medidas antiterroristas, as atividades do Alto Comissariado para Refugiados, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo do Protocolo de Quioto ou a incorporação quase automática ao direito nacional de decisões do GAFI.

Contudo, isso não dá uma resposta conclusiva para a questão de se é possível ou não reconhecer um espaço administrativo global ou se ainda é possível – e, com efeito, preferível – manter a dicotomia clássica entre um espaço administrativo nas sociedades nacionais, de um lado, e uma coordenação interestatal na governança global, do outro. É verdade que o global e o nacional permanecem política e operacionalmente separados para muitos objetivos. Não obstante, os dois níveis já estão muito entrelaçados em muitas áreas de regulamentação e administração. A ascensão dos programas reguladores globais e sua introdução nos programas nacionais significa que as decisões dos administradores nacionais são cada vez

mais constrangidas por normas substantivas e procedimentais estabelecidas em nível global; desse modo, a necessidade formal de implementação doméstica não estipula mais uma independência significativa do nível nacional em relação ao internacional. Ao mesmo tempo, os órgãos de administração global que tomam essas decisões gozam, em alguns casos, de demasiada independência e arbítrio para serem considerados meros agentes dos Estados. Ponderar a significação e a trajetória dessa interconexão é uma questão de avaliação sobre a qual existem diferentes opiniões. Do nosso ponto de vista, os internacionalistas não podem mais sustentar com credibilidade que não há democracia real ou déficits de legitimidade na governança administrativa global porque os órgãos reguladores globais respondem a Estados, e os governos desses Estados respondem a seus eleitores e tribunais. Os administrativistas nacionais não podem mais insistir que a *accountability* adequada para a governança regulatória global pode ser sempre obtida por meio da aplicação das exigências do direito administrativo nacional às decisões reguladoras nacionais. Sustentamos que as circunstâncias atuais pedem o reconhecimento de um espaço administrativo global, distinto do espaço das relações interestatais governadas pelo direito internacional e do espaço regulador nacional governado pelo direito administrativo nacional, embora abranja elementos dos dois.²²

Esse espaço administrativo multifacetado incorpora os cinco tipos diferentes de organismos administrativos internacionais ou transnacionais descritos acima. Nesse espaço, interagem de forma complexa Estados, indivíduos, empresas, ONGs e outros grupos ou representantes de interesses sociais e econômicos nacionais e globais que são afetados pela governança regulatória global ou têm interesse nela. O espaço caracteriza-se por traços e dinâmicas distintas que pedem um estudo e uma teorização positiva e normativa independente. Esses esforços devem necessariamente ter como base – e ao mesmo tempo transcender – tanto o direito internacional como o direito administrativo nacional tradicionais; uma concepção prevista nos escritos sobre direito administrativo internacional do início do século XX, mas esquecida desde então.²³ A relativa autonomia e o caráter distinto desse espaço administrativo global e seus órgãos decisórios cada vez mais poderosos nos levam a defender o reconhecimento

e aprofundamento de novos e diferentes princípios e mecanismos de *accountability* por meio de um direito administrativo global. O resultado prático desses desdobramentos é que os advogados que representam governo, organizações internacionais, empresas, indivíduos e ONGs preocupados com a crescente proporção de decisões reguladoras terão de se familiarizar com as instituições e atividades dentro do espaço administrativo global e participar da construção de um direito administrativo global para ajudar a gerir esse espaço.

Nossa adesão à noção de um espaço administrativo global é produto da observação, mas tem inevitavelmente implicações potenciais políticas e de natureza normativa. De um lado, colocar a governança global em termos administrativos poderia nos levar a sua estabilização e legitimação de um modo que privilegiaria os atuais detentores do poder e reforçaria o domínio dos conceitos de direito ocidentais e do Norte quanto às formas mais adequadas de governança. Por outro lado, poderia criar também uma plataforma para a crítica. À medida que o governo administrativo global se torna óbvio (e o enquadramento da regulamentação global em termos tradicionais de administração e regulamentação revela seu caráter e extensão de forma mais clara do que o uso de termos vagos como governança),²⁴ mais a resistência e a reforma podem encontrar seus pontos de foco. Desse modo, do ponto de vista dos menores países em desenvolvimento, pode parecer que instituições reguladoras globais, como OMC, FMI, Banco Mundial e Conselho de Segurança da ONU, já os “administram” sob pressão dos países industrializados que, em geral, estão sujeitos a uma regulamentação externa muito menos intrusiva. Confrontar essas questões em termos administrativos pode enfatizar a necessidade de criar estratégias para remediar a injustiça associada a tais desigualdades.

III | **O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL EMERGENTE**

A | **O escopo do direito administrativo global**

Compreender a governança global como administração nos possibilita reconsiderar muitas preocupações comuns sobre a legitimidade das instituições internacionais, de um modo mais específico e centrado. Propicia-nos

uma distância crítica útil das reclamações gerais sobre déficits democráticos nessas instituições – que, com frequência, são excessivamente amplas.²⁵ Também muda a atenção dos estudiosos da governança global para vários mecanismos de *accountability* da tomada de decisão administrativa, inclusive o direito administrativo, que nos sistemas nacionais funciona – embora não de forma independente – ao lado dos procedimentos democráticos clássicos como eleições e controle parlamentar e presidencial. Essa investigação destaca o grau em que os mecanismos de participação e revisão procedural, tidos por certos na ação administrativo nacional, estão ausentes na esfera global. Ao mesmo tempo, convida ao desenvolvimento de procedimentos, princípios e remédios institucionais com objetivos menos ambiciosos do que construir uma democracia global plena (e na atualidade, ilusória).

Desse ponto de vista, o direito administrativo global reúne diferentes áreas do direito que dizem respeito à administração global, mas que são tratadas há muito tempo separadamente e, com frequência, por motivos conceituais.²⁶ Ele inclui, como um de seus componentes, o velho campo do “direito internacional administrativo”, expressão usada principalmente para denotar as normas, procedimentos e instituições por meio das quais as organizações internacionais tratam das disputas de emprego e outros assuntos internos. Ele abrange também a interpretação específica feita por Karl Neumeyer e outros do “direito administrativo global” como o corpo de normas nacionais que governam os efeitos de atos administrativos de um país estrangeiro na ordem legal daquele Estado.²⁷ Mas nossa concepção de direito administrativo global é muito mais ampla e se aproxima da abordagem de Paul Négulesco feita em 1935, que considera o direito administrativo internacional “um ramo do direito público que, examinando os fenômenos jurídicos que constituem junto à administração internacional, busca descobrir e especificar as normas que governam essa administração e sistematizá-las”.²⁸ Em nossa abordagem, o direito administrativo global cobre efetivamente todas as normas e procedimentos que ajudam a assegurar a *accountability* da administração global e tem seu foco voltado, em particular, para os temas de estruturas administrativas, transparência, institutos para participação no procedimento administrativo, princípio da motivação e mecanismos de revisão.

As analogias diretas entre direito administrativo nacional e transnacional devem ser vistas com grande cautela. Não obstante, a sociologia da formação profissional jurídica dominada pelo ensino jurídico nacional significa que é provável que o projeto de direito administrativo global inclua, na prática, em seu aspecto construtivo, tentativas para identificar, projetar e ajudar a construir estruturas transnacionais e globais para cumprir funções que são, pelo menos, um pouco comparáveis com aquelas que o direito administrativo cumpre no âmbito nacional, e para reformar o direito administrativo nacional a fim de qualificá-lo para tratar com o caráter cada vez mais global da regulamentação. As definições de direito administrativo na Europa continental são geralmente taxonômicas, em vez de normativas, tratando o tema como se ele cobrisse todas as normas a que os atores administrativos estão submetidos, exceto aqueles de natureza constitucional.²⁹ Se visto desse mesmo modo taxonômico, o campo do direito administrativo global poderia abranger a totalidade das normas mundiais que governam a ação administrativa pelos cinco tipos diferentes de órgãos administrativos apresentados anteriormente. Isso incluiria o direito substantivo que define os poderes e limites dos agentes reguladores, como os tratados sobre direitos humanos e a jurisprudência que define as condições sob as quais os organismos estatais podem interferir nas liberdades individuais.³⁰ A citada definição de Négulesco, tal como várias das primeiras abordagens do direito administrativo internacional, iria com efeito até esse ponto.³¹ Porém, conceber o campo em termos tão amplos geraria provavelmente uma agenda de pesquisa ingovernável nesse estágio inicial de seu desenvolvimento e ofuscaria os compromissos normativos vinculados ao trabalho sobre direito administrativo global, que precisam ser explicitamente formulados a fim de serem testados e contestados. O foco do campo do direito administrativo global não é, portanto, o conteúdo específico das normas substantivas, mas a operação de princípios, normas procedimentais, mecanismos de revisão existentes ou possíveis e outros mecanismos relacionados com a transparência, a participação, a motivação das decisões e a garantia de legalidade na governança global.

B | Fontes do direito administrativo global

As fontes formais do direito administrativo global estão entre as fontes clássicas do direito internacional público – tratados, costume e princípios gerais –, mas é improvável que elas sejam suficientes para dar conta das origens e da autoridade da prática normativa já existente no campo. É muito raro que os tratados sejam diretamente sobre questões de direito administrativo. Na medida em que exprimem princípios de procedimento administrativo, eles geralmente vinculam e dizem respeito aos Estados, não às instituições internacionais ou às redes intergovernamentais de funcionários nacionais. Geralmente, o direito internacional consuetudinário é ainda compreendido como sendo formado principalmente pela ação do Estado e, desse modo, não incorpora plenamente (por enquanto) a prática relevante de atores não estatais, como os órgãos administrativos globais. Por fim, o uso de “princípios gerais do direito” como uma fonte de direito internacional tem-se limitado principalmente às necessidades internas das instituições internacionais ou a normas em relação às quais existe um alto grau de convergência mundial. A aceitação de princípios gerais na prática do direito internacional formal tem sido baixa, e é improvável que seja estendida rapidamente aos diversos e fragmentados contextos da administração global.

É possível que um cômputo melhor das fontes legais da prática normativa existente na administração global possa ser fundado numa versão revista do *jus gentium* que pudesse abranger normas que surgem entre uma ampla variedade de atores e em cenários muito diferentes, em vez de depender de um *jus inter gentes* baseado em acordos entre Estados.³² Essa abordagem espelharia, até certo ponto, os procedimentos de legislação em outros campos do direito fora do Estado, como a *lex mercatoria*, baseada nas práticas dos atores comerciais em todo o mundo.³³ Contudo, os fundamentos para um possível desenvolvimento de um *jus gentium* da administração global são ainda incertos. Ainda que sejam propostos com base na prática – e não em um direito natural –, permanece a incerteza quanto à base para determinar essas normas e seu estatuto legal. O fato de os princípios gerais do direito exigirem uma alta convergência de sistemas jurídicos reflete um forte compromisso com a inclusão e evita

imposições de um grupo de Estados sobre os demais. O *jus gentium*, mesmo sendo uma concepção interessante para o direito administrativo global, também terá de enfrentar tal desafio.

Contudo, mesmo entre as fontes tradicionais de direito internacional público pode haver espaço para o desenvolvimento de normas relevantes para o direito administrativo global. No caso do direito dos tratados, é possível adotar a abordagem desenvolvida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que teve de resolver o problema de a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH) não obrigar formalmente as organizações intergovernamentais ou a União Europeia. O Tribunal exige que os Estados-membros garantam que as instituições às quais eles conferem poder ofereçam um grau de proteção equivalente àquela proporcionada pela CEDH. A aplicação mais ampla dessa abordagem forneceria pelo menos um conjunto básico de padrões para os órgãos administrativos globais, mas não resolveria os problemas de como transplantar ou adaptar sofisticados conjuntos de normas nacionais às instituições transnacionais e interestatais, e muito menos a organismos híbridos públicos-privados ou puramente privados.

Um último problema em relação às fontes diz respeito ao estatuto do direito nacional. Trata-se de uma fonte de controle do direito para a administração doméstica e, portanto, para as agências administrativas nacionais, seja implementando as leis globais ou agindo como uma parte das estruturas administrativas globais, ou ambos. Os tribunais nacionais também podem proporcionar um fórum para reparação quando os órgãos administrativos globais atuarem em relação a entes privados, diretamente. Por meio desses mecanismos, o direito nacional pode ajudar a garantir a *accountability* da administração global; e uma modesta arquitetura de *accountability* centrada em mecanismos domésticos pode ser um meio de refletir os diversos compromissos normativos presentes em cada sociedade nacional e, desse modo, acomodar a diversidade.³⁴ Contudo, os mecanismos nacionais criados e operados de acordo com predileções locais talvez não preencham as necessidades funcionais para um grau de uniformidade global quanto a princípios e mecanismos e para a receptividade das características particulares de regimes administrativos globais específicos. Os conflitos entre

direito nacional (em particular, o constitucional) e essas necessidades globais podem ser difíceis de resolver, exceto por acomodações pragmáticas temporárias. É demasiado cedo para saber como a aplicação habitual e robusta do direito doméstico à participação nacional em órgãos administrativos transnacionais ou globais, ou diretamente às decisões de tais órgãos, afetaria o funcionamento desses organismos.³⁵ Se todos os seus participantes fossem submetidos a diversas exigências nacionais, tanto procedimentais como substantivas, os órgãos talvez tivessem grande dificuldade para operacionalizar a uniformidade necessária para sua regulamentação e gestão efetivas. As diversas formas de controle nacional também poderiam dificultar a capacidade de participação efetiva das autoridades reguladoras nacionais nas decisões reguladoras globais. Uma vez que a separação dualista tradicional entre o nacional e o internacional não é sustentável no espaço administrativo global integrado, a relação entre essas esferas requer um reajuste pragmático contínuo, bem como uma reteorização mais profunda.

Mesmo que se chegasse a um acordo sobre a identificação das fontes formais do direito administrativo global, em termos de direito internacional tradicional ou de uma revivida abordagem do *jus gentium*, é improvável que um corpo definitivo e detalhado de normas e princípios de administração global pudesse ser formulado atualmente, mesmo em relação aos acordos intergovernamentais formais. Os instrumentos escritos intergovernamentais que dizem respeito a essas normas são dispersos e relativamente esparsos; as práticas dos órgãos administrativos globais são fragmentadas e as normas nacionais formais variam consideravelmente, mesmo quando ocorre alguma convergência. Os arranjos reguladores globais híbridos e privados não estão diretamente sujeitos a muitos desses princípios e normas, e o estatuto dos princípios e práticas jurídico-administrativas emergentes em relação a tais sistemas híbridos e privados é, em larga medida, indeterminado. Ademais, segundo uma abordagem do *jus gentium*, é inevitável o desacordo sobre quais práticas levar em conta e quais não levar para o surgimento de uma norma, assim como sobre o quanto é necessária a prática reiterada para gerar um forte impulso de adesão. A adoção (ou não adoção) de mecanismos de *accountability* em uma instituição internacional conta mais a favor (ou

contra) uma nova norma do que a adoção (ou não adoção) em uma rede intergovernamental informal ou em uma instituição híbrida com participação privada? Essas questões de metodologia demandarão um considerável trabalho no futuro.

c | Mecanismos institucionais para a aplicação e desenvolvimento do direito administrativo global: uma taxonomia

1 | INSTITUIÇÕES NACIONAIS COMO MECANISMOS DE CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO GLOBAL

Tendo em vista a ausência de mecanismos de *accountability* genuinamente internacionais na maioria dos regimes administrativos globais, as instituições nacionais frequentemente têm tomado a iniciativa de tentar controlar a administração global. Isso é mais óbvio nas tentativas dos tribunais nacionais de estender sua jurisdição sobre a ação das instituições internacionais. Desse modo, em 2000, numa decisão histórica, o Tribunal Constitucional da Bósnia decidiu que podia rever certas decisões do Escritório do Alto Representante da ONU na Bósnia.³⁶ O Alto Representante derivava seus poderes do Acordo de Dayton de 1995 (o tratado de paz assinado após a guerra da Bósnia e endossado pelo Conselho de Segurança) e de um anexo ao Acordo que estabelecia que ele era o árbitro final.³⁷ Porém, o Tribunal Constitucional sustentou que quando agia como autoridade doméstica *de facto*, e não como funcionário internacional, o Alto Representante não estava acima da Constituição e, desse modo, seus atos poderiam ser revistos.³⁸ Em outra variante dessa abordagem, indivíduos na Europa levaram ações aos tribunais nacionais contestando regulamentações da União Europeia que implementavam sanções do Conselho de Segurança da ONU. Em um desses casos, três cidadãos suecos de origem somali argumentaram perante o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE) que eles haviam sido identificados erroneamente pelo Conselho e sem o devido processo, e que a implementação das regulamentações da União Europeia eram, então, ilegais.³⁹ O TPICE rejeitou, em exame preliminar, o pedido de medida cautelar, mas reservou-se o

juízo sobre os méritos.⁴⁰ Logo depois, o comitê de sanções do Conselho de Segurança decidiu retirar dois dos demandantes da lista e estabelecer um procedimento geral em que o indivíduo pode, por meio do governo nacional, apresentar um pedido para ser retirado da lista e seus motivos para isso.⁴¹

Esses dois exemplos de envolvimento de tribunais no controle de instituições internacionais a pedido de litigantes que reclamam de violações de seus direitos individuais substantivos e procedimentais são comparáveis aos esforços feitos desde os anos 1970 por tribunais nacionais de vários países europeus para refrear as atividades das Comunidades Europeias.⁴² São comparáveis também às decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) que estabelecem limites à delegação de poderes a organizações internacionais a fim de salvaguardar direitos individuais. Em várias decisões, o TEDH reconheceu que os Estados-partes da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos muitas vezes não conseguirão assegurar a plena extensão da proteção da CEDH quando participarem de organizações internacionais, mas insistiu que eles garantem um padrão mais ou menos equivalente. Com base nisso, ela qualificou, por exemplo, a participação de Estados-membros na União Europeia⁴³ e indicou considerações limitadoras para Estados que concedem imunidade à Agência Espacial Europeia em tribunais nacionais.⁴⁴

De um modo mais convencional, os tribunais nacionais revisaram decisões de caráter privado de órgãos administrativos globais. Nesse aspecto, aplicam-se as normas do direito privado internacional, inclusive as que refletem as políticas públicas nacionais, e os tribunais nacionais podem estar presumivelmente dispostos a exercer jurisdição. Por exemplo, o regime internacional para esportes do Comitê Internacional Olímpico e sua Corte Arbitral dos Esportes teve de convencer os tribunais nacionais de que suas decisões em questões de *doping* obedecem aos padrões do devido processo, para que assim pudessem ser reconhecidas no direito nacional.

Os tribunais não são as únicas instituições domésticas envolvidas no processo de tornar a administração global mais responsável. Nos Estados Unidos, por exemplo, algumas autoridades reguladoras federais oferecem informes e comentários quando participam do estabelecimento de padrões

internacionais em certos tópicos.⁴⁵ Nesses casos, a participação de pessoas interessadas em procedimentos administrativos é levada para uma fase comumente considerada preparatória. Isso garante que a participação chegue a tempo de influenciar as negociações internacionais entre as agências reguladoras que resultem em decisões que serão mais tarde implementadas ou terão forte influência no direito regulador nacional.⁴⁶ Do mesmo modo, os parlamentos começaram, em alguns casos, a estender sua supervisão da ação administrativa à participação de funcionários nacionais em redes administrativas globais. Assim, o Congresso americano exige relatórios das agências reguladoras do país antes de aprovar recomendações de grupos reguladores financeiros, como o Comitê de Basileia.⁴⁷ Até agora, no entanto, esses tipos de iniciativas são episódicos e fragmentados. Com frequência, são impulsionados por controvérsias particulares, de tal modo que alguns problemas são negligenciados e outros são tratados em detalhes. Em alguns casos, múltiplas comissões legislativas, órgãos judiciais e comissões de investigação internacionais podem tratar todos do mesmo assunto, geralmente com a atenção da mídia, como aconteceu com as investigações a partir de 2003 sobre o programa Petróleo por Alimentos no Iraque e com as recomendações resultantes para reforma dos processos de governança da ONU. Muitos problemas jurídicos que afetam essa supervisão ainda não foram tratados de forma adequada, inclusive as normas sobre a admissibilidade em um processo de provas obtidas em outro; são normas complexas e, às vezes, insatisfatórias sobre imunidades e princípios de alocação e prioridade entre processos nacionais e internacionais. As medidas nacionais frequentemente têm o efeito (às vezes intencional) de obstruir a supervisão eficaz da governança global. Enquanto os controles nacionais desempenham cada vez mais um papel positivo importante, ainda não temos padrões coerentes no uso de instituições nacionais para controlar a administração de órgãos transnacionais e internacionais.

2 | MECANISMOS ADOTADOS POR INSTITUIÇÕES GLOBAIS PARA PARTICIPAÇÃO E *ACCOUNTABILITY*

Os órgãos administrativos globais têm criado mecanismos próprios de *accountability*, como resultado de esforços dos seus Estados participantes

e dos seus gestores para fortalecer os controles sobre suas operações, em resposta às críticas da opinião pública e dos governos e às contestações de instituições nacionais. O estabelecimento pelo Conselho de Segurança de um procedimento administrativo limitado para a inclusão ou exclusão de nomes das listas de indivíduos alvos de sanções pela ONU ilustra essa tendência. Tal procedimento, em parte adotado como resposta à revisão por tribunais nacionais da implementação de decisões sobre a listagem, é altamente problemático porque às pessoas listadas não são garantidos direitos de acesso junto ao Conselho de Segurança e elas precisam confiar ao seu país de residência ou cidadania a defesa da sua causa. Porém, esse procedimento introduz, ao menos, algumas exigências para a motivação das decisões e a possibilidade de sua revisão nos trabalhos dos comitês do Conselho de Segurança – órgãos que normalmente se julgam puramente políticos, sem qualquer possibilidade de equiparação a órgãos administrativos.⁴⁸

Um tipo de mecanismo administrativo inovador e mais robusto é o caso do Painel de Inspeção do Banco Mundial. Em parte, o procedimento do Painel foi criado inicialmente para aumentar a obediência dos funcionários do Banco às diretivas internas, tais como as orientações que asseguram que os projetos financiados pelo Banco sejam ambientalmente corretas. Desse modo, o procedimento permite que o Conselho Executivo exerça um controle adicional na administração cotidiana do Banco. Mas o Painel exerce também uma função importante para os indivíduos e grupos afetados, ao proporcionar um fórum onde podem contestar o cumprimento das políticas do Banco relacionadas aos seus projetos. O Painel só tem o poder de emitir relatórios e recomendações e não pode deter ou modificar projetos que não estejam conformes. Além disso, a base para tais contestações está limitada a alegações de não obediência às políticas do próprio Banco Mundial e, portanto, não se estendem para as regras de direito internacional em geral; entretanto, essa limitação foi rompida em alguns casos e talvez venha a se revelar insustentável. O modelo do Painel de Inspeção foi adotado em vários bancos regionais de desenvolvimento, com modificações que incluem até poderes para resolver uma controvérsia de forma amigável.⁴⁹

Algumas redes intergovernamentais também tomaram medidas para uma maior transparência e participação em seus procedimentos, fato notável no caso de redes reguladoras cuja informalidade frequentemente é sua principal vantagem. Por exemplo, o Comitê de Basileia de bancos centrais tornou mais aberto o processo que leva à redação de um novo acordo de adequação de capital (Basileia II), convidando as partes interessadas a fazerem comentários.⁵⁰ Desdobramentos semelhantes ocorreram no interior da OCDE, depois que a legitimidade de sua forma de trabalho foi colocada em questão pelo fracasso do Acordo Multilateral sobre Investimentos. Em algumas áreas de sua atuação, a OCDE passou a instituir procedimentos de consulta (pelo sistema informe e comentário) e a estimular uma participação pública mais ampla de forma direta ou mediante mecanismos em cada um dos Estados-membros.⁵¹ Entre as organizações com um procedimento de consulta similar está a Organização Mundial para a Saúde Animal, que desenvolve padrões para a saúde animal aplicáveis conforme o Acordo SPS. O GAFI também pede contribuições de fora em seus esforços de regulamentação e abre-se para considerações da parte de países e territórios que estão sob análise quanto à sua inclusão na lista daqueles que não cooperam e estão, desse modo, sujeitos a algum tipo de sanção.⁵²

O objetivo de fortalecimento da participação direta na administração global é cada vez mais perseguido, embora conte com resultados contestados devido à inclusão direta de ONGs em processos decisórios, como na Comissão do Codex Alimentarius.⁵³ As ONGs também têm realizado parcerias com empresas que assumem o formato de uma governança regulatória cooperativa. Por exemplo, nas áreas de meio ambiente e questões trabalhistas, as empresas têm procurado integrar as ONGs no que eram anteriormente seus padrões de autorregulação, a fim de aumentar a legitimidade dos padrões e dos mecanismos de certificação estabelecidos por esses padrões.⁵⁴ Em alguns casos, esses arranjos assumem um caráter híbrido, funcionando sob a égide de órgãos administrativos internacionais, como as agências da ONU.⁵⁵

3 | DISCIPLINAS GLOBAIS PARA ADMINISTRAÇÃO DISTRIBUÍDA

O terceiro mecanismo desse direito administrativo global incipiente estabelece controles para a administração nacional coordenada ou, na terminologia

apresentada aqui, para os elementos dispersos na administração global. A fim de assegurar que os reguladores nacionais atuem como participantes no regime global, em vez de meros atores nacionais, as agências intergovernamentais promoveram normas globais para gerir não somente o conteúdo da regulamentação nacional, mas também os procedimentos seguidos pelos órgãos reguladores nacionais ao aplicar uma norma global ou quando sujeitas às suas constringências. Com efeito, esses requisitos procedimentais colocam aqueles órgãos nacionais e seus funcionários num papel adicional de agentes do regime global e buscam de algum modo torná-los responsáveis pelo seu cumprimento.⁵⁶ Esses requisitos são projetados para proteger os interesses de outros Estados, indivíduos e firmas sujeitos à regulamentação, assim como os interesses sociais e econômicos mais amplos afetados pelo regime, proporcionando-lhes procedimentos específicos para assegurar a fidelidade dos reguladores nacionais às normas administrativas globais projetadas para proteger seus direitos ou interesses.

A primeira decisão do Órgão de Apelação da OMC no caso *Camarão/Tartaruga* foi um esforço notável para proteger os interesses dos Estados estrangeiros afetados.⁵⁷ No caso, o Órgão de Apelação determinou que um Estado precisa comprovar que os países e produtores estrangeiros afetados pela decisão tiveram garantida alguma forma de devido processo, para que as restrições de importação baseadas no processo sejam condizentes com as exceções do Artigo XX do GATT.⁵⁸ Desse modo, as normas internacionais requereram um procedimento administrativo nacional, objetivando assegurar que os reguladores domésticos levassem em consideração as partes externas pertinentes, para mudar o foco de sua busca por *accountability*.

Outras regras da OMC, inclusive o GATS, também determinam mudanças em procedimentos administrativos nacionais. Por exemplo, no setor de telecomunicações, foi introduzido o modelo de agências reguladoras independentes; aqui, o procedimento serve principalmente para melhor implementar as metas que estão por trás da regulamentação global das telecomunicações.⁵⁹ Essa é também a lógica da revisão arbitral de amplo alcance estabelecida por tratados de investimento, seja pelo sistema do

ICSID seja pelo NAFTA. De acordo com esses mecanismos, os investidores podem contestar uma ação administrativa do Estado hospedeiro perante tribunais arbitrais internacionais quando identificarem que seus direitos garantidos pelo tratado de investimento em questão foram violados. As decisões desses tribunais limitaram cada vez mais o espaço de atuação dos reguladores nacionais, seja no tocante a procedimentos, seja quanto ao conteúdo de suas decisões. Isso dá aos investidores um instrumento muito poderoso, nem sempre equilibrado quanto à representação de interesses públicos e outros. A revisão central das administrações nacionais por órgãos regionais e globais ocorre também nos tratados de direitos humanos. Com base em critérios legais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem examina a administração doméstica para verificar a sua conformidade com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e tem também desenvolvido uma rica jurisprudência sobre procedimentos administrativos nacionais, especialmente sobre os mecanismos de revisão nacionais.⁶⁰

Para muitos países em desenvolvimento, provavelmente os exemplos mais influentes nessa categoria são as instituições de Bretton Woods. As políticas do Banco Mundial sobre boa governança, sejam sob a forma de “recomendação” ou de condicionalidade para a ajuda financeira a esses países, geraram vastos códigos de princípios e regras para a organização e os procedimentos da administração nacional – desde medidas para combater a corrupção a práticas de maior transparência e garantias procedimentais para atores do mercado.⁶¹ Tendo em vista a dependência de muitos países da ajuda e do financiamento externo, essas normas do Banco Mundial transformaram – ou estão em vias de transformar – a administração nacional em grande parte do mundo. Condicionalidades similares impostas pelo FMI, para a ajuda financeira aos países em desenvolvimento, têm tido os mesmos efeitos.

D | Características normativas do direito administrativo global: o surgimento de princípios e requisitos

Além da multiplicidade de mecanismos institucionais, o direito administrativo global compreende alguns princípios e requisitos jurídicos básicos tanto no que diz respeito a seu conteúdo quanto aos seus procedimentos.

Tendo em vista a fragmentação da prática na administração global e o estado limitado do conhecimento integrado sobre ela, não podemos nos aventurar a fazer afirmações definitivas sobre os elementos normativos que governam essa área como um todo. Mas alguns candidatos podem ser preliminarmente identificados, embora seu alcance possa ser, no presente, limitado. Será uma tarefa central para a pesquisa futura mostrar o grau em que esses e outros elementos estão, de fato, refletidos na prática administrativa global e o grau em que podem ser aplicados ou adaptados a áreas da regulamentação internacional ou transnacional, em que o direito administrativo é atualmente rudimentar ou não existente.

1 | PARTICIPAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PROCEDIMENTAL

No nível nacional, o direito garantido a indivíduos afetados de que seus pontos de vista e informações pertinentes sejam considerados antes da tomada de uma decisão é um dos elementos clássicos do direito administrativo. Versões desse princípio são aplicadas cada vez mais na governança administrativa global, como ilustrado por alguns exemplos. No que diz respeito à ação administrativa de um Estado que afeta outro, o Órgão de Apelação da OMC observou, no caso *Camarão/Tartaruga*, que os Estados Unidos não haviam garantido a nenhum dos países cujas exportações de camarão foram restringidas por regulamentações administrativas americanas uma “oportunidade formal para serem ouvidos ou para responder a quaisquer argumentos que pudessem ser apresentados contra isso”. O Órgão de Apelação determinou, então, que os Estados Unidos deveriam oferecer mecanismos de participação nos procedimentos aos atingidos pela medida.⁶² Em relação à ação administrativa de um órgão intergovernamental que afeta determinados países, até Estados não membros já tiveram uma oportunidade de participar antes que fossem inseridos pelo GAFI numa lista de países não obedientes.⁶³ Quanto aos indivíduos, o recente Código Antidoping Mundial do Comitê Olímpico Internacional destaca a oportunidade de o acusado ser ouvido; nesse caso, os princípios normativos do direito administrativo são aplicados para sujeitar um cenário institucional privado aos critérios de tomada de decisão administrativa. Em contraste, as sanções econômicas do Conselho de Segurança da ONU

contra Estados e que afetarão indivíduos ou grupos que neles vivem ou fazem negócios não contam com nenhuma estrutura para a participação desses grupos potencialmente atingidos antes da determinação da sanção, embora no caso especial de pessoas listadas para congelamento de ativos financeiros pelas resoluções contra o terrorismo tenha sido instituída uma forma limitada de contestação.

A participação nos procedimentos administrativos globais não ficou confinada aos indivíduos ou Estados alvos das decisões. Na área do estabelecimento de padrões e criação de normas, vários organismos, como a Comissão do Codex Alimentarius, buscaram incluir em seu trabalho ONGs que representassem interesses sociais e econômicos atingidos.⁶⁴ As agências reguladoras nacionais também começaram a informar sobre os padrões propostos em exame nas negociações globais de que participam. Porém, os direitos de participação na criação de normas foram concedidos apenas em um número limitado de casos e áreas.

A transparência nas decisões e o acesso às informações são fundamentos importantes para o exercício efetivo do direito à participação e do direito de recurso. Eles promovem também a *accountability* de forma direta ao expor as decisões administrativas e os documentos pertinentes ao público e ao escrutínio dos pares. Instituições internacionais como o Banco Mundial, o FMI e a OMC respondem cada vez mais às críticas ao sigilo das decisões oferecendo acesso público mais amplo aos documentos internos. O envolvimento de ONGs nas decisões, como no exemplo do Codex, é outro meio de promover a transparência. Redes reguladoras, como o Comitê de Basileia e a Organização Internacional das Comissões de Valores (IOSCO), criaram páginas na Internet em que disponibilizam material abundante sobre as suas decisões internas e informações e considerações nas quais elas se baseiam. Medidas similares foram tomadas por uma série de redes reguladoras globais de caráter público-privado, tal como aquelas que tratam da certificação de silvicultura sustentável. Essas medidas são geralmente voluntárias para o regime em questão. Houve também alguns acordos internacionais para a transparência tanto dos regimes globais como da administração nacional, especialmente no campo do meio ambiente. As provisões de acesso público às informações ambientais da Convenção de Aarhus, que se aplicam tanto

às organizações internacionais como aos Estados que são suas partes, constituem um exemplo proeminente.⁶⁵ A OMC, o Banco Mundial e o FMI são outros exemplos de organismos internacionais que criaram requisitos de transparência para as administrações nacionais.

2 | DECISÕES MOTIVADAS

A exigência de fundamento para as decisões administrativas, inclusive respostas aos principais argumentos apresentados pelas partes ou terceiros interessados, foi estendida do sistema jurídico nacional para algumas instituições globais e regionais. A prática internacional fora das cortes é relativamente pouca, em parte porque o número de decisões dos organismos administrativos globais que afetam diretamente determinadas pessoas é ainda limitado, embora crescente. A decisão *Camarão/Tartaruga* e o subsequente repertório de decisões da OMC têm importância central para a definição dos princípios da motivação para a regulamentação administrativa global; nesse mesmo sentido a decisão do Conselho de Segurança de exigir, pelo menos internamente, algum tipo de justificativa do país proponente antes que um indivíduo seja incluído na lista daqueles cujos ativos devam ser congelados. Do mesmo modo, no regime global antidoping, uma decisão escrita e arrazoada tornou-se requisito para tomar medidas contra um determinado atleta. Na área de criação de normas, porém, não parece ser prática dos organismos administrativos motivar suas decisões, embora algumas organizações o façam a fim de fortalecer a aceitabilidade de suas ações pelos interesses atingidos. O Comitê de Basileia, por exemplo, estabeleceu um processo dialógico pela Internet ao criar seus novos requisitos de adequação de capital para os bancos: posta-se uma primeira versão, solicitam-se os comentários e o Comitê fundamenta suas posições a partir das versões novas e revisadas. A Corporação Financeira Internacional do Banco Mundial tem seguido um procedimento semelhante para a revisão de suas políticas de salvaguardas.

3 | RECURSO

O direito de recorrer a uma corte ou outro tribunal independente de uma decisão de um órgão administrativo nacional que afete os direitos do indivíduo

está entre os traços mais amplamente aceitos do direito administrativo nacional – e isso se reflete, em certa medida, na administração global.⁶⁶ Um direito à revisão pelas autoridades nacionais foi mencionado na decisão *Camarão/Tartaruga*.⁶⁷ A aceitação da importância da revisão refletiu-se na criação do Painel de Inspeção do Banco Mundial e também no direito à apelação à Corte Arbitral dos Esportes nas decisões sobre *doping*. Alguns instrumentos internacionais de direitos humanos tratam como um direito humano o recurso a um tribunal para contestar decisões prejudiciais, como o artigo 14 da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e os artigos 6 e 13 da Convenção Europeia de Direitos Humanos – CEDH (embora cada uma dessas provisões circunscreva sua operação de uma forma que lhe é particular).⁶⁸ Em vários casos, os organismos europeus de direitos humanos confirmaram a importância desse direito em relação às decisões administrativas de órgãos intergovernamentais. Pelos artigos 6 e 13 da CEDH, os Estados-partes devem assegurar que os padrões procedimentais das organizações internacionais das quais são membros sejam equivalentes aos padrões nacionais. No que tange a direitos trabalhistas, a maioria das organizações internacionais criou mecanismos internos de revisão para seus funcionários, os quais, com frequência, envolvem até mesmo tribunais independentes.

Até que ponto o direito de revisão é aceito em diferentes áreas de governança? Com que limitações? Quais mecanismos institucionais ele abrange nessas áreas? Essas questões ainda não estão definitivamente resolvidas. Apesar dos fortes apelos por mecanismos eficazes de revisão das decisões, em várias áreas importantes, eles não foram instituídos. A título de exemplo, o Conselho de Segurança ainda não criou um órgão independente para examinar suas decisões de sanções. Do mesmo modo, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), até agora, conta apenas com mecanismos internos de supervisão. Mesmo na administração transitória de territórios como Bósnia, Kosovo e Timor Leste, as organizações internacionais não se mostram dispostas a aceitar os direitos dos indivíduos de pleitear a revisão das ações de organismos intergovernamentais frente a tribunais ou a quaisquer outros organismos independentes, que tenham poderes mais amplos do que o de um mero ombudsman.

4 | PADRÕES SUBSTANTIVOS: PROPORCIONALIDADE, RACIONALIDADE MEIOS-FINS, EVITAR MEIOS DESNECESSARIAMENTE RESTRITIVOS, EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS

Especialmente quando os indivíduos são colocados no primeiro plano, pode-se esperar que o direito administrativo global encarne padrões substantivos para a ação administrativa, como aqueles aplicados no contexto nacional – tais como proporcionalidade, relação racional entre meios e fins, uso de meios menos restritivos ou expectativas legítimas. A proporcionalidade é uma questão central na jurisprudência de alguns regimes internacionais de direitos humanos: na CEDH, por exemplo, a interferência em muitos direitos individuais pode ser justificada, mas somente se (*inter alia*) a interferência for proporcional ao legítimo objetivo público buscado.⁶⁹ O princípio da proporcionalidade reflete-se também em algumas decisões de tribunais nacionais sobre governança global, tais como a crítica de um tribunal alemão a uma decisão de uma federação internacional de esportes num caso de *doping* pela imposição de punições desproporcionais.⁷⁰ Do mesmo modo, restrições conflitantes com as normas gerais de livre comércio do GATT são permitidas somente se cumprirem certos requisitos projetados para assegurar uma relação racional entre meios e fins e empregarem meios que não são mais restritivos ao comércio do que o razoavelmente necessário para alcançar o objetivo regulador pertinente. Contudo, em muitas outras áreas da administração global, a aplicação de tais requisitos tem sido até agora mínima.⁷¹

5 | EXCEÇÕES: IMUNIDADES

No que diz respeito à imunidade de Estados estrangeiros, os tribunais nacionais levam em conta há muito tempo os interesses de cada uma das partes, com exclusão das atividades puramente comerciais do domínio da imunidade, o que possibilita, por exemplo, a execução dos contratos. A lei sobre imunidades das organizações internacionais em tribunais nacionais ainda não integrou essa amplitude de valores em competição, embora existam sinais fragmentários dos começos de uma mudança nessa direção. Em *Waite and Kennedy v. Germany*,⁷² os requerentes ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) reclamaram da decisão de um tribunal alemão

que se recusava a julgar os méritos da ação trabalhista dos requerentes contra a Agência Espacial Europeia (AEE) com o argumento de que a AEE, sendo uma organização intergovernamental, gozava de imunidade perante a lei alemã.⁷³ O TEDH resolveu que a decisão do tribunal alemão não violava o artigo 6, § 1 (direito de acesso à justiça) da CEDH.⁷⁴ Porém, o Tribunal aplicou um teste de proporcionalidade e pôs na balança a possibilidade de recursos internos para os requerentes dentro da AEE, bem como soluções possíveis contra firmas privadas contratantes para fornecer a mão de obra dos requerentes à AEE.⁷⁵ Essa abordagem de colocar as reivindicações de direitos humanos contra as reivindicações de imunidade cria pressões para que essas agências adotem procedimentos alternativos adequados para a reclamação de direitos humanos. Em um caso posterior, *Fogarty v. United Kingdom*,⁷⁶ o TEDH concluiu:

As medidas tomadas por uma Alta Parte Contratante que refletem normas geralmente reconhecidas de direito público internacional sobre imunidade do Estado não podem, em princípio, ser vistas como se impusessem uma restrição desproporcional ao direito de acesso à justiça tal como definido no artigo 6(1). Assim como o direito de acesso à justiça é inerente à garantia de julgamento justo naquele artigo, algumas restrições ao acesso devem também ser vistas como inerentes, sendo um exemplo aquelas limitações geralmente aceitas pela comunidade das nações como parte da doutrina da imunidade do Estado.⁷⁷

Essa consideração reconhece que o direito público internacional acarreta algumas restrições às proteções reparadoras para os direitos humanos, mas a referência ao conceito de proporcionalidade assevera que imunidades tradicionais podem não ser mais absolutas.⁷⁸

6 | EXCEÇÕES: REGIMES ESPECIAIS PARA CERTAS ÁREAS TEMÁTICAS?

No direito administrativo nacional, nem todos os mecanismos de *accountability* se aplicam a toda a gama de atores administrativos domésticos. Aplicam-se comumente exceções – ou ao menos padrões mais baixos – em

assuntos de segurança nacional e em decisões dos bancos centrais. É preciso uma consideração cautelosa sobre o grau em que essas exceções devem ser reproduzidas na administração global. Em questões de segurança, o regime de sanções do Conselho de Segurança estabeleceu padrões mínimos para participação, apresentação de razões e revisão, mas não descartou completamente as demandas por mecanismos de *accountability* mais fortes. Quanto aos bancos centrais, o Banco Central Europeu estimulou o debate transnacional sobre o equilíbrio entre *accountability* e independência. Na área relacionada de supervisão bancária, o Comitê da Basileia já tomou medidas significativas para ter uma participação mais ampla, e os parlamentos nacionais começaram a pressionar para obter relatórios dos participantes em vários regimes reguladores intergovernamentais, antes que eles concordem com qualquer recomendação nova. Refletindo as enormes variações entre diferentes arranjos de governança global, a prática atual é muito diversa. Até mesmo em uma única organização com múltiplas áreas de competência, como a OCDE, diferentes padrões de abertura procedimental prevalecem em diferentes áreas temáticas, refletindo, com frequência, as respectivas culturas existentes nas administrações nacionais.⁷⁹

IV | **AS BASES NORMATIVAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

Tanto aqueles que estudam como aqueles que pesquisam na área do direito administrativo global reconhecem que há um projeto normativo por trás e que não se trata de um mero exercício taxonômico nem da definição de soluções técnicas práticas para problemas já identificados e reconhecidos no contexto da administração reguladora global. As possíveis bases normativas são, entretanto, tão variadas quanto as práticas administrativas correspondentes.

A | **Diferentes padrões de arranjos internacionais e diferentes concepções normativas do direito administrativo global**

Diferentes padrões de arranjos internacionais sustentam diferentes (e, às vezes, mutuamente incompatíveis) marcos normativos para o direito

administrativo global, assim como acontece com o direito internacional clássico e o processo de institucionalização internacional como um todo.⁸⁰ Pode-se obter alguma relação entre esses diferentes padrões com o emprego da terminologia aplicada pela escola inglesa de relações internacionais, que distingue três diferentes padrões de arranjos internacionais: pluralismo, solidarismo e cosmopolitismo. O pluralismo interestatal é o padrão típico do direito internacional tradicional, com tratados, instituições e formas de administração internacional delimitados por áreas pelos acordos celebrados entre os Estados. Com efeito, os conflitos de valor não têm como ser resolvidos e o poder de implementação costuma ser mantido pelos países individualmente, em vez de centralizados. O solidarismo interestatal, por sua vez, prevê mais poderes para as instituições internacionais e conta com uma administração global com base em valores compartilhados; a cooperação ainda é baseada na barganha entre os Estados, mas com os mesmos comprometidos em manter um sistema de administração global e as diversas decisões que dele resultam, mesmo que entrem em conflito com interesses de curto prazo. O cosmopolitismo prevê uma governança global que não é, em essência, o resultado de negociações entre Estados, mas também entre as redes transnacionais de atores da sociedade civil, as instituições reguladoras e a mídia privada, assim como os mercados. Esses três padrões são tipos ideais simplificados.⁸¹ Elementos de cada um deles aparecem em algum momento no conjunto de práticas internacionais, na maioria dos casos. Entende-se, no entanto, que um desses modelos acaba por ser predominante e modelador das principais dinâmicas de determinadas áreas temáticas. Desse modo, o controle de armas e o desarmamento são tradicionalmente campos altamente pluralistas. O Tribunal Penal Internacional é um projeto solidarista, e a governança dos esportes mundiais é principalmente cosmopolita. Essas condições de ordem internacional são menos descrições objetivas do que declarações dos entendimentos dos participantes, cujas abordagens e interações são moldadas pelo que eles entendem que seja a dinâmica predominante.

Esses diferentes modelos de ordenamento internacional podem ser justapostos a três concepções normativas diferentes do papel do direito administrativo global: *accountability* administrativa interna, proteção de

direitos privados ou de direitos dos Estados e promoção da democracia.⁸² A primeira concepção normativa para o direito administrativo global⁸³ – *accountability* administrativa interna – concentra-se em assegurar a *accountability* dos elementos subordinados ou periféricos de um regime administrativo perante o centro legitimador (seja legislativo ou executivo), especialmente mediante a garantia da legalidade da ação administrativa. Essa concepção enfatiza as funções organizacionais e políticas e a integridade do regime, em vez de qualquer normatividade substantiva específica, fazendo disso um modelo potencial para uma ordem internacional, qual seja, uma ordem pluralista que careça de um consenso forte sobre normas substantivas. A segunda concepção normativa é liberal e centrada nos direitos: o direito administrativo protege os direitos do indivíduo e de outros atores da sociedade civil, principalmente a partir da participação deles nos procedimentos administrativos e pela possibilidade de impugnação com o objetivo de garantir a legalidade de uma decisão. Tal concepção também pode ser estendida para a proteção dos direitos dos Estados. A terceira concepção considera que o papel do direito administrativo global é promover a democracia. Em muitos países, o direito administrativo possui um componente democrático: garante a *accountability* dos administradores perante o legislativo assegurando sua obediência aos estatutos legais e sua relação com os interesses econômicos e sociais em geral por meio da participação pública nos procedimentos decisórios administrativos. Essas três concepções são esboçadas aqui apenas para delinear orientações gerais no debate. Uma análise mais completa das questões normativas demandaria uma discussão muito mais longa sobre posições bem mais complexas e permeadas de nuances, muitas das quais não se encaixam com precisão nos três simples arquétipos traçados aqui.

B | *Accountability* intrarregime

A primeira concepção de direito administrativo global é a menos exigente das três do ponto de vista normativo: tem como certa uma determinada ordem e busca apenas garantir que os componentes e agentes no interior dessa ordem desempenhem seus papéis e obedeçam às regras do regime. A

partir dessa concepção, a razão de ser do direito administrativo é meramente funcional: é um instrumento para manter e garantir a coesão e o funcionamento correto de uma ordem institucional que se justifica por si mesma.

O funcionamento de qualquer regime administrativo global depende da ação coordenada de diferentes componentes e atores, tanto internacionais como transnacionais e nacionais e, portanto, requer mecanismos para assegurar que cada um deles desempenhe os papéis designados de acordo com as regras do regime. Esses mecanismos costumam implicar algum modo de policiar os limites da delegação de poderes e a obediência às normas. Desse modo, o Painel de Inspeção do Banco Mundial pode ser analisado como um meio para que o Conselho do Banco controle a administração e como um meio de a própria administração central controlar os operadores. O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC também funciona, em certa medida, como um mecanismo para afirmar e ajudar a fazer cumprir as normas do regime global contra administrações nacionais, distribuídas. Do mesmo modo, o surgimento de normas europeias para o procedimento administrativo dos Estados-membros, ao permitir a participação nas decisões administrativas desses Estados e sua revisão judicial, fez com que o direito europeu passasse a ser mais facilmente reconhecido e aplicado contra agências reguladoras nacionais mais resistentes.⁸⁴ Esse elemento de administração global espelha-se, até certo ponto, em mecanismos nacionais como a supervisão exercida pelo *Office of Management and Budget* (OMB) dos Estados Unidos sobre as agências federais, mas reflete também uma corrente importante do direito administrativo de muitos países europeus no século XIX.

Na ordem global, especialmente organizada segundo a concepção pluralista, os Estados podem ser considerados o centro; assim, terão um interesse vital no policiamento dos limites de qualquer delegação à administração global. Os mecanismos nacionais, inclusive os de direito administrativo projetados para controlar organizações transnacionais ou intergovernamentais, podem desempenhar essa função de policiamento na medida em que usem os termos de qualquer delegação como base para testes de legalidade. Um papel semelhante poderia ser desempenhado por organismos internacionais que revisam a ação de outras organizações congêneres. Poucos desses órgãos

de revisão funcionam em nível global: a principal instância geral de revisão continua a ser a jurisprudência episódica da Corte Internacional de Justiça sobre a legalidade de atos de organizações internacionais, uma jurisprudência que continua deixando algumas questões sem solução, inclusive a capacidade da Corte de rever a ação do Conselho de Segurança de acordo com a Carta da ONU ou outras normas do direito internacional.⁸⁵ Na União Europeia, essa revisão é função do Tribunal de Justiça, embora ele a cumpra de forma relutante.

Uma abordagem do direito administrativo global que enfatize a legalidade e tenha seu foco na revisão como meio de controle pelos atores centrais das agências e atores subordinados ou periféricos é adaptável a diferentes concepções da ordem internacional e, desse modo, pode ser adequada a uma ampla gama de formas de administração global. Ela se ajusta no interior de formas institucionais muito densas de administração internacional de base cosmopolita, assim como se adapta a formas de cooperação mais restritas em ordens de caráter solidarista – isto é, entre Estados que compartilham um forte conjunto de valores comuns. Mas essa abordagem também tem uma função importante em sistemas pluralistas, em que as instituições administrativas comuns se destinam apenas a resolver problemas de colaboração ou coordenação. Em todos os casos, variam as definições de centro, de subordinado ou periferia e de delegação e supervisão. Fato é que todos têm de encarar problemas de *accountability* e controle do regime interno, e o direito administrativo pode contribuir com abordagens úteis para tais problemas.

c | Proteção de direitos

A segunda concepção de objetivos normativos para o direito administrativo global, a proteção de direitos, traz premissas normativas mais fortes, mas ainda é apropriada para várias concepções diferentes de ordem internacional, se a noção de direitos for compreendida de forma ampla. Em todas as concepções de direito administrativo, os direitos em questão serão geralmente aqueles gozados pelos objetos diretos da regulamentação, sejam Estados, indivíduos, empresas ou, em alguns casos, ONGs. Tal como no direito administrativo nacional, existe a possibilidade de direitos

de terceiros, pertencentes a pessoas ou grupos afetados de forma mais indireta pelas decisões.

A justificativa mais comum para a necessidade de um direito administrativo global está fundada numa concepção de “direitos individuais”, e a ideia está associada ao Estado de direito. A violação administrativa de direitos individuais – seja por meio da imposição de sanções, obrigações, determinações desvantajosas de status, não aprovação de licenças requeridas e assim por diante – exige geralmente uma audiência prévia para a pessoa afetada, razões justificadoras específicas e a possibilidade de revisão por um órgão independente. Segundo essa abordagem, presume-se ser irrelevante quem interfere nos direitos: não importa se é um agente regulador nacional ou um órgão administrativo internacional.⁸⁶ Essa linha de justificação parece fundamentar várias práticas emergentes no direito administrativo global, especialmente nos casos em que a administração global atua diretamente sobre indivíduos. Desse modo, a demanda de que o Conselho de Segurança da ONU conceda alguma forma de devido processo a indivíduos listados para sanções reflete a ideia de proteção dos direitos, assim como a insistência dos tribunais nacionais no devido processo quando eles comentam o regime antidoping transnacional. Os tribunais constitucionais nacionais também têm insistido na centralidade da proteção dos direitos individuais em suas interações com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) em relação à proteção dos direitos fundamentais nas Comunidades Europeias.

Defender o direito administrativo global com base na proteção dos direitos individuais pressupõe uma prioridade dos valores liberais, a ser concretizada talvez numa sociedade global cosmopolita que seja fundada na centralidade do indivíduo. Mas essa concepção é também possível em uma sociedade internacional não cosmopolita, solidarista com uma forte ênfase nos direitos humanos – e há quem sustente que, com a emergência dos direitos humanos no direito universal internacional, a sociedade internacional já atingiu esse estágio. Se a sociedade global já chegou de fato a esse ponto, a construção de um direito administrativo global sobre essas premissas seria incontroversa: somente a interpretação dos direitos individuais e do Estado de direito poderiam ser contestadas.⁸⁷ Mas numa sociedade internacional

pluralista, em que os direitos humanos não são protegidos de modo algum, ou somente de forma restrita, a base social para um direito administrativo global fundado nos direitos individuais está, em larga medida, ausente. O problema dos direitos individuais nesse tipo de ordem é particularmente urgente porque os países com um forte alicerce liberal dificilmente ficarão satisfeitos com uma administração global que não respeite os princípios básicos do Estado de direito, enquanto outros países podem ser objeto de medidas de direito administrativo para proteger os direitos individuais, especialmente quando aplicado a administrações nacionais. No momento em que a regulamentação e até a provisão de importantes funções governamentais se tornam transnacionais ou internacionais, o problema das diversas ordens sociais em diferentes nações e regiões torna-se basal. Uma vez que nenhum dos Estados participantes pode exigir que suas próprias ideias governem com exclusividade as instituições globais, essas instituições parecem ameaçar o modo de cada país organizar o Estado e a sociedade. Numa ordem pluralista, esse problema é agudo porque as diferenças entre ordens sociais são altas; numa ordem solidarista, sua saliência dependerá do grau de desacordo quanto à interpretação de valores comuns.

Conflitos e dificuldades semelhantes já surgiram no que diz respeito a medidas de direito administrativo para proteger os direitos e interesses “econômicos” de empresas e outros atores da economia de mercado global; essas medidas representam uma faceta diferente dos valores liberais. Entre os exemplos, temos medidas de proteção de investidores e cláusulas arbitrais em tratados de investimentos. Uma reivindicação bem-sucedida dentro do NAFTA de um investidor, contra a expropriação por regulamentos ambientais mexicanos, assim como o recurso arbitral pendente de uma companhia multinacional de serviços de água contra a Bolívia pelo cancelamento de sua franquia provocaram questionamentos fervorosos.⁸⁸ A exigência de respeito aos direitos de propriedade intelectual em conformidade com o TRIPS, por parte de empresas multinacionais nos territórios dos Estados-membros da OMC, provoca debate similar.⁸⁹

Contudo, uma descrição baseada nos direitos do direito administrativo global também pode tomar um caminho diferente: pode se basear nos “direitos dos Estados”. Nessa abordagem, as ferramentas do direito admi-

nistrativo protegeriam os direitos dos Estados e poderiam servir, por exemplo, para garantir que os atores administrativos não ultrapassem seus poderes em relação a terceiros Estados, ou que não excedam suas competências em face aos demais Estados-membros. Essa abordagem pode se basear na necessidade de policiar as competências dos atores administrativos. Ela poderia se expressar em procedimentos destinados a fazer valer as normas jurisdicionais: em certa medida, os mecanismos tradicionais da solução de controvérsias internacionais desempenham essa função, mas o mesmo acontece a OMC, na medida em que oferece proteções contra o exercício da jurisdição abusiva por agentes reguladores nacionais. As decisões no caso *Camarão/Tartaruga*, que concedem aos Estados direito de participação em procedimentos administrativos estrangeiros, podem ser incluídas nessa categoria.⁹⁰ Surgiram também outros mecanismos específicos, como as tentativas do GAFI de consultar Estados não membros antes de tomar medidas contra eles.⁹¹ Quanto ao policiamento de competências de uma forma vertical, em vez de horizontal, os debates sobre revisão das ações do Conselho de Segurança e da União Europeia indicam caminhos possíveis. Do ponto de vista dos direitos, essas revisões parecem ser menos o policiamento de uma delegação de poderes do que a proteção dos direitos dos Estados contra a intrusão, embora ambas as dimensões estejam frequentemente presentes.

Uma abordagem do direito administrativo global a partir dos direitos dos Estados poderia se basear numa concepção de ordem internacional pluralista, concedendo direitos a Estados como um meio de acomodar a diversidade e propiciar limitações à ação coletiva, necessárias para obter a participação de Estados. Do ponto de vista de certos países, esses direitos estariam baseados em teorias coletivas; para outros, eles poderiam derivar, em última instância, de direitos individuais. Enquadrada dessa forma, uma concepção de direito administrativo global baseada nos direitos dos Estados poderia ser um tanto limitada, mas bem apropriada a uma ordem pluralista. Até mesmo em ordens cosmopolitas ou solidaristas com fortes valores comuns e um compromisso com os direitos humanos, os direitos dos Estados poderiam ser úteis na organização da representação dos indivíduos ou de grupos de interesse social ou econômico no nível

global. Eles são então comparáveis a direitos de entidades locais ou estados num sistema federal, como expressões da utilidade administrativa e da diversidade cultural no interior da entidade maior. Numa sociedade solidarista ou cosmopolita, esse enquadramento pode coexistir facilmente com uma justificativa fundada nos direitos individuais, como acontece usualmente nos sistemas federais ou na União Europeia.

D | Implementação da democracia

A terceira concepção – a mais exigente do ponto de vista normativo – refere-se a ideais democráticos ao avaliar a necessidade, o desempenho e as possibilidades do direito administrativo global; essa concepção de sua função normativa pode ser interpretada de várias maneiras.

Alguns proponentes enfatizam o modo como o direito administrativo global serve à democracia assegurando adesão administrativa às leis aprovadas pelo legislativo e proporcionando transparência e participação do público na criação de normas de caráter administrativo. Isso pode variar em função dos sistemas jurídicos envolvidos: por exemplo, entre os requisitos para participação pública, o direito administrativo americano enfatiza obrigações judicialmente impostas a agências para considerar de forma adequada os diversos interesses sociais e econômicos afetados por suas decisões, e para oferecer uma decisão motivada à escolha de determinada política pública. Tal motivação tem de incluir respostas às opiniões e comentários expressados pelos devidos representantes através dos mecanismos de participação pública. Porém, essa concepção procedimentalizada da participação pública encontra uma expressão limitada em muitos outros sistemas nacionais.⁹² Os sistemas democráticos nacionais variam em seus meios de operacionalizar o controle democrático e, portanto, divergem em seus modos de gerir a discricção que a administração efetiva requer. Alguns usam controles parlamentares ou controles executivos, como no caso de sistemas de controle centralizados que empregam análises de custo-benefício; outros utilizam especialistas, procedimentos de direito administrativo e revisão judicial. Mas apesar dessas diferenças, o direito administrativo, em todas essas jurisdições, está preocupado fundamentalmente em garantir a democracia.

Alguns gostariam que o direito administrativo global tivesse essas mesmas funções para administrações que atuam na esfera transnacional ou internacional. Essa ideia de um papel democrático para o direito administrativo global pode ser afirmada com muita facilidade, mas enfrenta sérios problemas de definição e implementação. Em primeiro lugar, há dúvidas de que a sociedade internacional de hoje esteja suficientemente de acordo quanto aos padrões democráticos para usá-los como base de uma administração global comum. Em segundo lugar, o modelo nacional de direito administrativo está fundado numa determinada estrutura institucional, baseada num órgão legislativo democrático central e nas leis que promulga. Um sistema similar de democracia representativa global tem atualmente seus defensores,⁹³ mas costuma ser considerado ilusório ou até perigoso. Também não existem em nível global tribunais independentes de revisão, os quais são fundamentais para o direito administrativo nacional. Desse modo, um direito administrativo global teria de ser construído sobre alicerces muito diferentes: ou teria de democratizar a legislação internacional, de tal forma que ao assegurar a legalidade do ato administrativo, promoveria a *accountability* democrática, ou teria de construir procedimentos administrativos que pudessem assegurar elementos democráticos por si.⁹⁴ Porém, até agora, ambas as opções enfrentam o problema fundamental da ausência de teorias democráticas convincentes para a esfera global. Se o modelo eleitoral ou outros de representação direta fracassam, a maior parte do que sobra são recomendações para diferentes formas de democracia participativa ou deliberativa,⁹⁵ e essas recomendações dificilmente resolveriam o problema de definir “o público” que supostamente deve governar ou ser representado globalmente⁹⁶ nem conseguiriam projetar os mecanismos pelos quais a participação ou a deliberação global podem de fato ocorrer.⁹⁷ Formas de experimentalismo democrático, como aquelas adequadas à União Europeia,⁹⁸ precisam estar alicerçadas, pelo menos em certa medida, em um conjunto de instituições democráticas estáveis e bem desenvolvidas. Ainda que a deliberação em instituições reguladoras possa dar bons resultados,⁹⁹ sem mais do que isso é improvável que ela proporcione o acoplamento com o público que será necessário para lhe dar credenciais democráticas.¹⁰⁰ Essas

formas de tecnocracia deliberativa poderiam ser suficientes se a administração reguladora global não implicasse importantes escolhas e conflitos distributivos.¹⁰¹ Mas à medida que essa administração se intensifica, importantes questões distributivas se tornam mais evidentes e amplamente contestadas em muitos campos. Não surpreende, portanto, que a questão de uma teoria democrática para a administração global careça urgentemente de uma resposta convincente, mas é muito improvável que isso aconteça em breve.

Contudo, uma concepção do direito administrativo global promotora da democracia pode não depender de uma teoria democrática madura para o nível global. A esse respeito, Anne-Marie Slaughter sugeriu que muitos problemas de *accountability* democrática seriam resolvidos se a administração global funcionasse principalmente na forma de redes de governos, em que as autoridades nacionais participantes tivessem de responder democraticamente perante seus respectivos públicos através de instituições nacionais.¹⁰² Ela pondera que garantir essa *accountability* é provavelmente mais fácil no caso de redes do que em organizações internacionais baseadas em tratados, que possuem uma autonomia muito maior. A busca dessa *accountability* acarreta o fortalecimento de mecanismos nacionais, inclusive a extensão e o desenvolvimento de mecanismos de direito administrativo para gerir a participação dos agentes públicos nacionais no processo de tomada de decisões administrativas globais. Essa estratégia poderia promover um certo tipo de legitimidade democrática, mas sua eficácia ao fazer isso será provavelmente limitada em alguns aspectos importantes pela dinâmica prática da tomada de decisões em redes intergovernamentais. Além disso, tendo em vista que a administração global atua através de vários outros tipos importantes de instituições, além das redes intergovernamentais, essa estratégia proporcionaria apenas uma solução parcial. Por fim – e mais fundamental –, embora tal estratégia seja apropriada para um padrão pluralista de ordem internacional porque vincula a *accountability* pela tomada de decisões global às instituições jurídicas e políticas de cada Estado participante, pelo mesmo motivo ela pode, na verdade, funcionar contra a realização de concepções solidaristas ou cosmopolitas da administração internacional.

Diante disso, talvez fosse aconselhável que o direito administrativo global buscasse uma abordagem menos ambiciosa e mais pragmática. Ele poderia, por exemplo, reconhecer que nas atuais circunstâncias não existe nenhuma base democrática satisfatória para a administração global, mas que estruturas administrativas globais são necessárias para tratar de problemas que as democracias nacionais são incapazes de resolver sozinhas. Nessa situação não ideal, o direito administrativo global poderia dar passos pragmáticos no sentido de uma inclusão mais forte de interesses sociais e econômicos afetados por meio de mecanismos de participação e revisão abertos a ONGs, empresas e outros atores da sociedade civil, bem como Estados e organizações internacionais. No entanto, esses passos ficam aquém de uma representação do público equivalente aos mecanismos eleitorais nacionais e, assim, não serão capazes de justificar o exercício da autoridade administrativa numa base plenamente democrática. E, para cada passo, a construção de um direito administrativo global com metas democráticas teria de reavaliar os custos e benefícios da participação ampla, integrando assim experiência prática ao desenvolvimento gradual da *accountability* pública.

Conforme uma abordagem ainda mais limitada, o direito administrativo global poderia deixar de lado o objetivo de democratizar a administração global e concentrar-se nas outras funções justificatórias discutidas anteriormente, controlando a periferia para assegurar o funcionamento integral do regime, protegendo direitos e criando mecanismos aceitos e eficazes de *accountability* para controlar os abusos de poder e garantir os valores do Estado de direito. Com efeito, o melhor caminho provisório talvez seja colocar entre parênteses as questões de democracia (ao mesmo tempo em que se acalenta atributos e tendências democráticos onde sejam viáveis) e centrar o foco na realização de objetivos mais limitados, mas importantes.¹⁰³ Se isso é factível ou mesmo desejável, eis uma questão central e aberta no desenvolvimento futuro do direito administrativo global.

E | Quem está moldando o direito administrativo global?

Muitos dos mecanismos emergentes de direito administrativo global provêm de iniciativas do Ocidente e do Norte, e qualquer tentativa de justificar

a necessidade desse corpo jurídico deve encarar o desafio do viés político e intelectual. Esse desafio pode vir de duas formas, uma das quais diz respeito aos ideais normativos subjacentes.

Os modelos de direito administrativo usados neste ensaio e em todo o projeto são de origem europeia e americana e estão estreitamente ligados à ascensão do Estado liberal e à expansão de suas atividades reguladoras e administrativas no final do século XIX e início do XX.¹⁰⁴ Desse modo, a transferência desses modelos para o ambiente administrativo global pode implicar uma ordem liberal para essa esfera, às custas de modos um pouco diferentes de ordenar as sociedades existentes na Ásia e na África principalmente. Mas nem todas as bases normativas do direito administrativo global estão ligadas a um modelo liberal de sociedade. Abordagens centradas no controle intrarregime e na proteção dos direitos dos Estados também podem ser aplicadas numa ordem não liberal. Porém, para justificar uma concepção mais exigente de direito administrativo global (e mais compatível com concepções democráticas), é improvável que seja suficiente se apoiar apenas nessas duas abordagens; ao contrário, as justificações devem provavelmente se basear, de uma forma ou outra, nos direitos civis individuais, direitos econômicos e democracia, refletindo em certa medida as concepções solidarista ou cosmopolita do ordenamento internacional. Contudo, até mesmo uma forma limitada dessa reconceituação poderia enfrentar contestações políticas: uma ordem internacional baseada em direitos individuais ou econômicos talvez esteja próxima demais das concepções liberais ocidentais para ser universalmente aceita. Enfatizar o papel organizador da soberania do Estado talvez se revele superior para lidar com o desafio da diversidade.¹⁰⁵

Um desafio fundamental consistirá, portanto, em aprender sobre e determinar em que medida concepções comuns de direitos individuais ou econômicos e democracia podem servir de base para o direito administrativo global; talvez seja preciso reconhecer que concepções mais exigentes de direito administrativo supranacional terão de se limitar a órgãos administrativos que atuem em regiões ou setores que compartilham uma profundidade suficiente de valores comuns.¹⁰⁶ Por outro lado, será necessário examinar concepções alternativas de direito administrativo em

outros modelos de sociedade, que possam ser operacionalizadas em instituições similares às do direito administrativo ocidental, mesmo que tenham bases normativas diferentes. Nesse caso, o direito administrativo global poderia se tornar não tanto um sistema normativo coerente, mas algum tipo de “consenso sobreposto”. O grau em que isso pode ser possível é uma questão que requer mais pesquisa e intenso debate.

Um segundo desafio poderia centrar-se na atual ordem institucional internacional a qual o direito administrativo global busca construir e aperfeiçoar. Sob uma crítica radical, as instituições atuais de governança global podem ser vistas como “imperiais”, promovendo os objetivos e estabilizando o domínio dos países industrializados do Norte às custas do Sul e das classes dominantes capitalistas às custas de povos dominados.¹⁰⁷ Suponhamos que essa acusação esteja correta (e ela é certamente plausível): o que isso significaria para o direito administrativo global? Os defensores provavelmente argumentariam que o direito administrativo global busca melhorar as instituições atuais e, ao torná-las mais responsáveis, poderia estar lançando as sementes para o fortalecimento futuro daqueles atualmente sub-representados e marginalizados. Os críticos, no entanto, poderiam sustentar que a estratégia do direito administrativo global é limitada demais; que mesmo que obtenha sucesso, apenas arranhará a superfície da injustiça institucional do presente. Ademais, estaria ajudando a legitimar a ordem atual e, assim, contribuindo para estabilizá-la, ao passo que é necessária uma mudança radical. Isso lembraria os debates clássicos e intratáveis entre reformadores e revolucionários, em que ambos os lados de algum modo têm razão. Mas apontaria também para a necessidade de pensar sobre as questões distributivas e os modos de obter maior *accountability* da administração global perante aqueles que são os mais excluídos hoje. A maioria das iniciativas propostas atualmente teria o efeito de aumentar a *accountability* perante as populações, atores do mercado, interesses sociais e países baseados no Norte. Aumentar a capacidade desses atores de cobrar e vigiar a governança global pode agravar as clivagens existentes no mundo e poderia enfraquecer instituições mais promissoras para os grupos em desvantagem. Para enfrentar os problemas fundamentais de *accountability*, o direito administrativo global talvez

tenha de criar modos de fortalecer e incluir povos e seus representantes do Sul. Desse ponto de vista, uma participação mais efetiva do mundo em desenvolvimento nas estruturas administrativas globais talvez seja mais urgente do que implementar mais uma trilha de influência das partes mais abastadas do mundo.

V | **ESTRATÉGIAS E TEORIAS DO DESENHO INSTITUCIONAL**

A construção de um direito administrativo global é inevitavelmente moldada e constringida por instituições e princípios existentes, bem como pelos padrões instáveis da ordem internacional e os fundamentos normativos delineados nas partes precedentes deste artigo. Dentro dessas limitações, muitas estratégias de desenho institucional são possíveis.

A | **Estratégias e trilhas para o desenvolvimento de um direito administrativo global**

Duas abordagens da construção de um direito administrativo global são evidentes na prática atual. Uma está centrada na aplicação do direito administrativo nacional à administração global “de baixo para cima”; a outra, na construção de mecanismos internacionais “de cima para baixo”.¹⁰⁸ Uma questão preliminar diz respeito a se – e em que medida – qualquer abordagem do desenvolvimento do direito administrativo global pode começar com abordagens desenvolvidas para o controle legal da administração em contextos nacionais.

1 | **RESTRIÇÕES À TRANSPOSIÇÃO DE INSTRUMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NACIONAL**

A transposição de instrumentos e métodos do direito administrativo nacional para as questões de governança global pode ser produtiva, mas enfrenta limites importantes, derivados principalmente da estrutura diferente da administração global – da relativa informalidade de muitas de suas instituições, de seus múltiplos níveis e da força de seus atores privados.

A. A informalidade da administração global. O direito administrativo nacional, apesar das muitas mudanças nas técnicas reguladoras em décadas recentes,¹⁰⁹ ainda se funda em um centro de administração de comando e

controle – de normas e decisões que vinculam atores privados e que emanam de uma entidade administrativa definida. Na administração global, não existe esse centro: com algumas exceções, ela consiste principalmente de órgãos administrativos com poder de fazer recomendações, mas não regras obrigatórias, ou de redes reguladoras, ou outros arranjos cooperativos intergovernamentais com procedimentos decisórios informais. Na esfera nacional, os desafios para o direito administrativo em relação a arranjos semelhantes podem talvez permanecer irresolutos sem tanto prejuízo, desde que os programas regulatórios mais importantes sejam viabilizados por meio de instrumentos legalmente vinculantes tradicionais. Porém, essa situação não se reproduz no nível global. Muitas vezes, não está claro em quais arranjos decisórios globais podemos ou devemos estabelecer direitos participativos nem quais ações deveriam ser revisáveis quando instrumentos e decisões vinculantes estão ausentes. Esses problemas não têm como ser evitados na esfera global apenas com uma administração baseada em uma relação de comando e controle e com força vinculante, já que isso implicaria uma delegação de poderes a instituições globais muito maior do que se pode imaginar, de forma realista, para o futuro próximo. Na administração descentralizada, esses desafios são menos graves porque os requisitos do direito administrativo global podem ser impostos sobre instituições administrativas nacionais de caráter regulatório.

B. A difusão da tomada de decisão num sistema de múltiplos níveis. Uma atribuição clara de responsabilidade pelas decisões é fundamental para o direito administrativo nacional, pois isso possibilita que diferentes entidades governamentais sejam responsabilizadas. Contudo, na esfera global, devido às estruturas cooperativas frequentes na governança, essa responsabilidade é geralmente difícil de determinar: as decisões frequentemente serão atribuíveis a atores nacionais, estrangeiros e internacionais juntos. Por um bom motivo: com frequência, esses atores precisam agir em parceria. Sob alguns aspectos, dificuldades similares são encontradas na estrutura da União Europeia – as quais também poderão permanecer irresolutas.¹¹⁰

C. O elemento privado na administração global. Na esfera nacional, os atores privados assumem muitas vezes funções reguladoras, mas muitas

delas dentro de estruturas de delegação de órgãos públicos e todas embutidas numa ordem em que os organismos públicos, tanto administrativos como legislativos, possuem meios relativamente efetivos de intervenção para controlar e corrigir a governança privada. O nível global carece em larga medida dessa ordem pública, e, no entanto, instituições privadas executam tarefas de amplo alcance, com frequência estimuladas pela ausência de regulamentação pública efetiva. Nessas circunstâncias, não está claro como a *accountability* pode ser organizada para a governança privada. Algumas organizações de governança privada global, como a ISO e as federações internacionais de esportes, adotaram certos procedimentos de *accountability* e revisão a fim de aumentar sua eficácia e legitimidade, os quais possivelmente encontram paralelos no direito administrativo e privado nacional, pouco explorados até o momento.¹¹¹

Todas essas questões representam problemas para a transposição do direito administrativo nacional. Elas apontam para a necessidade de buscar mais inspiração nos limites do direito administrativo nacional e de pesquisar mais suas formas anômalas, se quisermos que os instrumentos nacionais sejam úteis para a esfera global. Porém, o que talvez seja mais sugestivo para os advogados administrativos é a perspectiva de que os laboratórios de inovação em direito administrativo global possam gerar ideias novas para o direito administrativo nacional, à medida que muitos dos problemas centrais do direito administrativo global estão cada vez mais sendo reconhecidos também no direito nacional.

Dentro dos limites estabelecidos por essas restrições, duas orientações básicas para o desenvolvimento do direito administrativo global podem ser identificadas na prática existente: uma abordagem de baixo para cima e uma outra, de cima para baixo.

2 | A ABORDAGEM DE BAIXO PARA CIMA

A “abordagem de baixo para cima” tenta assegurar a legalidade, *accountability* e participação na administração global mediante a extensão (e adaptação) dos instrumentos do direito administrativo nacional. As pressões em favor dessa extensão surgem quando parece que as instituições de governança global ou transnacional estão assumindo funções administrativas

nacionais que estavam anteriormente sujeitas a mecanismos de direito administrativo nacional de transparência, participação e revisão, mas que não são tão controladas no nível global. E se intensificam quando parece que os agentes reguladores nacionais que participam de governança internacional usam-na para proteger suas ações de uma avaliação efetiva nacional. Para remediar essa burla das salvaguardas do direito administrativo nacional, a abordagem de baixo para cima aplicaria requisitos de transparência, procedimentos de informe, comentário e revisão – não somente aos componentes internacionais das decisões administrativas nacionais, mas também à participação dos administradores nacionais nas decisões reguladoras internacionais – e exigiria transparência nas decisões para poder apoiar essa participação. Ela possibilitaria o escrutínio do processo regulador internacional na revisão judicial da ação administrativa nacional que busque implementar decisões internacionais e, possivelmente, também o exame das posições assumidas por funcionários nacionais antes e até durante sua participação no processo decisório global. Ela também ampliaria os poderes de revisão dos tribunais nacionais para incluir decisões internacionais que afetem diretamente os indivíduos, com a possibilidade de rejeitarem-nas se, por ventura, infringirem direitos individuais ou contiverem erros procedimentais.¹¹² Padrões de procedimento e revisão diferentes daqueles que se aplicam na esfera nacional seriam concebíveis nessa perspectiva. Desse modo, requisitos procedimentais menos exigentes e um maior grau de deferência por órgãos de revisão poderiam ser aplicados a decisões tomadas pelas autoridades nacionais no contexto decisório global e não a decisões análogas puramente nacionais, e isso devido aos imperativos de confidencialidade, flexibilidade e rapidez nas negociações internacionais. Alternativamente, poder-se-iam aplicar requisitos mais rigorosos e com menos deferência considerando-se que a formulação de políticas administrativas globais é mais opaca e menos suscetível a mecanismos informais de participação e revisão do que sua equivalente nacional; ressaltando-se ainda que esta não está encaixada numa estrutura de controle por um congresso ou parlamento.¹¹³

Uma vez que em muitas de suas partes a administração global é composta por agentes reguladores nacionais em cooperação e tendo em vista

que sua eficácia depende com frequência da implementação nacional, essa abordagem de baixo para cima poderia realmente ser eficaz para assegurar a *accountability* e poderia ser um instrumento poderoso para vincular a administração global a procedimentos democráticos. Porém, ela também enfrenta limitações e problemas. Como observamos anteriormente, essa abordagem poderia ser implementada com facilidade no caso das tomadas de decisões globais por redes intergovernamentais, mas seria muito mais difícil aplicá-la a organizações internacionais formais ou a arranjos de governança híbrida ou privada. E é difícil antever como poderia ser aplicada à administração descentralizada, por outros Estados. Além disso, sua implementação exigiria alguma maneira de ordenar a diversidade de técnicas que necessariamente se desenvolveriam quando diferentes países estabelecessem seus procedimentos próprios e buscassem assim influenciar os órgãos administrativos globais de maneiras divergentes. A implementação da abordagem de baixo para cima também enfrentaria a objeção séria de que os Estados poderosos exercem uma influência muito maior na administração global do que os mais fracos. E aqueles que buscassem essa implementação teriam de lidar com a questão dos conjuntos de interesses pertinentes: a que público ou públicos a governança global deveria prestar contas? Se o público compreendido é global ou transcende fronteiras e é diferente da soma dos públicos nacionais, os procedimentos nacionais talvez sejam insuficientes, pelo menos em sua forma tradicional. Isso poderia ser verdade também para a aplicação do direito administrativo nacional à administração global descentralizada: aqui também poderia ser necessário arquitetar modos de incluir um conjunto mais amplo de interesses do que simplesmente o público nacional.

A abordagem de baixo para cima é fundamentalmente restrita porque, embora os sistemas de direito administrativo nacionais ofereçam ideias valiosas, eles não são, em geral, passíveis de serem adotados como modelos diretos para se compreender e resolver problemas em condições bastante distintas como os do espaço administrativo global. A maioria dos sistemas nacionais trata da questão de funcionários do executivo ou de agências administrativas (sejam essas politicamente independentes ou não) que exercem autoridade delegada a eles por uma lei. Ao exercer essa

autoridade, as agências devem seguir procedimentos determinados que envolvem a participação das partes afetadas ou de um público mais amplo. Se uma pessoa com capacidade processual decide contestar uma decisão, o caso é submetido à revisão por órgãos independentes, principalmente judiciários, com referência à legalidade procedimental e substantiva.¹¹⁴ Esse modelo não se coaduna facilmente com as estruturas do direito internacional e da governança global, justamente pelas razões mencionadas anteriormente: falta de uma âncora democrática baseada em uma autoridade legislativa central ou na delegação de poderes dos órgãos democráticos nacionais; a ausência disseminada de mecanismos específicos de participação e revisão e o caráter geralmente não vinculante da regulamentação global; além disso, há a estrutura centrada no Estado do direito internacional, que torna difícil a participação e a capacidade processual individual. Portanto, o direito administrativo global, embora frua de alguns conceitos desenvolvidos pelo direito nacional, deve partir de premissas estruturais diferentes para poder construir mecanismos de *accountability* genuinamente globais. Isso pode significar um ponto de partida normativo distinto – que talvez não se baseie tanto na justificação pelos direitos individuais e a democracia, mas numa concepção pluralista, numa *accountability* mais firme dos administradores globais perante regimes internacionais e Estados participantes ou, em concepções solidaristas e cosmopolitas, na garantia de *accountability* perante a comunidade internacional emergente enquanto tal. E isso pode envolver mecanismos institucionais diferentes – mecanismos que são, em alguns casos, talvez inteiramente separados dos fundamentos democráticos e representam meios mais pragmáticos de controlar o poder dos atores administrativos.¹¹⁵

3 | A ABORDAGEM DE CIMA PARA BAIXO

A segunda estratégia para construir o direito administrativo global, a “abordagem de cima para baixo”, assemelha-se mais aos padrões do direito internacional contemporâneo e, portanto, evita alguns dos problemas envolvidos na aplicação de mecanismos nacionais de direito administrativo a instituições e atores globais. Tal estratégia promoveria mecanismos de *accountability* no nível global: indivíduos, grupos e Estados participariam

dos procedimentos administrativos globais; a revisão das decisões seria feita por organismos internacionais independentes e isso incluiria a revisão de decisões nacionais que fazem parte da administração global descentralizada. Mas isso também apresentaria novas dificuldades: exigiria a legalização e a institucionalização dos regimes administrativos informais, o que prejudicaria os benefícios oriundos dos modos de cooperação informal; regimes fortemente legalizados despertariam a desconfiança por parte de Estados e atores econômicos poderosos que teriam seus campos de ação discricionários reduzidos. Ademais, uma abordagem de cima para baixo poderia despertar mais dificuldades para implementação de mecanismos democráticos do que uma estratégia baseada (ao menos em parte) na *accountability* dos fóruns nacionais. Essa abordagem também enfrentaria muitos dos mesmos desafios da estratégia “de baixo para cima”, entre eles a difusão da tomada de decisões num sistema de múltiplos níveis (os efeitos frequentemente indiretos das decisões administrativas globais), a dificuldade de prover atores não estatais com direitos de participação e revisão dentro da orientação centrada no Estado de muitos regimes administrativos globais e a presença relevante do elemento privado na administração global.

Ambas as estratégias para construir um direito administrativo global apresentam dificuldades importantes. Por isso, é necessário considerar a possibilidade de outros modelos.

B | Para além da analogia nacional?

Mecanismos alternativos de *accountability*

Ruth Grant e Robert Keohane apontam para a carência geral, na governança global, de freios e contrapesos para a natureza não delegada do poder dos atores mais importantes e para a falta de um público global definido.¹¹⁶

Essa análise levanta também a possibilidade de serem criados mecanismos alternativos de *accountability*, para além dos mecanismos usuais do direito administrativo nacional: incluindo formas de *accountability* de caráter hierárquico, revisional e jurídico, reforçadas por pressões de mercado e de pares, por controles financeiros e por avaliações quanto à reputação pública.¹¹⁷ Uma vantagem adicional dessa mudança seria a ampliação dos atores compreendidos: enquanto o direito administrativo está centrado nos

atores públicos e, em especial, naqueles a quem se delegou poder, esses mecanismos também poderiam ser aplicados a atores privados, tais como ONGs ou empresas, assim como aos Estados, principais detentores de poder nas relações internacionais.

A estratégia proposta por Grant e Keohane é atraente, especialmente porque aponta para – e busca superar – limitações relevantes de uma concepção de direito administrativo baseada em modelos nacionais quanto a mecanismos de *accountability* global. Contudo, esses autores reconhecem que qualquer sistema baseado em *accountability* tem limitações: os Estados poderosos, em especial, continuarão a ser mais controlados pelas restrições de negociações do que por mecanismos de *accountability*. Existem, no entanto, vantagens em se insistir no exercício dentro das limitadas abordagens do direito administrativo. Até porque estão fundadas em elementos da esfera nacional, e isso expõe os obstáculos estruturais para aplicá-las globalmente. Toda teorização tem de partir de algum substrato, sendo que no direito administrativo esse substrato é particularmente rico, apesar de ter recebido até hoje pouca atenção dos teóricos das relações internacionais. Ademais, os mecanismos alternativos propostos podem ser entendidos como variantes dos instrumentos do direito administrativo: afinal, *accountabilities* de caráter hierárquico, supervisional e jurídico são formas bem conhecidas pelos administrativistas. Os demais mecanismos podem ser vistos como complementares, com o fim de compensar algumas das deficiências dos instrumentos de direito administrativo. O objetivo de pesquisas nessa linha seria desenvolver uma série de mecanismos de *accountability* para a administração global em que o direito administrativo contribuiria de forma significativa; as relações estruturais entre direito administrativo e outros mecanismos deveriam ser seriamente consideradas.

Outro modelo possível é a dinâmica visão experimentalista de “definição de padrões”, “empréstimo”, “inovação”, “monitoramento” e “aprendizado mútuo”, exemplificado em certa medida pelo *Open Method of Coordination* da União Europeia.¹¹⁸ Nesse modelo, diferentes instituições e atores, estejam eles no mesmo ou em diferentes níveis, não se relacionam a partir de posições hierárquicas nem exercem o controle uns dos outros, mas atuam um ao lado do outro, com vistas a obter o máximo de

informações e ideias e cooperar, bem como competir, na busca das melhores soluções (temporárias, ou seja, para aquele momento). Isso não teria de ficar restrito aos órgãos públicos, mas poderia incluir também um abundante grupo de organismos privados envolvidos na administração global. Outro modelo alternativo é o de “contestação e reforço mútuo”: diferentes níveis de participação e revisão estabelecem relações variáveis, permitindo que uns contestem outros com base em seus próprios princípios e padrões normativos. Entre os exemplos, temos as contestações de tribunais nacionais a instituições internacionais como o Conselho de Segurança da ONU; ou contestações de procedimentos administrativos nacionais pelo Órgão de Apelação da OMC.¹¹⁹ Ao longo do tempo, isso poderia levar ao fortalecimento e à adaptação mútua dos mecanismos de *accountability* nas diferentes dimensões da administração global. Nesse sentido, essa pode ser considerada uma estratégia provisória; mas poderia ser também um traço mais permanente de um espaço administrativo global, em que é provável que noções de legitimidade e justiça permaneçam sendo contestadas e divergentes por muito tempo.

As vantagens e desvantagens dessas abordagens ainda não foram plenamente exploradas. Assim como não o foi o potencial de outros “instrumentos não tradicionais de direito administrativo nacional” como fontes de ideias para regimes globais.¹²⁰ Por exemplo, as redes público-privadas e os mecanismos de incentivo econômico tornaram-se proeminentes na administração nacional e podem ser preferíveis às ferramentas clássicas (de comando e controle) do direito administrativo, em especial no cenário global, caracterizado pela ausência de instrumentos tradicionais para implementação de suas decisões. É provável, no entanto, que os desafios que essas inovações enfrentam nos sistemas nacionais – em particular no estabelecimento de *accountability* perante um grande público com o uso de mecanismos do direito administrativo – sejam exacerbados quando transpostos para o nível global. Alguns instrumentos nacionais já usados para promover a *accountability*, tais como exigir que as agências baseiem as suas decisões regulatórias em análises de custo-benefício, sujeitas à avaliação administrativa por um órgão independente ligado a líderes de governo eleitos ou mesmo o direito de responsabilidade civil, podem estar menos

expostos a essas contestações quando aplicados na administração global, mas correm o risco de enfrentar sérios problemas de eficácia.

VI | **A TEORIA POLÍTICA POSITIVA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

A teoria política positiva do direito administrativo global, embora fundamental para compreender os mecanismos emergentes e para criar e aplicar estratégias institucionais efetivas, foi muito pouco desenvolvida até agora. A identificação de regularidades institucionais e o seu desenvolvimento é especialmente difícil nesse campo, tendo em vista a natureza fragmentada das instituições internacionais e a ampla diversidade de atores que perseguem seus interesses através delas. Consequentemente, será difícil chegar a quaisquer conclusões tão genéricas quanto aquelas que se apresentaram a respeito da esfera nacional.¹²¹

Ao destacar a necessidade de manter-se atento às especificidades de cada regime, Eyal Benvenisti sugeriu quatro diferentes fatores que seriam fundamentais para o desenvolvimento de um direito administrativo global: competição entre Estados, competição nacional, competição interna dentro da respectiva instituição e valores em competição entre os diferentes atores.¹²² Uma vez que todos esses fatores interagirão de forma muito díspar em distintos cenários, será difícil extrair deles quaisquer padrões ou mesmo previsões de desenvolvimento institucional. Contudo, Benvenisti apresenta cautelosamente várias hipóteses que merecerão ser testadas. Entre elas, está a relutância de Estados poderosos em concordar com mecanismos de direito administrativo global, exceto se perceberem neles um favorecimento de suas ideias e seus interesses.¹²³ Outra hipótese é a tendência de os Estados democráticos com uma oposição interna forte defenderem mecanismos mais fortes de *accountability* nas instituições internacionais.¹²⁴ Uma terceira é a inclinação dos órgãos de revisão a criar normas administrativas fortes quando os atores do interior da instituição mostram um alto grau de desacordo, abrindo assim espaço para ações independentes.¹²⁵

Benvenisti também lança a hipótese de que mecanismos fortes de *accountability* se desenvolvem com frequência em situações de delegação

de poderes.¹²⁶ Isso se encaixa perfeitamente com a observação de Grant e Keohane de que é nas estruturas de delegação que os mecanismos de *accountability* podem funcionar melhor; as relações entre delegação e *accountability* certamente precisam de uma análise mais detalhada.¹²⁷ No entanto, o direito administrativo global está surgindo também fora de estruturas de delegação, muitas vezes impulsionado por um desejo de legitimidade (ou reputação pública) da parte dos próprios organismos administrativos. Na OCDE, por exemplo, foi em um momento de crise e contestação (em torno do Acordo Multilateral sobre Investimentos) no qual surgiram os esforços por maior transparência e inclusão. Isso corresponde bem à hipótese de Benvenisti de que os mecanismos de direito administrativo são uma função das relações de poder entre diferentes atores, mas com a observação de que é principalmente nos momentos de crises de legitimação que novos atores, como as ONGs, ganham poder e impulso para exigir a inclusão por meio de novos procedimentos.¹²⁸ Nas áreas com uma forte presença de ONGs, especialmente em questões ambientais, se costumam desenvolver os mecanismos de participação. Em situações como essas, que não se caracterizam por estruturas de delegação, outro argumento de Grant e Keohane torna-se relevante: para que a *accountability* se concretize, seus padrões devem ser expostos da forma mais exata possível.¹²⁹ Isso apontaria para um papel importante do direito substantivo: ao definir os poderes e limites dos atores administrativos globais, os órgãos de revisão poderiam exercer um controle mais eficaz e procedimentos participativos assumiriam mais importância.

VII | CONCLUSÃO

Este ensaio buscou oferecer um levantamento dos principais desenvolvimentos e questões centrais do direito administrativo global emergente. Uma vez que esse campo de pesquisa ainda está começando, todas as questões esboçadas requerem muito mais pesquisa e debate: nem as questões estruturais e empíricas, nem aquelas de doutrina ou normativas, nem mesmo as que dizem respeito ao desenho institucional e à teoria política positiva receberam até agora respostas satisfatórias. E o que é mais fundamental: há ainda espaço para que se conteste a utilidade de se falar em

“administração global” e “espaço administrativo global” ou de se defender o “direito administrativo global” como um campo de estudo.

Para tratar dessas questões, os colaboradores do Projeto de Pesquisa da NYU sobre Direito Administrativo Global e iniciativas equivalentes estão analisando uma ampla variedade de casos em que direito administrativo ou mecanismos, normas e procedimentos comparáveis ao direito administrativo são usados para promover transparência, participação e *accountability* em estruturas informais, cooperativas e híbridas e em sistemas de múltiplos níveis com responsabilidade decisória compartilhada. A definição de um campo de direito administrativo global pode ajudar a estabelecer conexões entre áreas especializadas de teoria e prática e assim revelar paralelos e contradições que não foram notadas anteriormente. A partir de um amplo conjunto de estudos de casos em áreas específicas e de esforços para desenvolver estruturas conceituais sintéticas e teorias normativas, as questões sobre o desenho e a necessidade de mecanismos de transparência, participação, revisão e legalidade na administração global poderão ser examinadas com mais detalhes. Assim também será possível uma análise mais profunda das características e divergências doutrinárias, bem como desenvolver e testar hipóteses de teoria política positiva.

É provável que o trabalho sobre questões normativas aprofunde a teoria democrática global e transnacional e levante questões desafiadoras sobre sua aplicação a estruturas administrativas específicas e a todo o projeto de direito administrativo global. Investigações normativas também enriquecerão a compreensão do espaço a ser ocupado pelos temas diversidade, igualdade e equidade no direito administrativo global. A necessidade de abordagens alternativas aos modelos atualmente dominantes de governança global e direito administrativo é urgente, mas está apenas começando a ser enfrentada.

NOTAS

1 Projeto de Pesquisa de Direito Administrativo Global, Instituto de Direito e Justiça Internacional da Escola de Direito da Universidade de Nova York, em conjunção com o Centro de Direito Ambiental e de Uso da Terra. Documentos de trabalho, relação bibliográfica e documentos do projeto estão na página do projeto na Internet em <http://www.iilj.org/global_adlaw>. Esse site inclui também o acesso para a página de parceiros do projeto e para outros projetos de pesquisa em todo o mundo em áreas relacionadas. Agradecemos as ideias e comentários específicos de muitos professores da casa, visitantes e alunos participantes desse projeto, bem como as contribuições dos participantes da Conferência da Sociedade de Direito Internacional do Japão realizada em Hiroxima, de uma oficina dos professores da Escola de Direito da NYU e de uma oficina de projeto NYU-Instituto de Direito Global de Oxford no Merton College, Oxford University. Somos gratos ao apoio financeiro do Filomen D'Agostino and Max Greenberg Faculty Research Fund, do Hauser Global Law School Program e de uma doação ao Instituto de Direito e Justiça Internacional da Carnegie Corporation de Nova York.

2 Uma extensa bibliografia encontra-se neste volume: “A Global Administrative Law Bibliography”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 365 (Verão/Outono 2005).

3 Sobre o exemplo alemão, ver Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (14. ed., 2002).

4 Algumas formas de tomada de decisão administrativa global estão estreitamente ligadas à solução de disputas, porque órgãos quase judiciais como o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC também desempenham importantes funções de supervisão reguladora.

5 Ver Richard B. Stewart, “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 63 (Verão/Outono 2005).

6 Sobre antitruste, ver Eleanor Fox, “International Antitrust and the Doha Dome”, 43 *VA. J. Int'l L.* 911, 925-32 (2003).

7 Para uma análise do Comitê de Basileia, ver David Zaring, “International Law by Other Means: The Twilight Existence of International Financial Regulatory Organizations”, 33 *Tex. Int'l L. J.* 281, 287-91 (1998); ver também David Zaring, “Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration”, 5 *Chi. J. Int'l L.* 547 (2005).

8 Lorenz von Stein, “Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht”, *6 Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich* 395 (1882). Para uma discussão da história inicial desta área temática, ver José Gascón y Marin, “Les transformations du droit administratif international”, *34 Recueil des Cours* 4, 7-15 (1930); e mais recentemente, Christian Tietje, *Internationalisiertes Verwaltungshandeln* (2001). Sobre Lorenz von Stein, ver Frank Schulz-Nieswandt, *Die Lehre vom Öffentlichen Gesundheitswesen bei Lorenz von Stein* (1989).

9 Ver Paul S. Reinsch, “International Administrative Law and National Sovereignty”, *3 AJIL* 1 (1909); ver também, Paul Négulesco, “Principes du droit international administratif”, *51 Recueil des Cours* 579 (1935). Para uma obra fundamental que desenvolve um conflito de abordagens do direito administrativo em questões transfronteiriças, ver Karl Neumeyer, *4 Internationales Verwaltungsrecht* (1936).

10 Ver Pierre Kazansky, “Théorie de l’administration internationale”, *9 Revue Generale de Droit International Public* 353, 360 (1902); ver também Négulesco, nota 9 *supra*, pp. 589-593. George Scelle, nos primeiros dois volumes de seu *Précis de droit des gens* (1932 e 1934), esboçou aspectos dessa abordagem, centrando-se no duplo papel das agências governamentais nacionais, que atuam ao mesmo tempo como atores nacionais e administradoras de ação internacional. Scelle pretendia desenvolver essa abordagem em um terceiro volume sobre direito administrativo internacional. Ver Scelle, *1 Précis de Droit des Gens* 69 (1932).

11 Noções como “uniões administrativas internacionais” continuam a ser reconhecidas, ver, *e.g.*, Rudiger Wolfrum, “International Administrative Unions”, in *2 Encyclopedia of Public International Law* 1041 (Rudolf Bernhardt ed., 1995). Os “tribunais administrativos” das organizações internacionais e mecanismos associados de revisão preocupam-se há muito tempo com um aspecto restrito mas importante da administração internacional, relacionado com os direitos dos funcionários dessas organizações e com questões gerais que dizem respeito ao serviço civil internacional. O papel significativo que esses tribunais podem desempenhar em certos casos é exemplificado pela decisão do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho em *Bustani v. Organização para a Proibição de Armas Químicas*, Julgamento N°. 2232, 16 de julho de 2003, disponível em <<http://www.ilo.org/public/english/tribunal/fulltext/2232.htm>>. O Tribunal sustentou elementos da reclamação de José Bustani quanto a sua demissão do posto de Diretor-Geral da OPAQ, que ocorreu depois de confrontos com os Estados Unidos em relação a inspeções da OPAQ de instalações químicas americanas; ver também Ana Stani, “Removal of the Head of a Multilateral Organization—Independence of International Organization and Their Secretariat

—Political Interference by Member State in the Operation of International Organization”, 98 *AJIL* 810 (2004).

12 C. Wilfred Jenks, *The Proper Law of International Organisations* (1963); Soji Yamamoto, “Kokusai gyoseiho no sonritsu kiban” (“A base positiva do Direito Administrativo Internacional”), in 76:5 *Kokusaiho Gaiko Zasshi* (“*The Journal of International Law and Diplomacy*”) 1 (1967); ver também *International Administration: Its Evolution and Contemporary Applications* (Robert S. Jordan ed., 1971); e Hugo J. Hahn, “Control Under the Euratom Compact” 7 *A. J. Comp. L.* 23 (1958).

13 Sobre a combinação de diferentes níveis na administração da União Europeia, ver Sabino Cassese, “European Administrative Proceedings”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 21 (Inverno 2004); ver também Giacinto della Cananea, “The European Union’s Mixed Administrative Proceedings”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 197 (Inverno 2004); Edoardo Chiti, “Administrative Proceedings Involving European Agencies”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 219 (Inverno 2004).

14 Ver Sidney Shapiro, “International Trade Agreements, Regulatory Protection, and Public Accountability”, 54 *Admin. L. Rev.* 435, 453-57 (2002).

15 Ver Kalypso Nicolaidis e Gregory Shaffer, “Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 251 (Verão/Outono 2005).

16 WTO Appellate Body, “United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,” WT/DS58/AB/R Doc. N.º. 98-3899 (12 out., 1998) [doravante *Shrimp–Turtle*]; ver discussão *infra* Parte III.C.3; ver também United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WT/DS248/AB/R (2003).

17 Ver, em geral, Rodney Bruce Hall & Thomas J. Biersteker (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance* (2002).

18 Ver Stewart, nota 5 *supra*. O argumento de que os indivíduos são os objetivos últimos da regulamentação legal é apresentado há muito tempo por uma tradição liberal de advogados internacionais. Ver, *e.g.*, J. L. Brierly, “Règles générales du droit de la paix”, 58 *Recueil des Cours* 5, 47-52 (1936).

19 Para uma abordagem mais antiga dentro dessa linha, ver Négulesco, nota 9

supra, pp. 604-05. Para tendências sobre uma conceituação similar na União Europeia, inclusive pelos seus tribunais, ver della Cananea, nota 13 *supra*.

20 Ver Martin Shapiro, “The Institutionalization of European Administrative Space,” in *The Institutionalization of Europe* 94 (Alec Stone Sweet et al. eds., 2001); Heinrich Siedentopf (ed.), *Der Europäische Verwaltungsraum* (2004).

21 Ver Anna Leander, “Conditional Legitimacy, Reinterpreted Monopolies: Globalisation and the Evolving State Monopoly on Legitimate Violence”, COPRI Working Paper 2002/10, 18, em <http://www.ciaonet.org/wps/lea04.pdf>; Elke Krahnemann, “Private Firms and the New Security Governance”, 5 *Conflict, Security and Development* (a sair 2005); Peter W. Singer, “War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law”, 42 *Colum. J. of Transnat’l L.* 521 (2004).

22 Sobre abordagens similares na jurisprudência da UE, ver Cassese, nota 13 *supra*, pp. 34-36.

23 Para uma ênfase nas raízes do direito administrativo global tanto no direito público como no direito internacional, ver, e.g., Négulesco, nota 9 *supra*, pp. 592-99; ver também Kazansky, nota 10 *supra*, p. 365.

24 Ver Michel Foucault, “Governmentality”, in Graham Burchell et al. (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* 87 (1991); ver também Christian Joerges, “The Turn to Transnational Governance and its Legitimacy Problems: The Examples of Standardization and Food Safety”, disponível em <http://www.law.nyu.edu/kingsburyb/spring04/globalization/Joerges%20Draft4%20%20g%20Feb%2004.doc>.

25 Ver Andrew Moravcsik, “Is there a ‘Democratic Deficit’ in World Politics? A Framework for Analysis”, 39 *Government and Opposition* 336 (2004).

26 Ver as complexas distinções conceituais em Karl Neumeyer, “Internationales Verwaltungsrecht: Völkerrechtliche Grundlagen”, in Karl Strupp (ed.), 1 *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie* 577, 577-81 (1924); ver também Gascón y Marin, nota 8 *supra*, pp. 9-24.

27 Ver Neumeyer, nota 26 *supra*; ver também Gerhard Hoffmann, “Internationales Verwaltungsrecht”, in Ingo von Munch (ed.), *Besonderes Verwaltungsrecht* 781 (6. ed. 1982).

28 Ver Négulesco, nota 9 *supra*, p. 593.

29 Ver, em geral, Maurer, nota 3 *supra*. O estudo do direito administrativo nacional ilumina as implicações normativas do tema, bem como suas funções políticas. Historicamente, a função política não foi de forma alguma a mesma em diferentes sistemas políticos: no século XIX, o direito administrativo se apresentou de diferentes maneiras e por diferentes razões em sistemas democráticos como o Reino Unido ou os Estados Unidos quando comparados com os regimes monárquicos predominantes à época em boa parte da Europa continental. Essas diferenças nas origens e atitudes para com o poder executivo tiveram repercussões que persistem até hoje. A investigação dessas diversas tradições de direito administrativo é, portanto, de grande relevância para o direito administrativo global. Ver Peter L. Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s”, 113 *Yale L. J.* 1341 (2004).

30 Para uma abordagem igualmente ampla, ver Tietje, nota 8 *supra*.

31 Ver Kazansky, nota 10 *supra*, p. 361; ver também Gascón y Marin, nota 8 *supra*, p. 20 e *passim*.

32 Benedict Kingsbury, “The Administrative Law Frontier in Global Governance”, 99 *Proc. Am. Soc. Int’l L.* (a sair 2005).

33 Ver, *e.g.*, Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without a State* (1997).

34 Ver Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (2004).

35 Ver Stewart, nota 5 *supra*. Sobre a aplicação de procedimentos americanos de avaliação do impacto ambiental quando da ratificação pelos Estados Unidos dos acordos do NAFTA e da Rodada Uruguai da OMC, ver Matthew Porterfield, “Public Citizen v. United States Trade Representative: The (Con)Fusion of APA Standing and the Merits Under NEPA”, 19 *Harv. Envtl. L. Rev.* 157 (1995); James Salzman, “Seattle’s Legacy and Environmental Reviews of Trade Agreements”, 31 *Envtl. L.* 501 (2001). Sobre o equilíbrio a ser alcançado em procedimentos de direito administrativo nos tribunais americanos no que diz respeito a sustentar as normas do direito internacional e conceder deferência a uma agência do governo americano quando a ação da agência está em conflito com uma decisão da OMC, ver Jane A. Restani & Ira Bloom, Ensaio, “Interpreting International Trade Statutes: Is the Charming Betsy Sinking?”, 24 *Fordham Int’l L. J.* 1533 (2001) – os autores defendem que os tribunais deveriam ser mais deferentes à agência sempre que

esta tiver seguido os procedimentos do contraditório ou outras salvaguardas do devido processo legal (*Idem*, pp. 1543-45).

36 Ver Caso U9/00 (Corte Constitucional da Bósnia e Herzegovina) (3 nov., 2000) (avaliando a Lei sobre Serviço na Fronteira do Estado) [doravante Caso U9/00], par. 9.

37 Ver Dayton Agreement, nota 2 *supra*, Annex 10, art. II; ver também *S. C. Res. U.N. SCOR*, 50^a Sess. *U.N. Doc./RES/1031*, pp. 26-27 (1995).

38 Caso U9/00, par. 9. Ver Carsten Stahn, “International Territorial Administration in the Former Yugoslavia: Origins, Developments and Challenges Ahead”, 61 *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 107, 158-59, 167-71 (2001).

39 Caso T-306/01 *R. Aden v. Council of the Eur. Union*, 2002 E.C.R. II-02387 (pedido de medidas provisórias).

40 Ordem do Presidente do Tribunal de Primeira Instância de 7 de maio de 2002, em http://europa.eu.int/eurlex/pri/end/oj/dat/2002/c_191/c_19120020810en00250026.pdf (última visita em 25 de março, 2005) (rejeitando pedido de medidas provisórias porque não havia urgência).

41 Para o procedimento geral do Conselho de Segurança, ver “Guidelines of the Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1267 (1999) for the Conduct of its Work, Nov. 7, 2002 as amended April 10, 2003”, em http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267_guidelines.pdf. Para um comentário sobre a decisão de retirar da lista, ver Per Cramér, “Recent Swedish Experiences with Targeted UN Sanctions: The Erosion of Trust in the Security Council”, in Erika de Wet & André Nollkaemper (eds.). *Review of the Security Council by Member States* 85, 94-95 (2003); ver também David Dyzenhaus, “The Rule of (Administrative) Law in International Law”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 129 (Verão/Outono 2005).

42 Ver Mattias Kumm, “Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice”, 36 *Common Market L. Rev.* 351 (1999).

43 Ver *Matthews v. United Kingdom*, App. N^o. 24833/94, 28 Eur. H.R. Rep. 361, par. 32 (1999) (que decidiu pela manutenção da responsabilidade de Estados-partes perante a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos [doravante Convenção] mesmo depois que tenham transferido suas competências a uma organização internacional, como no caso das Comunidades Europeias, que não estão diretamente submetidas à Convenção).

44 *Waite and Kennedy v. Germany*, App. N°. 26083/94, 30 Eur. H.R. Rep. 261, par. 68 (1999) (declarando que um “fator material” a determinar se a Convenção permitirá que a Alemanha conceda à Agência Espacial Europeia imunidade dos tribunais alemães é verificar se os requerentes têm um meio alternativo razoável para proteger seus direitos de acordo com a Convenção). Nesse caso, o Tribunal concluiu que os requerentes tinham meios alternativos de processo legal disponíveis e, assim, apoiou a concessão de imunidade. *Idem*, par. 73.

45 Stewart, nota 5 *supra*.

46 Ver Stewart, nota 5 *supra*.

47 Ver Zaring, “Informal Procedure”, nota 7 *supra*, p. 598.

48 Ver Peter Guthrie, “Security Council Sanctions and the Protection of Individual Rights”, 60 *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.* 491, 512-14 (2004).

49 Ver Dana Clark et al. (eds.), *Demanding Accountability: Civil-Society Claims and the World Bank Inspection Panel* (2003); ver também Gudmundur Alfredsson; Rolf Ring (eds.), *The Inspection Panel of the World Bank: A Different Complaints Procedure* (2001).

50 Ver Zaring, “Informal Procedure”, nota 7 *supra*, p. 557.

51 Ver James Salzman, “Accountability and Participation in OECD Regulation: Environment, Business and Laboratory Standards”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 175 (Verão/Outono 2005).

52 Encontram-se informações sobre os métodos da Força Tarefa em <http://www.fatfgafi.org/pages/0,2966,en_32250379_32237277_1_1_1_1_1,00.html>.

53 Ver *Codex Alimentarius Commission, Alinorm 03/25/3: Report of the Evaluation of the Codex Alimentarius and other FAO and WHO Food Standards Work* (2002).

54 Ver Harm Schepel, *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Markets* (2004).

55 Ver John Ruggie, “Taking Embedded Liberalism Global: The Corporate Connection”, in David Held; Mathias Koenig-Archibugi (eds.), *Taming Globalization: Frontiers of Governance* 93, 105-06 (2003).

56 Slaughter discute o duplo papel nacional e global dos funcionários públicos nacionais em *A New World Order*, nota 34 *supra*.

57 Ver *Shrimp–Turtle*, nota 16 *supra*.

58 *Idem*. Para um comentário ver Giacinto Della Cananea, “Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law”, 9 *European Public Law* 563 (2003); ver também Sabino Cassese, “Global Standards for National Administrative Procedure”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 111 (Verão/Outono 2005).

59 Markus Krajewski, *National Regulation and Trade Liberalization in Services* 164-78 (2003).

60 Ver, em geral, Henri Labayle et al., “Droit administratif et Convention européenne des droits de l’homme”, 11 *Revue Française de Droit Administratif* 1172 (1995).

61 Ver Ngaire Woods; Amrita Narlikar, “Governance and the Limits of Accountability: The WTO, the IMF and the World Bank”, 53 *International Social Science Journal* 569 (2001).

62 *Shrimp–Turtle*, nota 16 *supra*, par. 180 e seguintes.

63 Ver “Report of the Financial Action Task Force on Non-Cooperative Countries or Territories”, par. 41, disponível em <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/57/22/33921735.pdf>>.

64 Steve Suppan, *Consumers International’s Decision-Making in the Global Market*, Codex Briefing Paper (2004), disponível em <<http://www.tradeobservatory.org/library.cfm?RefID=36988>>.

65 Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública na tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Questões Ambientais, 25 de junho, 1998, 38 *I.L.M.* 517 (entrou em vigor em 30 de out., 2001) [doravante Convenção de Aarhus].

66 Para uma discussão anterior, embora breve, ver Négulesco, nota 9 *supra*, pp. 684-86.

67 Ver *Shrimp–Turtle*, nota 16 *supra*, par. 180; e U.S. Steel, nota 16 *supra*.

68 Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Art. 14, 999 *U.N.T.S.* 171 (1966) [doravante ICCPR]; Convenção, Arts. 6, 13, aberta para assinatura em 4 nov.

1950, 213 *U.N.T.S.* 221 (1955).

69 CEDH, Art. 8 (1); ver também John Joseph Cremona, “The Proportionality Principle in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in Ulrich Beyerlin et al. (eds.), *Recht Zwischen Umbruch und Bewahrung* 323 (1995).

70 *Krabbe v. IAAF et al.*, Oberlandesgericht Munich, 17 maio, 1995, citado em Gabrielle Kaufmann-Kohler; Antonio Ragozzi; Giorgio Malinverni, *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law* 32, 121 (2003), disponível em <<http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/kaufmann-kohler-full.pdf>>.

71 Para uma visão geral útil, ver Enzo Cannizzaro, *Il Principio della Proporzionalità nell’Ordinamento Internazionale* (2000).

72 *Waite and Kennedy v. Germany*, 30 Eur. H.R. Rep. 261 (1999).

73 *Idem*, par. 73.

74 *Idem*.

75 *Idem*, pars. 59, 64, 66, e 70.

76 *Fogarty v. United Kingdom*, App. No. 37112/97 34, Eur. H.R. Rep. 302 (2001).

77 *Idem*, p. 314, par. 36.

78 Ver Iain Cameron, “UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights”, 72 *Nordic J. of Int’l L.* 159 (2003).

79 Ver Salzman, nota 35 *supra*; ver também Dyzenhaus, nota 41 *supra*.

80 Ver Benedict Kingsbury, “Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law”, 104 *Kokusaiho Gaiko Zasshi* (“*The Journal of International Law and Diplomacy*”) 1 (2005).

81 Sobre esses tipos ideais, ver Andrew Hurrell, “International Law and the Making and Unmaking of Boundaries”, in Allen Buchanan; Margaret Moore (eds.), *States, Nations,*

and Borders: The Ethics of Making Boundaries, 275, 278-87 (2003); Benedict Kingsbury, “People and Boundaries: An ‘Internationalized Public Law’ Approach”, in *States, Nations, and Borders* 298, 299-302.

82 Sobre concepções normativas similares por trás do direito administrativo nacional, ver Eberhard Schmidt-Assmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee* (2. ed. 2004).

83 Tal concepção é apontada como a primeira tanto em razão do desenvolvimento evolucionário do direito administrativo global, cronologicamente, como das necessidades da administração global, na prática.

84 Ver, *e.g.*, Johannes Masing, *Die Mobilisierung des Burgers fur die Durchsetzung des Rechts* (1997).

85 Ver, em geral, Jose E. Alvarez, “Judging the Security Council”, 90 *A. J. I. L.* 1 (1996); ver também B. Martenczuk, “The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?”, 10 *E. J. I. L.* 517 (1999).

86 Ver Dyzenhaus, nota 41 *supra*.

87 *Idem*.

88 Ver *Metalclad Corp. v. Mexico*, 40 *I. L. M.* 55, par. 33. (NAFTA/ICSID (AF), 2001); ver também *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, Caso N°. ARB/02/3, pendente perante o Tribunal ICSID.

89 Graeme B. Dinwoodie; Rochelle Cooper Dreyfuss, “International Intellectual Property Law and the Public Domain of Science”, 7 *J. Int’l Econ. L.* 431 (2004).

90 Ver Cassese, nota 13 *supra*.

91 Ver site da Força Tarefa de Ação Financeira, nota 52 *supra*.

92 Sobre diferentes concepções e tradições de direitos de participação e seu desenvolvimento na União Europeia, ver Francesca Bignami, “Three Generations of Participation Rights before the European Commission”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 61 (Inverno 2004). Sobre as diferentes abordagens da participação na criação de normas

administrativas, ver Theodora Th. Ziamou, *Rulemaking, Participation and the Limits Of Public Law in the USA and Europe* (2001).

93 Ver Richard Falk; Andrew Strauss, “Toward Global Parliament”, 80 *Foreign Aff.* 212 (2001).

94 Para um problema similar no contexto da UE, ver Renaud Dehousse, “Beyond Representative Democracy: Constitutionalism in a Polycentric Polity”, in Joseph H. H. Weiler; Marlene Wind (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State* 135 (2003).

95 Ver Robert L. Howse, “Transatlantic Regulatory Co-operation and the Problem of Democracy”, in George A. Bermann et al. (eds.). *Transatlantic Regulatory Co-Operation* 469, 478-80 (2000).

96 Ver a crítica em Ruth Grant; Robert Keohane, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, IILJ Working Paper 2004/7, 14, disponível em <<http://iilj.org/papers/2004/2004.7%20Grant%20Keohane.pdf>>.

97 Ver, e.g., Jurgen Habermas (Max Pensky, trad. e ed), *The Postnational Constellation* (2001).

98 Ver Charles Sabel; Jonathan Zeitlin, “Networked Governance and Pragmatic Constitutionalism: The New Transformation of Europe” (manuscrito inédito, em arquivo dos autores).

99 Ver Joerges, nota 24 *supra*.

100 Ver a crítica pertinente em Martin Shapiro, “‘Deliberative’, ‘Independent’ Technocracy v. Democratic Politics: Will the Global Echo the EU?”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 347 (Verão/Outono 2005).

101 Sobre a falta de ênfase de muitas áreas de regulamentação da UE nesse contexto, ver Andrew Moravcsik, nota 25 *supra*, pp. 25-26; ver também Fritz Scharpf, *Governing Europe: Effective and Democratic?* (1999).

102 Ver Slaughter, nota 34 *supra*.

103 Ver Grant; Keohane, nota 96 *supra*.

104 Tratamos as tradições europeia e americana de direito administrativo e seus derivativos como parte de uma família, o que não significa ignorar as importantes diferenças entre as várias tradições.

105 Ver Benedict Kingsbury, “Sovereignty and Inequality”, 9 *E. J. I. L.* 599 (1998).

106 Para uma proposta desse tipo, ver Jurgen Habermas, *Der Gespaltene Westen* (2004).

107 Ver Bhupinder Singh Chimni, “International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making”, 15 *E. J. I. L.* 1 (2004).

108 Ver Stewart, nota 5 *supra*. Para um exemplo de debate paralelo, ver a proposta de Reuven Avi-Yonah de uma Organização Mundial do Investimento para regulamentar as empresas multinacionais e a resposta cética de Merritt Fox. Reuven Avi-Yonah, “National Regulation of Multinational Enterprises: An Essay on Comity, Extraterritoriality, and Harmonization”, 42 *Colum. J. of Transnat’l L.* 5 (2003); Merritt Fox, “What’s So Special About Multinational Enterprises?: A Comment on Avi-Yonah”, 42 *Colum. J. of Transnat’l L.* 551 (2004).

109 Ver, em geral, Richard B. Stewart, “Administrative Law in the Twenty-First Century”, 78 *N. Y. U. L. Rev.* 437 (2003).

110 Ver, *e.g.*, Eberhard Schmidt-Aßmann, “Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht, in der Europäischen Gemeinschaft”, 31 *Europarecht* 270 (1996); ver também Cassese, nota 13 *supra*; della Cananea, nota 13 *supra*; Chiti, nota 13 *supra*.

111 Joerges é um dos iniciadores da exploração contemporânea dessa área. Ver nota 24 *supra*.

112 Sobre as tentativas de tribunais europeus de revisar atos “preparatórios” no contexto dos múltiplos níveis da UE, ver Cassese, nota 13 *supra*; ver também della Cananea, nota 13 *supra*. Mas sobre problemas relacionados, ver Mario P. Chiti, “Forms of European Administrative Action”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 37-57 (Inverno 2004). Para uma afirmação do direito de deixar de lado decisões supranacionais, ver Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), Julgamento de 12 de outubro, 1993 (Maastricht), 89 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 155 (tradução inglesa em 33 *I. L. M.* 395 (1994)).

113 Para mais detalhes, ver Stewart, nota 5 *supra*.

114 *Idem.*

115 Ver Grant; Keohane, nota 96 *supra*, pp. 14-16.

116 *Idem*, p. 14.

117 *Idem*, p. 18.

118 Ver Sabel; Zeitlin, nota 98 *supra*.

119 Para uma interpretação paralela dos acontecimentos na UE, ver Miguel Maduro, “Europe and the Constitution: What if This is as Good as it Gets?”, in *European Constitutionalism Beyond the State* 74.

120 Ver Stewart, nota 5 *supra*.

121 Para o nível nacional, ver Matthew D. McCubbins, Roger Noll, Barry R. Weingast, “Politics and the Courts: A Positive Theory of Judicial Doctrine and the Rule of Law”, 68 *S. Cal. L. Rev.* 1631 (1995); ver também Matthew D. McCubbins, Roger Noll, Barry R. Weingast, “The Political Origins of the Administrative Procedure Act”, 15 *J.L. Econ. & Org.* 180 (1999).

122 Ver Eyal Benvenisti, “Public Choice and Global Administrative Law: Who’s Afraid of Executive Discretion?”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 323 (Verão/Outono 2005).

123 *Idem*, pp. 329-30.

124 *Idem*, pp. 331-33.

125 *Idem*, pp. 333-34.

126 *Idem*, pp. 334-35.

127 Ver Grant e Keohane, nota 96 *supra*, pp. 8-9.

128 Benvenisti, nota 122 *supra*, pp. 329-30.

129 *Idem*, pp. 334-35.

REFERÊNCIAS

- : “A Global Administrative Law Bibliography”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 365 (Verão/Outono 2005).
- : “Guidelines of the Security Council Committee Established Pursuant to Resolution 1267 (1999) for the Conduct of its Work, Nov. 7, 2002 as amended April 10, 2003”, disponível em <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267_guidelines.pdf>.
- : “Report of the Financial Action Task Force on Non-Cooperative Countries or Territories”, disponível em <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/57/22/33921735.pdf>, par. 41>.
- : *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, Caso N°. ARB/02/3, pendente perante o Tribunal ICSID.
- : Allen Buchanan; Margaret Moore (eds.), *States, Nations, and Borders: The Ethics of Making Boundaries*, 275, 278-87 (2003).
- : Ana Stani, “Removal of the Head of a Multilateral Organization—Independence of International Organization and Their Secretariat—Political Interference by Member State in the Operation of International Organization”, 98 *AJIL* 810 (2004).
- : Andrew Moravcsik, “Is there a ‘Democratic Deficit’ in World Politics? A Framework for Analysis”, 39 *Government and Opposition* 336 (2004).
- : Anna Leander, “Conditional Legitimacy, Reinterpreted Monopolies: Globalisation and the Evolving State Monopoly on Legitimate Violence”, COPRI Working Paper 2002/10, 18, disponível em <<http://www.ciaonet.org/wps/lea04.pdf>>.
- : Anne-Marie Slaughter, *A New World Order* (2004).
- : B. Martenczuk, “The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?”, 10 *E. J. I. L.* 517 (1999).
- : Benedict Kingsbury, “Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law”, 104 *Kokusaiho Gaiko Zasshi* (“*The Journal of International Law and Diplomacy*”) 1 (2005).
- : _____, “Sovereignty and Inequality”, 9 *E. J. I. L.* 599 (1998).
- : _____, “The Administrative Law Frontier in Global Governance”, 99 *Proc. Am. Soc. Int’l L.* (2005).
- : Bhupinder Singh Chimni, “International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making”, 15 *E. J. I. L.* 1 (2004).
- : Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), Julgamento de 12 de outubro, 1993 (Maastricht), 89 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 155 (tradução inglesa em 33 *I. L. M.* 395 (1994)).
- : *Bustani v. Organização para a Proibição de Armas Químicas*, Julgamento N°. 2232, 16 de julho de 2003, disponível em

- <<http://www.ilo.org/public/english/tribunal/fulltext/2232.htm>>.
- : C. Wilfred Jenks, *The Proper Law of International Organisations* (1963).
- : Carsten Stahn, “International Territorial Administration in the Former Yugoslavia: Origins, Developments and Challenges Ahead”, 61 *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 107, 158-59, 167-71 (2001).
- : Caso T-306/01 *R. Aden v. Council of the Eur. Union*, 2002 E.C.R. II-02387 (pedido de medidas provisórias).
- : Caso U9/00 (Corte Constitucional da Bósnia e Herzegovina) (3 nov., 2000) (avaliando a Lei sobre Serviço na Fronteira do Estado), par. 9.
- : Charles Sabel; Jonathan Zeitlin, “Networked Governance and Pragmatic Constitutionalism: The New Transformation of Europe” (manuscrito inédito, em arquivo dos autores).
- : Christian Joerges, “The Turn to Transnational Governance and its Legitimacy Problems: The Examples of Standardization and Food Safety”, disponível em <<http://www.law.nyu.edu/kingsburyb/spring04/globalization/Joerges%20Draft4%20%20g%20Feb%202004.doc>>.
- : Christian Tietje, *Internationalisiertes Verwaltungshandeln* (2001).
- : *Codex Alimentarius Commission, Alinorm 03/25/3: Report of the Evaluation of the Codex Alimentarius and other FAO and WHO Food Standards Work* (2002).
- : David Dyzenhaus, “The Rule of (Administrative) Law in International Law”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 129 (Verão/Outono 2005).
- : David Held; Mathias Koenig-Archibugi (eds.), *Taming Globalization: Frontiers of Governance* 93, 105-06 (2003).
- : David Zaring, “Informal Procedure, Hard and Soft, in International Administration”, 5 *Chi. J. Int’l L.* 547 (2005).
- : _____, “International Law by Other Means: The Twilight Existence of International Financial Regulatory Organizations”, 33 *Tex. Int’l L. J.* 281, 287-91 (1998).
- : Eberhard Schmidt-Aßmann, “Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht, in der Europäischen Gemeinschaft”, 31 *Europarecht* 270 (1996).
- : _____, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee* (2. ed. 2004).
- : Edoardo Chiti, “Administrative Proceedings Involving European Agencies”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 219 (Inverno 2004).
- : Eleanor Fox, “International Antitrust and the Doha Dome”, 43 *VA. J. Int’l L.* 911, 925-32 (2003).
- : Elke Krahnemann, “Private Firms and the New Security Governance”, 5 *Conflict, Security and Development* (2005).

- : Enzo Cannizzaro, *Il Principio della Proporzionalità nell' Ordinamento Internazionale* (2000).
- : Erika de Wet; André Nollkaemper (eds.). *Review of the Security Council by Member States* 85, 94-95 (2003).
- : Eyal Benvenisti, "Public Choice and Global Administrative Law: Who's Afraid of Executive Discretion?", 68 *L. & Contemp. Probs.* 323 (Verão/Outono 2005).
- : *Fogarty v. United Kingdom*, App. No. 37112/97 34, Eur. H.R. Rep. 302 (2001).
- : Francesca Bignami, "Three Generations of Participation Rights before the European Commission", 68 *L. & Contemp. Probs.* 61 (Inverno 2004).
- : Frank Schulz-Nieswandt, *Die Lehre vom Öffentlichen Gesundheitswesen bei Lorenz von Stein* (1989).
- : Fritz Scharpf, *Governing Europe: Effective and Democratic?* (1999).
- : Gabrielle Kaufmann-Kohler; Antonio Ragozzi; Giorgio Malinverni, *Legal Opinion on the Conformity of Certain Provisions of the Draft World Anti-Doping Code with Commonly Accepted Principles of International Law* 32, 121 (2003), disponível em <<http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/kaufmann-kohler-full.pdf>>.
- : George A. Bermann et al. (eds.). *Transatlantic Regulatory Co-Operation* 469, 478-80 (2000).
- : George Scelle, 1 *Précis de Droit des Gens* 69 (1932).
- : Giacinto Della Cananea, "Beyond the State: the Europeanization and Globalization of Procedural Administrative Law", 9 *European Public Law* 563 (2003).
- : _____, "The European Union's Mixed Administrative Proceedings", 68 *L. & Contemp. Probs.* 197 (Inverno 2004).
- : Graeme B. Dinwoodie; Rochelle Cooper Dreyfuss, "International Intellectual Property Law and the Public Domain of Science", 7 *J. Int'l Econ. L.* 431 (2004).
- : Gudmundur Alfredsson; Rolf Ring (eds.), *The Inspection Panel of the World Bank: A Different Complaints Procedure* (2001).
- : Gunther Teubner (ed.), *Global Law Without a State* (1997).
- : Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (14. ed., 2002).
- : Heinrich Siedentopf (ed.), *Der Europäische Verwaltungsraum* (2004).
- : Henri Labayle et al., "Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme", 11 *Revue Française de Droit Administratif* 1172 (1995).
- : Hugo J. Hahn, "Control Under the Euratom Compact" 7 *A. J. Comp. L.* 23 (1958).
- : Iain Cameron, "UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention on Human Rights", 72 *Nordic J. of Int'l L.* 159 (2003).
- : Ingo von Münch (ed.), *Besonderes Verwaltungsrecht* 781 (6. ed. 1982).
- : J. L. Brierly, "Règles générales du droit de la paix", 58 *Recueil des Cours* 5, 47-52 (1936).

1. A EMERGÊNCIA DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

- : James Salzman, “Accountability and Participation in OECD Regulation: Environment, Business and Laboratory Standards”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 175 (Verão/Outono 2005).
- : _____, “Seattle’s Legacy and Environmental Reviews of Trade Agreements”, 31 *Envtl. L.* 501 (2001).
- : Jane A. Restani; Ira Bloom, Ensaio, “Interpreting International Trade Statutes: Is the Charming Betsy Sinking?”, 24 *Fordham Int’l L. J.* 1533 (2001).
- : Johannes Masing, *Die Mobilisierung des Burgers fur die Durchsetzung des Rechts* (1997).
- : Jose E. Alvarez, “Judging the Security Council”, 90 *A. J. I. L.* 1 (1996).
- : José Gascón y Marin, “Les transformations du droit administratif international”, 34 *Recueil des Cours* 4, 7-15 (1930).
- : Joseph H. H. Weiler; Marlene Wind (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State* 135 (2003).
- : Jurgen Habermas (Max Pensky, trad. e ed), *The Postnational Constellation* (2001).
- : _____, *Der Gespaltene Westen* (2004).
- : Kalypso Nicolaidis e Gregory Shaffer, “Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance without Global Government”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 251 (Verão/Outono 2005).
- : Karl Neumeyer, 4 *Internationales Verwaltungsrecht* (1936).
- : Karl Strupp (ed.), 1 *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie* 577, 577-81 (1924).
- : Lorenz von Stein, “Einige Bemerkungen uber das internationale Verwaltungsrecht”, 6 *Jahrbuch fur Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich* 395 (1882).
- : Mario P. Chiti, “Forms of European Administrative Action”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 37-57 (Inverno 2004).
- : Markus Krajewski, *National Regulation and Trade Liberalization in Services* 164-78 (2003).
- : Martin Shapiro, “‘Deliberative’, ‘Independent’ Technocracy v. Democratic Politics: Will the Global Echo the EU?”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 347 (Verão/Outono 2005).
- : _____, “The Institutionalization of European Administrative Space,” in Alec Stone Sweet et al. (eds.), *The Institutionalization of Europe* 94 (2001).
- : Matthew D. McCubbins, Roger Noll, Barry R. Weingast, “Politics and the Courts: A Positive Theory of Judicial Doctrine and the Rule of Law”, 68 *S. Cal. L. Rev.* 1631 (1995).
- : _____, “The Political Origins of the Administrative Procedure Act”, 15 *J.L. Econ. & Org.* 180 (1999).

- : Matthew Porterfield, “Public Citizen v. United States Trade Representative: The (Con)Fusion of APA Standing and the Merits Under NEPA”, 19 *Harv. Envtl. L. Rev.* 157 (1995).
- : *Matthews v. United Kingdom*, App. N°. 24833/94, 28 Eur. H.R. Rep. 361, par. 32 (1999).
- : Mattias Kumm, “Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice”, 36 *Common Market L. Rev.* 351 (1999).
- : Merritt Fox, “What’s So Special About Multinational Enterprises?: A Comment on Avi-Yonah”, 42 *Colum. J. of Transnat’l L.* 551 (2004).
- : *Metalclad Corp. v. Mexico*, 40 *I. L. M.* 55, par. 33. (NAFTA/ICSID (AF), 2001).
- : Michel Foucault, “Governmentality”, in Graham Burchell et al. (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* 87 (1991).
- : Miguel Maduro, “Europe and the Constitution: What if This is as Good as it Gets?”, in *European Constitutionalism Beyond the State* 74.
- : Ngaire Woods; Amrita Narlikar, “Governance and the Limits of Accountability: The WTO, the IMF and the World Bank”, 53 *International Social Science Journal* 569 (2001).
- : Paul Négulesco, “Principes du droit international administratif”, 51 *Recueil des Cours* 579 (1935).
- : Paul S. Reinsch, “International Administrative Law and National Sovereignty”, 3 *AJIL* 1 (1909).
- : Peter Guthrie, “Security Council Sanctions and the Protection of Individual Rights”, 60 *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.* 491, 512-14 (2004).
- : Peter L. Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s”, 113 *Yale L. J.* 1341 (2004).
- : Peter W. Singer, “War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law”, 42 *Colum. J. of Transnat’l L.* 521 (2004).
- : Pierre Kazansky, “Théorie de l’administration internationale”, 9 *Revue Generale de Droit International Public* 353, 360 (1902).
- : Reuven Avi-Yonah, “National Regulation of Multinational Enterprises: An Essay on Comity, Extraterritoriality, and Harmonization”, 42 *Colum. J. of Transnat’l L.* 5 (2003).
- : Richard B. Stewart, “Administrative Law in the Twenty-First Century”, 78 *N. Y. U. L. Rev.* 437 (2003).
- : _____, “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 63 (Verão/Outono 2005).

- : Richard Falk; Andrew Strauss, “Toward Global Parliament”, 80 *Foreign Aff.* 212 (2001).
- : Robert S. Jordan (ed.), *International Administration: Its Evolution and Contemporary Applications* (1971).
- : Rodney Bruce Hall; Thomas J. Biersteker (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance* (2002).
- : Rudiger Wolfrum, 2 *Encyclopedia of Public International Law* 1041 (Rudolf Bernhardt ed., 1995).
- : Ruth Grant; Robert Keohane, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, IILJ Working Paper 2004/7, 14, disponível em <<http://iilj.org/papers/2004/2004.7%20Grant%20Keohane.pdf>>.
- : *S. C. Res. U.N SCOR, 50ª Sess. U.N. Doc./RES/1031*, pp. 26-27 (1995).
- : Sabino Cassese, “European Administrative Proceedings”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 21 (Inverno 2004).
- : _____, “Global Standards for National Administrative Procedure”, 68 *L. & Contemp. Probs.* 111 (Verão/Outono 2005).
- : Sidney Shapiro, “International Trade Agreements, Regulatory Protection, and Public Accountability”, 54 *Admin. L. Rev.* 435, 453-57 (2002).
- : Soji Yamamoto, “Kokusai gyoseiho no sonritsu kiban” (“A base positiva do Direito Administrativo Internacional”), in 76:5 *Kokusaiho Gaiko Zasshi* (“*The Journal of International Law and Diplomacy*”) 1 (1967).
- : Steve Suppan, *Consumers International’s Decision-Making in the Global Market*, Codex Briefing Paper (2004), disponível em <<http://www.tradeobservatory.org/library.cfm?RefID=36988>>.
- : *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Markets* (2004).
- : Theodora Th. Ziamou, *Rulemaking, Participation and the Limits Of Public Law in the USA and Europe* (2001).
- : Ulrich Beyerlin et al. (eds.), *Recht Zwischen Umbruch und Bewahrung* 323 (1995).
- : United States—Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WT/DS248/AB/R (2003).
- : *Waite and Kennedy v. Germany*, App. N°. 26083/94, 30 Eur. H.R. Rep. 261, par. 68 (1999).
- : WTO Appellate Body, “United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products,” WT/DS58/AB/R Doc. N°. 98-3899 (12 out., 1998) [doravante *Shrimp–Turtle*].

2.

O PROJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: UMA LEITURA A PARTIR DO BRASIL*

Michelle Ratton Sanchez Badin

INTRODUÇÃO

O projeto do Direito Administrativo Global (DAG) pode ser considerado um dos principais modelos analíticos e teóricos a respeito de governança global atualmente. O debate foi iniciado por um grupo de estudiosos e professores na Universidade de Nova Iorque (New York University – NYU), por meio do texto “Project Overview Article”, de 2003, discutido pela primeira vez em 2004¹ e publicado em 2005.² Depois disso, uma série de mesas de discussão, conferências e seminários ocorreram na América do Norte, Europa³ e, posteriormente, na América Latina, Ásia e África. Essa tem sido a dinâmica do trabalho em relação ao projeto: discussão, publicação e inclusão de um amplo grupo de estudiosos de diferentes tradições legais.

Este breve artigo pretende introduzir em poucas linhas o projeto do DAG e apontar algumas ideias das potencialidades do diálogo que foi estabelecido com acadêmicos da América Latina,⁴ com ênfase no contexto brasileiro. Com isso, o principal propósito aqui é aprimorar o entendimento a respeito da atual situação do debate na América Latina, assim como favorecer uma melhor compreensão da contribuição que a região pode fornecer para a análise do DAG, tanto com casos empíricos como com produção acadêmica na região e/ou no Brasil.⁵ Farei referências principalmente a matérias de Direito Administrativo e Direito Internacional,⁶ assim como eventuais análises cruzadas nesses campos.

1 | AS PRINCIPAIS LINHAS DO PROJETO DAG

O projeto do DAG compromete-se basicamente com uma análise que tem se desenvolvido em torno de três eixos principais:

1. Apresentação de conceitos de direito administrativo úteis para uma melhor compreensão dos processos de governança global;⁷
2. Identificação na regulação global de um conjunto de regras públicas, privadas e híbridas, assim como das instituições relevantes;⁸ e
3. Propostas e discussões a respeito de princípios normativos para a regulação global.⁹

O conjunto de artigos relacionados ao primeiro eixo procura identificar as características, princípios e postulados do campo do direito administrativo desenvolvidos em âmbito intraestatal, em diferentes tradições jurídicas, que podem contribuir na construção de categorias para tal regulação global emergente.¹⁰ Inicialmente, os princípios centrais estabelecidos pelo *Project Overview Article* foram: transparência, responsividade e *accountability*.¹¹ Análises posteriores desenvolvidas no projeto do DAG adicionaram outras importantes referências, tais como duplo grau de jurisdição, *rule of law*, abuso de poder, decisões fundamentadas, legalidade, participação, entre outras.¹² Dyzenhaus, posteriormente, propôs sistematizar os princípios invocados em três categorias do direito administrativo: constitutivas, com vistas a estabelecer a autoridade dos órgãos administrativos; substantivas, relativas a regras elaboradas pelos órgãos administrativos quando no exercício de suas funções; e procedimentais, identificadas com o conjunto de regras que definem o modo como os órgãos administrativos tomam suas decisões.¹³

No segundo eixo, o primeiro artigo publicado do projeto, também conhecido como *Framework paper*,¹⁴ identificou cinco tipos de regulação global, de acordo com o centro de produção de normas, quais sejam: i) organizações internacionais; ii) redes informais de funcionários governamentais; iii) agências estatais competentes para administração dos regimes globais (“administração compartilhada”); iv) instituições de caráter público-privado; v) outros entes privados que assumem funções de governança.¹⁵ Essas regulações presumem as duas perspectivas que Stewart¹⁶ definiu como as propostas de “baixo para cima” e do “topo para baixo”

para o Direito Administrativo Global, compreendendo assim tanto as estruturas mais formais quanto aquelas informais com atuação e impacto em nível global.

A partir desse mapeamento, há um amplo grupo de artigos que contribuem para uma análise mais descritiva sobre o funcionamento desses tipos de regulação global. A fim de que se possa ter uma ideia dos temas e áreas analisados, destacam-se os seguintes estudos: em relação à regulação por organizações internacionais, trabalhos sobre a OCDE e acordos internacionais de investimento; quanto às redes informais de funcionários governamentais, as Convenções da Basileia, na área de regulação financeira; sobre agências estatais competentes para administração de regimes globais (“administração compartilhada”), a promoção de acordos de reconhecimento mútuo; sobre instituições público-privadas; artigos examinando o *Codex Alimentarius*; em relação a artigos considerando entes privados com funções de governança, o caso da *International Standardization Organization (ISO)*.¹⁷ Esses trabalhos descritivos apresentam a maneira como estão emergindo as novas formas de regulação e o modo de suas interações, reforçando, fundamentalmente, o argumento sobre os limites dos princípios e estruturas do Direito Internacional clássico para compreender e sistematizar o novo fenômeno de regulação global.

Por fim, o terceiro eixo de discussão, correspondente ao eixo normativo do projeto do DAG, é apontado como o mais vulnerável e aquele no qual diferenças entre as culturas jurídicas deveriam ser contempladas.¹⁸ O princípio orientador desse debate é, no entanto, que qualquer elemento “normativo” deve compreender funções efetivas de governança. Como resultado, de acordo com os preceitos propugnados pelo DAG, tais elementos devem estar conectados à normatividade democrática, sob os princípios de legitimidade, transparência e *accountability*.¹⁹ Poucas são as contribuições que focaram em tais propostas normativas para a governança do DAG e, dentre aquelas que o fazem, suas preocupações principais foram com os conceitos de democracia e *accountability*.²⁰ Kingsbury, Stewart e Krisch anteciparam isso no “Project Overview Article” declarando que:

Work on the normative issues is likely both to deepen transnational and global democratic theory and to raise challenging questions about its application to specific administrative structures and to the whole project of global administrative law. Normative inquiries will also enrich operational understandings of the place of diversity, equality, and equity in global administrative law. The need for alternative approaches to the currently dominant models of global governance and of administrative law is pressing but is just beginning to be addressed. (KINGSBURY, 2005)²¹

Portanto, é sobre essa concepção aberta dos princípios normativos para o DAG que os fundadores do projeto pretenderam lançar o debate para identificação do que precisa ser o mínimo elemento comum para as regulações que compõem esse novo processo de governança global. Ao mesmo tempo em que os fundadores do DAG se vinculam a bases do sistema democrático de direito, eles procuram abrir para um debate interculturais jurídicas, a fim de não totalizar as concepções do DAG às tradições da *common law* estadunidense. O artigo de Chimni assim como o de André Orengel Dias, presentes nesta coletânea, procuram inclusive contestar esse grau de abertura para outras tradições jurídicas e para sistemas jurídicos com diferentes graus de integração (e capacidade de interferência) no sistema global.

2 | **CONTRIBUIÇÕES DO DAG PARA A AMÉRICA LATINA**

Existem três principais contribuições que identifiquei no debate do DAG: sua proposta como um projeto aberto e seu método de trabalho, seu papel em nomear um novo fenômeno da governança global a partir de uma linguagem eminentemente jurídica e sua habilidade em se articular com um debate mais amplo sobre governança global, nas linhas da ciência política e das relações internacionais.

2.1 | **Abertura e método de trabalho do DAG**

Uma das notáveis realizações do projeto do DAG, entre aqueles que trabalham com questões de governança global, é o seu método de trabalho planejado e muito organizado. O fato de o projeto ter sido desenvolvido por

um sólido grupo de estudiosos interessados em envolver um crescente número de acadêmicos assim como de profissionais no debate, e ter a sua localização em um centro bem conhecido – “Institute of International Justice and Law” da New York University –, garantiram uma dimensão importante para a sistematização e desenvolvimento do debate do DAG.

Dessa forma, o projeto, desde que foi lançado em 2003, promoveu um número considerável de encontros e mesas de discussão qualificados. Esses encontros foram nutridos por artigos de notáveis autores de diferentes áreas do direito (desde filósofos e sociólogos do direito a profissionais das áreas especializadas) e variados campos de atuação (acadêmicos, funcionários de organismos internacionais e de governo, entre outros). Além dessas preocupações, procura-se, ainda, envolver um crescente número de autores para além do eixo transatlântico EUA – Europa.

Vale notar que os artigos colaborativos não necessariamente reforçam as posições do DAG. Todos os três eixos de análise indicados estão em constante reconsideração, abertos às críticas e pontos de vista discordantes, valorizando ainda as contribuições descritivas sobre os diferentes tipos de regulação. Isso é devido ao fato de o projeto em si ter sido lançado como um espaço para o debate, desejando-se obter uma análise que fosse sofisticada e criticada por outros pontos de vista.

Nesse contexto, suspeito que um diálogo com a América Latina encara uma oportunidade e dois desafios. Em primeiro lugar, o projeto do DAG tem provocado vozes a partir do Sul, e o workshop de Buenos Aires, em março de 2007, foi uma dessas oportunidades, assim como as palestras de Stewart no Brasil em maio (São Paulo) e novembro (Rio de Janeiro) de 2008. No entanto, o primeiro – e mais importante – desafio na região é a falta de abordagem crítica ao debate de governança global²² e o indiferente debate acadêmico em questões conexas.

Um segundo desafio para profissionais e acadêmicos da América Latina é desenvolver um debate regional autêntico acerca das ideias do DAG. Mesmo se levarmos em conta as diferenças sociais, econômicas e institucionais entre os países da região, o contexto histórico e cultural similar pode favorecer um debate regional autêntico ou ao menos um intercâmbio de ideias mais próximo. Contudo, há falta de conhecimento – e algumas vezes

respeito – por parte dos demais países em relação ao debate acadêmico desenvolvido em um país da região. Isso é deteriorado pelas oportunidades restritas para encontros e fóruns comuns, assim como pelo limitado mercado editorial. Esse é um déficit a ser superado prevendo as possibilidades frutíferas de trabalhos comparativos, tal como o apresentado nesta coletânea por Maíra Rocha Machado e como proposto no Anexo 2 ao “Summary of Workshop Objectives and Issues for discussion” do workshop sobre questões do Direito Administrativo Global na América Latina.²³

2.2 | O DAG sofisticou as ferramentas analíticas disponíveis

Como apontado por Susan Marks, o fato de o projeto do DAG nomear processos de regulação global emergente é uma das maiores contribuições ao debate sobre governança global recente.²⁴ Marks qualifica que o DAG consegue focar corretamente os elementos mais importantes num espectro amplo de grandes e pequenas questões sobre o controle jurídico do processo de tomada de decisões no mundo contemporâneo, inclusive encontrando um formato adequado para apresentar tais questões.²⁵

Entendo que essa capacidade de “denominação” garantiu ao projeto do DAG um passo além daquele apresentado por outras importantes correntes sobre globalização e as mudanças do direito, incluindo seu papel no processo de governança global. Nesse sentido, tem-se um passo além daquele sobre o processo de legalização da ordem internacional, o qual, em um sentido, sofisticou o debate acerca dos conceitos sobre “hard-law” e “soft-law”²⁶ e, também, além das propostas para se considerar os movimentos normativos “de cima para baixo” e de “baixo para cima”.²⁷ Oportunamente, o projeto do DAG não só reconhece esses trabalhos prévios, mas os congrega em uma estrutura, desafiando as categorias restritivas do direito internacional clássico, promovendo o seu encontro com categorias desenvolvidas em outras subáreas do direito, como o direito administrativo em suas diferentes tradições.

Além da tentativa de “denominação”, o projeto do DAG, quando comparado a outras propostas do campo do direito sobre governança global – para ficar com alguns exemplos, elenco aqui os debates sobre *linkage*, governança em vários níveis e constitucionalismo²⁸ – abrange um grupo

maior de tipos de regulação global, estimulando a busca por ferramentas adequadas para um grupo heterogêneo de regras (do formato à origem), porém com impactos similares na realidade com a qual interagem. E, novamente, como um projeto institucionalizado, a produção do DAG tem sido bem-sucedida em promover o contraste perante outras propostas estruturais sobre governança global e definir sua própria especificidade.²⁹

Quando colocamos isso no contexto, a questão que surge é: em que medida os processos dialógicos de denominação e das estruturas de governança no projeto do DAG são relevantes para os países da América Latina?

O workshop de Buenos Aires considerou essa questão e definiu cinco painéis temáticos para debater as ideias do DAG, além das sessões de abertura e encerramento. Os painéis lidaram com: 1) ordenação público-privada na economia global: implicações para o direito administrativo nacional e transnacional; 2) investimentos transnacionais: governança baseada em tratados e sua implicação para o governo, sociedade civil e serviços públicos; 3) internacionalização dos direitos humanos: implicações do direito administrativo global; 4) combate à lavagem de dinheiro e governança na América Latina; 5) regulação ambiental e governança.³⁰ Todos esses painéis direcionaram os principais exemplos de como a regulação global está afetando o leque de campos de regulação comuns.

A questão transversal sobre “como a regulação da governança global e o emergente DAG estão conectados aos desenvolvimentos na prática e na conceituação do direito público na esfera pública dos países da América Latina”, contudo, não se confronta nem com um trabalho analítico sobre o estado da arte na área do direito administrativo, na região, nem mesmo com as concepções de direito internacional e a compreensão do processo de governança global que se forma a partir da realidade social e jurídica dos países da América Latina. Essa observação tem em mente os alertas de Chimni e Carol Harlow descritos na próxima seção.

3 | **RESTRIÇÕES E DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS IDEIAS DO DAG**

Como mencionado anteriormente, o fato de o projeto do DAG ser desenvolvido como um guarda-chuva aberto, permite que exista como parte dele

um número de trabalhos comentando e contestando sua estrutura de ideias. Sobre esse assunto, indicarei quatro dessas contestações que podem auxiliar na elaboração de um trabalho de DAG próximo ao debate latino-americano. Eles são: i) o conflito de culturas jurídicas no campo do direito administrativo; ii) as abordagens normativas *versus* as abordagens descritivas da teoria do DAG; iii) a metodologia do DAG e o grupo de interesses de países em desenvolvimento no contexto global; e iv) as vantagens analíticas e limites do DAG na comparação com outras teorias sobre governança. Examinarei esses pontos isoladamente ou em grupo, conforme a conveniência, a seguir.

3.1 | O conflito de culturas jurídicas no campo do direito administrativo

De acordo com Richard Stewart, um dos protagonistas do movimento, uma proposta que se pretenda global para se pensar o DAG deve necessariamente compreender diferentes culturas jurídicas.³¹ Como resultado, um dos principais desafios enfrentados pelo projeto do DAG está em buscar as ferramentas analíticas adequadas e esboçar uma base normativa que consiga atender a um variado leque de princípios e práticas jurídicas oriundas de diferentes contextos culturais.

É importante ter em mente, em primeiro lugar, que as tradições do direito administrativo são identificadas com culturas ocidentais, contando com duas vertentes de referência: os sistemas de *common law* e os sistemas de tradição *civil law*. Manuais de direito administrativo – incluindo os da América Latina – em geral investigam as diferenças entre esses sistemas. Suas conclusões são basicamente que o princípio base para o sistema *civil law* é o da legalidade e, para o sistema *common law*, o *rule of law* e o controle judicial.³² Apesar disso, teóricos de referência como Casese sustentam uma convergência entre os conceitos de direito administrativo nos sistemas de *civil law* e de *common law*.³³

Em segundo lugar, um alerta pelo artigo “*Summary of the workshop and issues for discussion*” do *workshop* de Buenos Aires: “There is a serious risk that the emerging practice of global administrative law will be too strongly influenced by developed countries – states with strong institutions,

global power and largely consolidated systems of administrative law”.³⁴ Essa afirmação nos leva a questionar: como diferentes tradições jurídicas influenciaram e continuam influenciando os sistemas da América Latina? Como elas podem impactar o envolvimento dos países latino-americanos no emergente direito administrativo global?

No caso do Brasil, é sabido que o sistema do direito administrativo – assim como a maior parte das instituições públicas – foi influenciado por uma combinação tanto do sistema *civil law* da Europa Ocidental quanto pelo sistema *common law*.³⁵ Similar ao exercício realizado por Richard Stewart a respeito das três grandes fases do direito administrativo nos EUA (STEWART, 2003), Maria Sylvia di Pietro estabelece quatro momentos e seus marcos fundamentais no sistema do direito administrativo brasileiro:³⁶ i) o período colonial, regulado pelo sistema português; ii) o período imperial, distinto pela produção de regras autônomas no Brasil – na época, influenciado principalmente pelo sistema francês; iii) o período que se iniciou com o sistema republicano, no qual houve influências a partir do modelo dos EUA e outros, e quando o campo do direito administrativo começou a ser compreendido como um sistema; e iv) o presente, desde a edição da Constituição de 1988. Esse último estágio é identificado com princípios democráticos, com a reforma do Estado e com as influências da abertura econômica do Brasil e crescente interdependência do mundo.

O sistema do direito administrativo brasileiro teve, portanto, múltiplas fases na importação de modelos, com diferentes paradigmas e formas de influência. Esse é um diagnóstico bem conhecido, embora análises críticas a esse fenômeno de transplante sejam marginais no Brasil.³⁷ Mais incomuns ainda são estudos correlacionando aquele fenômeno com uma perspectiva internacional ou global – um exercício interdisciplinar requisitado pelo projeto do DAG. Definitivamente, essas circunstâncias atuais podem limitar o papel de estudos brasileiros em colaborar com uma compreensão mais sofisticada das ferramentas do direito administrativo em nível global.

Se se toma como verdade a projeção de uma regulação de caráter administrativo em nível global, complementar ao exercício de autoanálise e autocrítica, coloca-se para o debate brasileiro provocar uma reflexão mais

propositiva em termos de desenho de modelos administrativos. Além disso, essa reflexão precisa estar pautada nas especificidades de um país em desenvolvimento, como é o Brasil, confrontando as limitações da estrutura burocrático-administrativa do país e sua cultura político-institucional.³⁸

Não se deve olvidar que qualquer reflexão com o propósito de diálogo com o movimento do DAG requererá, no mínimo, um diálogo mais próximo do campo do direito administrativo com estudos de direito internacional, no Brasil. Curiosamente, ambas as subáreas do direito inspiraram-se nos debates dos países do hemisfério norte, principalmente os europeus. No campo do direito internacional, esse traço histórico ainda é muito marcante e, como apontado por Lorca, agravou-se ao longo dos anos, prejudicando seu significado político nas últimas décadas, tanto no Brasil quanto na América Latina.³⁹ Essa *mimese* pode ser considerada um fenômeno generalizado em países em desenvolvimento, o que tende a levar a uma falta de imaginação institucional para suas participações no processo de governança global.⁴⁰

3.2 | *Accountability* como foco do projeto GAL

Accountability, ou, como definido em alguns espaços, prestação de contas, é uma das principais questões para o projeto do Direito Administrativo Global (KINGSBURY, 2006). Stewart define como elementos essenciais de *accountability* os padrões adequados de transparência, participação, decisão fundamentada e legalidade.⁴¹

No que concerne à estrutura do sistema de direito administrativo no Brasil, embora haja uma combinação híbrida de *civil law* e *common law*, esses sistemas não foram integralmente reproduzidos na cultura legal brasileira. Os princípios de “legalidade” e “devido procedimento legal”, por exemplo, estão totalmente integrados ao sistema jurídico nacional e são considerados pilares do direito administrativo doméstico. No entanto, o princípio de “democracia participativa” só foi recentemente incorporado aos processos administrativos no Brasil. A incorporação de novos institutos e princípios no direito administrativo brasileiro tem passado por importantes desafios no sentido de se repensar o conceito de Estado e da sua relação com a sociedade social, a ponto de se considerar como parte

da cultura jurídica local.⁴² Outra constatação apresentada por certos estudiosos tem sido a dificuldade de se estabelecer as bases normativas para avaliar a efetividade de tais mecanismos nas novas democracias na América Latina.⁴³

3.3 | As fronteiras normativo-descritivas e os interesses de países em desenvolvimento

O conflito entre análises descritivas de casos e o desenvolvimento de categorias normativas tem sido um dos pontos confrontados pelos colaboradores do projeto.⁴⁴ Nesse sentido, dentre algumas questões que estão colocadas, estão as seguintes: é possível esboçar uma base normativa prévia ao detalhamento da regulação global emergente? Em que medida as primeiras referências normativas estabelecidas pelo projeto podem ter um impacto imperialista na forma em que o direito administrativo global está sendo delineado? Qual a extensão da aplicabilidade das categorias identificadas pelo projeto para os países periféricos e em desenvolvimento (como contribuidores ao debate e partícipes do sistema global)?

Nesse sentido, Chimni, em defesa dos países em desenvolvimento, reforça a ideia de que é essencial à teoria do DAG combinar direito substantivo com elementos procedimentais – se é que isso não é inevitável (HARLOW, 2006; DYZENHAUS, 2008). Chimni apresenta uma importante – senão a única – contribuição ao projeto do DAG no que concerne à resistência e a contextualização dos países em desenvolvimento no sistema internacional. Independentemente da concordância com a tese de Chimni, deve-se reconhecer que seu alerta para especificidades dos países em desenvolvimento no envolvimento com o sistema global é muito eloquente.

Focar nas preocupações dos países em desenvolvimento compreende a análise do Estado e suas instituições e do mercado e suas instituições, assim como dos movimentos da sociedade civil em países em desenvolvimento. Por essa razão, sugiro que, antes de reconhecer valores e interesses – que podem ser diferentes em cada país no heterogêneo grupo dos “países em desenvolvimento” –, exploremos o empreendimento de nomeação do projeto do DAG (MARKS, 2005) em referência aos países em desenvolvimento.

Os cinco tipos de regulação global colocados pelo artigo-base do DAG (KINGSBURY, 2005) direcionam nossa atenção para o fato de que, em cada tipo de regulação, não somente questões legais mudam, mas também os agentes envolvidos e os papéis exercidos. A tabela a seguir detalha esses aspectos:

	TIPOS DE REGULAÇÃO GLOBAL DE CARÁTER ADMINISTRATIVO	TIPOS DE REGULADORES	MEIOS DE ATUAÇÃO DO REGULADOR	FORMA DE INTERAÇÃO COM O SISTEMA DOMÉSTICO	PAPEL DOS AGENTES DOMÉSTICOS	EXEMPLOS
(1)	ADMINISTRAÇÃO POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS FORMAIS	ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	LEGISLAÇÃO SUBSIDIÁRIA, DECISÕES VINCULANTES	BASEADO EM TRATADOS	NEGOCIAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO	OMC, CONSELHO DE SEGURANÇA, GAFI, BANCO MUNDIAL
(2)	ADMINISTRAÇÃO BASEADA EM AÇÕES COLETIVAS POR REDES TRANSNACIONAIS E ACORDOS COOPERATIVOS ENTRE OFICIAIS DE REGULAÇÃO NACIONAL	REDES TRANSNACIONAIS PÚBLICAS	DECISÕES NÃO VINCULANTES, MAS COM EFETIVIDADE	COORDENAÇÃO DE POLÍTICAS, MÚTUO RECONHECIMENTO	COOPERAÇÃO NEGOCIAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO	COMITÊ DA BASILEIA, ACORDO SOBRE BARREIRAS TÉCNICAS DA OMC, COOPERAÇÃO BILATERAL
(3)	ADMINISTRAÇÃO DISTRIBUÍDA CONDUZIDA POR REGULADORES NACIONAIS SOB TRATADOS, REDES OU OUTROS REGIMES COOPERATIVOS	REGULADORES NACIONAIS	DECISÕES TOMADAS EM UM PAÍS SOBRE QUESTÕES COM IMPACTO NO ESTRANGEIRO OU GLOBAL	AFETADOS POR DECISÕES DE OUTROS PAÍSES	UM TOMA A DECISÃO PARA OUTROS CUMPRIREM	REGULADORES NACIONAIS DE MEIO AMBIENTE
(4)	ADMINISTRAÇÃO POR ARRANJOS HÍBRIDOS INTERGOVERNAMENTAIS-PRIVADOS	GRUPOS HÍBRIDOS	PADRÕES QUASE OBRIGATÓRIOS	HARMONIZAÇÃO	ADOÇÃO	CODEX ALIMENTARIUS, ICANN

(5)	ADMINISTRAÇÃO POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS COM FUNÇÕES DE REGULAÇÃO	AGENTES PRIVADOS	PADRÕES PARA CONTEXTOS/ ASSUNTOS ESPECÍFICOS	HARMONIZAÇÃO DE CONTEXTOS/ ASSUNTOS ESPECÍFICOS	ADOÇÃO	ISO, ONGS
-----	------------------------------------------------------------------------------	---------------------	-------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------	--------	-----------

Exceto pela regulação a partir das organizações internacionais (1), a sistematização dos demais (2 a 5) sob um marco interpretativo, pelo DAG, é tida como uma iniciativa inovadora, nos estudos sobre governança global. Acredito que essa tenha sido a maior contribuição do projeto do DAG tanto teoricamente como enquanto ferramenta analítica. O trabalho de nomeação e categorização permite precisar algumas questões fundamentais para contextualização da inserção internacional hoje, para qualquer agente compreendido no processo. Em uma referência específica a países em desenvolvimento, eu destacaria as seguintes questões: em quais níveis os países em desenvolvimento estão desempenhando um papel? Quais são os meios disponíveis para sua atuação? Seus agentes domésticos têm conhecimento de que eles deveriam ou poderiam estar desempenhando papéis de repercussão global? Existe alguma coordenação entre tais agentes domésticos para tanto?

É interessante notar que os tipos (2), (3), (4) e (5) são os tipos de regulação aos quais países em desenvolvimento em geral e suas respectivas sociedades têm um acesso mais limitado. A falta de experiência pode prejudicar a habilidade de tais países para lidar com essas questões, e as técnicas envolvidas nesses níveis destacados são menos conhecidas e estudadas. Se considerarmos os tipos de regulação mapeados na tabela anterior, o que se observa é uma relação crescentemente mais autônoma de seus respectivos sistemas em relação ao sistema doméstico dos Estados. Como os países em desenvolvimento estão respondendo a esses tipos de regulação não tradicionais do Direito Internacional? Serão eles capazes de ter qualquer influência em sua definição e implementação?

Ainda não existe informação suficiente para explorar todas essas questões, tanto empírica quanto positivamente. A proposta é, então, questionar

quais as ferramentas adequadas para investigação das informações mais relevantes para os países em desenvolvimento (re)considerando suas habilidades e possibilidades perante esses arranjos globais e seus impactos no sistema administrativo doméstico.

O estudo comparativo de MACHADO e JORGE (MACHADO, 2007) elucidada como no nível (1) os diferentes agentes envolvidos estão lidando com a regulação global. Enquanto seus exemplos compreendem dois países em desenvolvimento (na mesma região), eles identificam diferentes resultados. Esse tipo de estudo empírico elucidada um importante ponto de partida para uma análise mais sofisticada sobre como os países em desenvolvimento estão se tornando parte desse sistema (administrativo) global. Esse estudo, por exemplo, inspira posteriores análises sobre o desenho institucional dos atores envolvidos, seus métodos de trabalho, o diferencial que qualquer experiência anterior tenha trazido para a coordenação com a regulação administrativa em questão e assim por diante. E mais: a sofisticação da análise pode, depois, auxiliar no ensaio da hipótese normativa do DAG.

No mesmo sentido, o exemplo de Chimni de países em desenvolvimento em negociação com o *Codex Alimentarius* (CHIMNI, 2005) pode ser considerado um convite para examinar com detalhes, em base comparativa, as diferenças e semelhanças dos resultados para os sistemas domésticos dos envolvidos. O que é novo nesse caso é que o *Codex Alimentarius* é considerado um tipo híbrido de regulação global (4), localizado entre aqueles nos quais os países em desenvolvimento têm menos experiência – e, algumas vezes, até mesmo menos oportunidades de acesso e participação nas suas deliberações.

Alguns outros artigos conectados ao projeto do DAG também consideraram a análise empírica em países em desenvolvimento, tais como Quênia, Malásia e Argentina.⁴⁵ O exercício realizado por autores de diferentes nacionalidades a partir de casos empíricos pode permitir que se extraiam referências semelhantes em cada um dos cinco tipos de regulação.

O avanço sobre os métodos de pesquisa empírica coloca-se, portanto, como a técnica primária para compreender os movimentos de integração dos países em desenvolvimento em nível global (administrativo). Os resultados baseados em casos, reforçados por comparações, podem colocar em

primeiro lugar a diversidade de respostas dos países em desenvolvimento – dando a chance para a surpresa de casos interessantes de resistência, conciliação e avanços. Caso contrário, pode ser arriscado basear a análise de novos tipos de regulação global – principalmente aqueles mal explorados pelos estudos dos países em desenvolvimento – em concepções enviesadas, fundadas em ideias ultrapassadas sobre a posição assimétrica de inserção dos países em desenvolvimento em sistema globais/ internacionais.

4 | **SUGESTÕES PARA UMA AGENDA DO DAG NA AMÉRICA LATINA E NO BRASIL**

Com base nas linhas anteriores existem dois eixos de trabalho para o desenvolvimento da agenda do DAG na América Latina: um para ser encaminhado em nível nacional/regional e outro no debate global sob a estrutura do DAG. Ambos têm de levar em conta o outro e, uma vez desenvolvidos, devem considerar as oportunidades de alimentação e retroalimentação de suas análises.

No primeiro eixo, acadêmicos e profissionais da região deveriam levar seriamente o debate sobre governança global em consideração tanto à estrutura institucional doméstica e regional como às culturas legais e políticas de seus países. Das considerações alcançadas neste artigo, em poucas palavras, a próxima agenda de pesquisa poderia contribuir enormemente para construir um próspero debate da regulação global emergente na região com: 1) um debate crítico sobre o processo de imitação e transposição de institutos de direito administrativo para os sistemas nacionais há muito estabelecido e o desafio em avançar na exportação de modelos e/ou de desenhos globais de regulação administrativa; 2) trabalhos interdisciplinares e pesquisas, entre acadêmicos e práticos, nacionais de um país e seus estrangeiros, de forma a provocar a imaginação institucional tanto sobre as instituições globais como as domésticas, nesse novo contexto global; e 3) estudos empíricos dos cinco tipos de regulação, o papel dos agentes domésticos e suas reações.

No segundo eixo, a abordagem do DAG para o debate jurídico latino-americano pode ser enriquecido por um permanente diálogo entre os estudiosos envolvidos. Mas, entende-se que existem dois tipos de trabalhos

que deveriam ser priorizados: um em relação à teoria geral dos modelos do direito administrativo na região e uma elaboração sobre os principais conceitos normativos da teoria do DAG e, ainda, outra frente que foque, sobretudo, os cinco tipos de regulação global. Para o primeiro, um exemplo poderia ser um debate sobre os métodos e procedimentos de *accountability* nos sistemas domésticos e o que, a partir daí, pode-se vislumbrar no tocante à aplicação desse princípio, em nível global. Para a segunda frente indicada, contribuições ricas podem aparecer a partir de análises empíricas de casos com perspectiva comparada (da mesma ou de diferentes regiões do mundo). Isso pode favorecer o contraste de realidades.

Se o artigo-base do DAG afirmou em 2005 que “[T]he need for alternative approaches to the currently dominant models of global governance and of administrative law is pressing but is just beginning to be addressed” (KINGSBURY, 2005), estudiosos latino-americanos deveriam tomar conhecimento disso o quanto antes. Concordar com isso não significa se integrar ao projeto e suas afirmações, mas se tornar um interlocutor, construindo e criticando essa proposta teórica que pretende estabelecer uma nova concepção jurídica sobre as relações globais.

NOTAS

* Uma versão preliminar deste artigo foi publicada em SANCHEZ BADIN, M. R., El proyecto “Derecho Administrativo Global”: una reseña desde Brasil. In: IILJ - Institut for International Law and Justice; Universidad San Andres. (Org.). *Cuadernos Res Publica Argetina - El nuevo Derecho Administrativo Global en America Latina*. Buenos Aires: Res Publica Argetina, 2009, v. 1, p. 135-154. Agradeço a assistência de Flávio Prol para a tradução de parte significativa do texto revisado e reformulado em inglês, SANCHEZ BADIN, M. R. *The global administrative law project: a review from Brazil*. 2009, apresentado no Hauser Globalization Colloquium Fall 2008: Global Governance and Legal Theory da New York University, para o português.

1 Mesa de discussão sobre o Projeto sobre Direito Administrativo e Governança Global, na Faculdade de Direito da NYU, 30 de janeiro de 2004. Para mais informações: <<http://www.iilj.org/gal/galroundtable2004.asp>> (último acesso em janeiro de 2012).

2 KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, RICHARD, WIENER, Jonathan (2005). “The emergence of global administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 15-62. Tradução do original em inglês para o português publicada neste livro.

3 Um encontro anual sobre DAG é realizado em Viterbo, com o patrocínio da NYU e do Instituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione (IRPA). Além disso, também na Itália, como parceiros da NYU: o “Inter-University Research Group between University of Rome “La Sapienza” and University of La Tuscia”, e “European University Institute in Florence”. Na Alemanha, o “Bremen Project”, uma pesquisa colaborativa entre a Universidade de Bremen, a Universidade Internacional (Bremen) e a Universidade de Bremen de Ciências Aplicadas. Na França, “Chaire Mutations de L’Action Publique ET Du Droit Publica at Sciences Po (Paris). E, no Reino Unido, o “Global Economic Governance Programme”, na “Oxford University”.

4 O primeiro encontro formal com estudiosos da América Latina ocorreu em Buenos Aires, em março de 2007. O encontro foi organizado pelo “Institute of Law and Justice (NYU)” e “University of San Andres”. O artigo com questões-base para o encontro está disponível em: <<http://iilj.org/GAL/documents/BuenosAiresGALWorkshopFramingtheIssues.pdf>> (último acesso em janeiro de 2012).

5 Uma realidade infeliz é o limitado intercâmbio cultural entre países da América Latina. Isso empobrece enormemente uma visão geral da América Latina; portanto, minha

intenção aqui, quando faço referências à América Latina, será somente situar o Brasil nesse contexto.

6 Inclusive o projeto se inicia com essa abordagem interdisciplinar, com Benedict Kingsbury no campo internacional e Richard Stewart no campo do direito administrativo.

7 “The concept of global administrative law begins from the twin ideas that much of global governance can be understood as administration, and that such regulatory administration is often organized and shaped by principles of an administrative law character”, cf. KINGSBURY, B., KRISCH, Nico (2006). “Introduction: global governance and global administrative Law in the International legal order”. *European Journal of International Law* 17(1): 1-14. p. 2.

8 “We describe this field of law as ‘global’ rather than ‘international’ to reflect the enmeshment of domestic and international regulation, the inclusion of a large array of informal institutional arrangements (many involving prominent roles for non-state actors), and the foundation of the field in normative practices, and normative sources, that are not fully encompassed within standard conceptions of international law”. *Ibidem*, p. 5. Os autores, por isso, especificam que “(t)he global administrative bodies include intergovernmental institutions, informal intergovernmental networks, national governmental agencies acting pursuant to global norms, hybrid public-private bodies engaged in transnational administration, and purely private bodies performing public roles in transnational administration”. Cf. KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WIENER, Jonathan (2005). “Foreword: global governance as administration – nation and transnational approaches to global administrative law.” *Law and contemporary problems* 68(3-4): 1-13. p. 5.

9 KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WIENER, Jonathan (2005). “The emergence of global administrative law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 15-62, p. 42.

10 Nesse sentido, ver CASSESE, S. (2005). “Administrative Law without the state? The challenge of global regulation”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 663-694, STEWART, R. (2005) “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 63-108, HARLOW, C. (2006). “Global Administrative Law: the quest for principles and values”. *European Journal of International Law* 17(1): 187-214. DYZENHAUS, D. (2008) “The concept of (global) administrative law”, *Institute for International Law and Justice (on the principles of administrative law in national systems and the EU)*, pp. 189-195.

11 Termo este não traduzido neste livro, deliberadamente, com o objetivo de manter a referência ao seu conteúdo na tradição da *common law*. A concepção tem sido apropriada no Brasil no campo das políticas públicas e nas áreas específicas do direito público, assumindo o anglicismo. Uma possível tradução para o termo, mas ainda sem correspondência completa, pode ser “prestação de contas” da administração pública.

12 CHIMNI, B. S. (2005). “Cooption and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 799-827, DYZENHAUS, D. (2005) “The rule of (administrative) law in international law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 127-167, STEWART R. (2005) “The global regulatory challenge to U.S. administrative law”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 695-762, HARLOW, C. (2006). “Global Administrative Law: the quest for principles and values.” *European Journal of International Law* 17(1): 187-214.

13 DYZENHAUS, D. (2008). The concept of (global) administrative law, Institute for International Law and Justice.

14 Ver nota de rodapé 2.

15 KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WIENER, Jonathan (2005). “The emergence of global administrative law.” *Law and contemporary problems* 68(3-4): 15-62. p. 20.

16 STEWART, Richard (2005). “US Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?”, *Law and contemporary problems* 68(3-4): 63-108.

17 Trabalhos examinando essas regulações e questões podem ser encontrados em compêndios de artigos, publicados nas revistas *Law and contemporary problems* (68:3-4), *New York University Journal of International Law and Politics* (37:1), *European Journal of International Law* (17:1), assim como no livro CASSESE, S., CAROTII, B., CASINI, L., MACCHIA, M; MACDONALD, E., SAVINO, M. (2008) *Global administrative law: cases, materials, issues*. IRPA/IILJ. (disponível em <<http://www.iilj.org/GAL/documents/GALCasebook2008.pdf>>, último acesso em Julho de 2009). A maior parte dos artigos pode ser encontrada em <<http://www.iilj.org/GAL/default.asp>> (último acesso em Julho de 2009).

18 “[...] global administrative law might be built not so much on a coherent normative x system, but rather on some kind of ‘overlapping consensus’. The extent to which this might be possible is a question requiring further research and vigorous debate.” Cf. KINGSBURY,

B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WEINER, Jonathan (2005). “The emergence of global administrative law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 16-62. p. 51/52.

19 “The problem of legitimacy raised by this shift of power and authority to extra-state processes and norms are graphically unresolved. So too are the problems of configuring suitable democracy-respecting but functionally effective relationships between national institutions (including national and sub-national administrative agencies and courts) and extra-national or private institutions of global governance. [...] The Global Administrative Law Research Project seeks to tackle such problems from new angles, through its analysis of global governance as administrative action.” CF. KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WIENER, Jonathan (2005). “Foreword: global governance as administration – nation and transnational approaches to global administrative law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 1-13. p. 3.

20 E.g., COHEN, J., SABEL, Charles (2005). “Global democracy?” *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 763-798, HARLOW, C. (2006). “Global Administrative Law: the quest for principles and values”. *European Journal of international Law* 17(1): 187-214, DYZENHAUS, D. (2008) The concept of (global) administrative law, Institute for International Law and Justice.

21 “O trabalho nas questões normativas é como se aprofundar tanto em teoria democrática global e transnacional como em sugerir perguntas desafiadoras sobre sua aplicação em estruturas administrativas específicas e em todo o projeto do direito administrativo global. Incursões normativas também enriquecem compreensões operacionais do lugar da diversidade, igualdade e equidade no direito administrativo global. A necessidade de enfoques alternativos em relação aos atuais modelos dominantes de governança global e de direito administrativo está pressionando, mas está apenas começando a ser dirigida”.

22 LORCA, A. B. (2006). “International law in Latin America or Latin America International Law? Rise, fall, and retrieval of a tradition of legal thinking and political imagination.” *Harvard International Law Journal* 47(1): 283-305.

23 Disponível em <<http://iilj.org/GAL/documents/BuenosAiresGALWorkshopFramingtheIssues.pdf>> (Março 2012).

24 “(...) the first and perhaps the most striking achievement of those responsible for New York University’s Global Administrative Law Project is that they have *named* a phenomenon. In doing so, they have invited us to think about how seemingly disparate

issues, structures and processes may be connected – how they might currently be connected, but also how more integrated global systems might be established in the future.” MARKS, S. (2005). “Naming Global Administrative Law.” *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 995-1001. p. 995.

25 No original, cf. as palavras da autora: “(it) gives shape and focus to na immense range of large and small questions about the legal control of decisionmaking in the contemporary world.” (MARKS 2005, 995).

26 ABBOT, K., SNIDAL, Duncan (2000). “Hard and soft law in international governance.” *International Organization* 54(3): 421-456; GOLDSTEIN et alli (2000). “Introduction: legalization and world politics”. *International Organization* 54(3): 385-399.

27 RAJAGOPAL, B. (2003). *International law from below: development, social movements, and Third World resistance*. Cambridge: Cambridge University Press; LEVIT, J. K. (2005). “A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments.” *The Yale Journal of International Law* 30 (winter): 125-209.

28 Sobre o debate de *linkages* a coletânea organizada a partir do Simpósio da *American Society of International Law*, publicado em 2002 no periódico *American Journal of International Law*, v. 96, n. 1, traz textos interessantes explorando o conceito e sua aplicação à dinâmica da Organização Mundial do Comércio. Sobre governança multiníveis, v. o texto que sintetiza esta preocupação no debate europeu face ao avanço da regulação da União Europeia de ZURN, M. (2001). “Political systems in the postnational constellation: societal denationalization and multilevel governance”, in RITTBERGER, V. *Global governance and the United Nations system*. Tokyo, United Nations University Press. Sobre o debate quanto à constitucionalização, uma interessante síntese é apresentada em CASS, D. (2005). *The Constitutionalization of the World Trade Organization: legitimacy, democracy, and community in the international trading system*. Oxford: Oxford University Press.

29 Nesse sentido, NICOLAIDIS, K., SHAFFER, Gregory (2005). “Transnational mutual recognition regimes: governance without mutual government.” *Law and contemporary problems* 68(3-4): 263-318, MACDONALD, E. (2008). The ‘emergence’ of global administrative law? *4th Global Administrative Law Seminar: Global Administrative Law: from fragmentation to unity?*. Viterbo.

30 Disponível em <<http://iilj.org/GAL/documents/BuenosAiresGALWorkshopFramingtheIssues.pdf>> (Acesso em outubro de 2008).

31 Cf. Stewart, R. (2005) “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?,” *Law & Contemporary Problems*, v. 68, p. 63: “(A) global administrative law must, of course, draw on legal principles and practices from many domestic and regional legal systems and traditions, as well as from sources in international law.”

32 CASSESE, S. (1994). *Las bases del derecho administrativo*. Madrid, Instituto Nacional de Administracion Publica. p. 58 e ss., descreve a formação do “direito administrativo” como campo de trabalho e a importância de Dicey em definir as categorias para o sistema de *common law*. Janet McLean, por outro lado, aponta para as diferenças entre a concepção de direito administrativo em diferentes países que adotam o sistema da *common law*. (p. 168), MCLEAN, J. (2005). “Divergent Conceptions of the State: Implications for Global Administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 167-187.

33 CASSESE, S. (1994). *Las bases del derecho administrativo*. Madrid, Instituto Nacional de Administracion Publica. p. 66-73.

34 Disponível em: <<http://iilj.org/GAL/documents/BuenosAiresGALWorkshopFramingtheIssues.pdf>> (acesso em outubro de 2008). No mesmo sentido, o artigo estruturante do projeto: KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WIENER, Jonathan (2005). “The emergence of global administrative law.” *Law and contemporary problems* 68(3-4): 15-62.

35 Tal influência ocorreu no final do século XIX, cf. DI PIETRO, M. S. Z. (2002). “500 anos de direito administrativo brasileiro.” *Revista Diálogo Jurídico* 10: 1-24. p. 14.

36 *Ibidem*, p. 3 e ss.

37 Como exemplo desse tipo de análise, ver FARIA, J. E. d. O. (1999). *O direito na economia globalizada*. São Paulo, Malheiros, SUNDFELD, C. A. (1999). A administração pública na era do direito global. *Direito Global*. C. A. SUNDFELD, VIEIRA, Oscar Vilhena. São Paulo, Max Limonad: 157-168, MATTOS, P. T. L. (2007). The Regulatory Reform in Brazil: New Regulatory Decision-Making and Accountability Mechanisms, Institute for International Law and Justice. Disponível em: <www.iilj.org> (acesso em outubro de 2008).

38 De forma contrária à experiência dos EUA, que vinha sendo usualmente a de exportador de modelos e, agora, devido às mudanças em nível global, também está sofrendo influências externas em seu sistema doméstico. Ver STEWART, R. (2005). “The global

regulatory challenge to U.S. administrative law”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 695-762.

39 LORCA, A. B. (2006). “International law in Latin America or Latin America International Law? Rise, fall, and retrieval of a tradition of legal thinking and political imagination.” *Harvard International Law Journal* 47(1): 283-305. O autor identifica quatro momentos principais na trajetória do direito internacional na América Latina: (i) de 1810 até 1880, o direito internacional como instrumento no processo de construção de uma nação (nation-building); (ii) de 1880 até 1950, o direito internacional como parte da criação discursiva da América Latina, assim como da linguagem para contestar sua definição; (iii) de 1950 até 1970, um período de radicalização profissional e fragmentação; e (iv) de 1970 até 2000, período de despolitização profissional e irrelevância do direito internacional como discurso para se pensar a região.

40 Para um exemplo de movimentos semelhantes na história, ver: RAJAGOPAL, B. (2003). *International law from below: development, social movements, and Third World resistance*. Cambridge, Cambridge University Press.

41 Cf. STEWART, R., op cit. “(...) adequate standards of transparency, participation, reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions made.”

42 Nesse sentido, ver o exemplo da criação da agência de telecomunicações no Brasil e seus mecanismos de participação em: MATTOS, P. T. L. (2007). *The Regulatory Reform in Brazil: New Regulatory Decision-Making and Accountability Mechanisms*, Institute for International Law and Justice.

43 MELO, M. A. (2005). “Institutional design, normative political theory and accountability.” *Revista Direito GV*. Nov: 195-207. O autor examina comparativamente teorias políticas, seus aspectos normativos e impactos nas novas democracias, requisitando uma revisão de certos aspectos normativos quando as teorias são aplicadas nesses novos contextos (de países não desenvolvidos).

44 Nesse sentido, ver: COHEN, J., SABEL, Charles (2005). “Global democracy?”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 763-798, MCLEAN, J. (2005). “Divergent Conceptions of the State: Implications for Global Administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 167-187, HARLOW, C. (2006). “Global Administrative Law: the quest for principles and values.” *European Journal of International*

Law 17(1): 187-214, DYZENHAUS, D. (2008). The concept of (global) administrative law, Institute for International Law and Justice.

45 AKECH, J. M. M. (2005). “Development partners and governance of public procurement in Kenya: enhancing democracy in the administration aid.” *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 829-868, MACCRUDDEN, C., GROSS, S. (2005). “WTO government procurement rules and the local dynamics of procurement policies: a Malaysian case study.” *European Journal of International Law* 17 (1): 151-187. E, para estudos de casos argentinos, ver os trabalhos apresentados no encontro em Buenos Aires, disponíveis em: <<http://www.illj.org/GAL/GALBuenosAires.asp>> (acesso em outubro, 2008).

REFERÊNCIAS

- : ABBOT, K., SNIDAL, Duncan. “Hard and soft law in international governance.” *International Organization* 54(3): 421-456, 2000.
- : AKECH, J. M. M. “Development partners and governance of public procurement in Kenya: enhancing democracy in the administration aid.” *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 829-868, 2005.
- : CASS, D. *The Constitutionalization of the World Trade Organization: legitimacy, democracy, and community in the international trading system*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- : CASSESE, S. *Las bases del derecho administrativo*. Madrid, Instituto Nacional de Administracion Publica. p. 58 e ss, 1994.
- : _____. “Administrative Law without the state? The challenge of global regulation”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 663-694, 2008.
- : _____, CAROTII, B., CASINI, L., MACCHIA, M.; MACDONALD, E., SAVINO, M. *Global administrative law: cases, materials, issues*. IRPA/IILJ, 2008. (disponível em <<http://www.iilj.org/GAL/documents/GALCasebook2008.pdf>>, último acesso em julho de 2009).
- : CHIMNI, B. S. “Cooption and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 799-827, 2005.
- : COHEN, J., SABEL, Charles. “Global democracy?”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 763-798, 2005.
- : _____. “Global democracy?” *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 763-798, 2005.
- : DI PIETRO, M. S. Z. “500 anos de direito administrativo brasileiro.” *Revista Diálogo Jurídico* 10: 1-24. p. 14, 2002.
- : DYZENHAUS, D. “The rule of (administrative) law in international law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 127-167, 2005.
- : _____. “The concept of (global) administrative law”, Institute for International Law and Justice (on the principles of administrative law in national systems and the EU), pp. 189-195, 2008.
- : FARIA, J. E. d. O. *O direito na economia globalizada*. São Paulo, Malheiros, 1999.
- : GOLDSTEIN et alli. “Introduction: legalization and world politics”. *International Organization* 54(3): 385-399, 2000.
- : HARLOW, C. “Global Administrative Law: the quest for principles and values.” *European Journal of International Law* 17(1), 2006.

- : KINGSBURY, B.; KRISCH, Nico. “Introduction: global governance and global administrative Law in the International legal order”. *European Journal of International Law* 17(1): 1-14. p.2, 2006.
- : _____, Nico, STEWART; RICHARD; WIENER, Jonathan. “The emergence of global administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4), 2005.
- : _____. “Foreword: global governance as administration – nation and transnational approaches to global administrative law.” *Law and contemporary problems* 68(3-4): 1-13. p.5
- : LEVIT, J. K. “A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments.” *The Yale Journal of International Law* 30 (winter): 125-209, 2005.
- : LORCA, A. B. “International law in Latin America or Latin America International Law? Rise, fall, and retrieval of a tradition of legal thinking and political imagination.” *Harvard International Law Journal* 47(1): 283-305, 2006.
- : MACCRUDDEN, C., GROSS, S. “WTO government procurement rules and the local dynamics of procurement policies: a Malaysian case study.” *European Journal of International Law* 17(1): 151-187, 2005.
- : MACDONALD, E. The ‘emergence’ of global administrative law? *4th Global Administrative Law Seminar: Global Administrative Law: from fragmentation to unity?*. Viterbo, 2008.
- : MARKS, S. “Naming Global Administrative Law.” *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 995-1001. p. 995.
- : MATTOS, P. T. L. The Regulatory Reform in Brazil: New Regulatory Decision-Making and Accountability Mechanisms, Institute for International Law and Justice, 2007. Disponível em: <www.iilj.org>. (acesso em outubro de 2008).
- : MCLEAN, J. “Divergent Conceptions of the State: Implications for Global Administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 167-187, 2005.
- : MELO, M. A. “Institutional design, normative political theory and accountability.” *Revista Direito GV*. Nov: 195-207, 2005.
- : MESA de discussão sobre o Projeto sobre Direito Administrativo e Governança Global, na Faculdade de Direito da NYU, 30 de janeiro de 2004. Para mais informações: <<http://www.iilj.org/gal/galroundtable2004.asp>> (último acesso em janeiro de 2012).
- : NICOLAIDIS, K., SHAFFER, Gregory. “Transnational mutual recognition regimes: governance without mutual government.” *Law and contemporary problems* 68(3-4): 263-318, 2005.
- : RAJAGOPAL, B. *International law from below: development, social movements, and Third World resistance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

- : SANCHEZ BADIN, M. R. El proyecto “Derecho Administrativo Global”: una reseña desde Brasil. In: IILJ - Institut for International Law and Justice; Universidad San Andres. (Org.). *Cuadernos Res Publica Argetina - El nuevo Derecho Administrativo Global en America Latina*. Buenos Aires: Res Publica Argetina, 2009, v. 1, p. 135-154.
- : _____. The global administrative law project: a review from Brazil. 2009, apresentado no Hauser Globalization Colloquium Fall 2008: Global Governance and Legal Theory da New York University, para o português.
- : STEWART R. (2005) “The global regulatory challenge to U.S. administrative law”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 695-762.
- : STEWART, R. (2005) “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68(3-4): 63-108.
- : STEWART, R. (2005). “The global regulatory challenge to U.S. administrative law”. *New York University Journal of International Law and Politics* 37(4): 695-762.
- : ZURN, M. (2001). “Political systems in the postnational constellation: societal denationalization and multilevel governance”, in RITTBERGER, V. *Global governance and the United Nations system*. Tokyo, United Nations University Press.

3.

COOPTAÇÃO E RESISTÊNCIA: DUAS FACES DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

B. S. Chimni*

I | INTRODUÇÃO

Este artigo discute algumas questões referentes à emergência do Direito Administrativo Global da perspectiva do terceiro mundo.¹ A ideia essencial é determinar a natureza, caráter e limites de um Direito Administrativo Global (DAG) em evolução.² Para fazer isso, este artigo parte de uma definição estreita e formalista do Direito Administrativo Global, que exclui regras substantivas de seu âmbito de incidência, confinando-o à “operação de princípios existentes e possíveis, regras procedimentais e revisionais, entre outros mecanismos relacionados a *accountability*, participação e garantia de legalidade na governança global”.³ Contudo, busca-se conferir ao DAG um sentido mais abrangente e adequado às mudanças que vêm transformando a natureza e o caráter do Direito Internacional e de suas instituições na era da globalização. Uma separação estrita entre regras substantivas e DAG (que em sua maior parte é procedimental) não é sustentável: por um lado, porque Estados estão lentamente evoluindo para agentes administrativos de instituições internacionais (como no caso da Organização Mundial do Comércio – OMC), e, por outro, porque a operação do DAG pode impactar na essência de regras substantivas, ou ser cooptado e subvertido por elas. O foco principal deste artigo, todavia, é explorar as condições sobre as quais o DAG pode atuar – mesmo que de forma limitada – como uma ferramenta de resistência e mudança do sistema internacional.

Na parte II, desenvolvo o argumento de que este DAG em evolução é parte inextricável do Direito Internacional contemporâneo e de suas instituições de caráter imperial. Portanto, na ausência de críticas e reformas daquelas instituições e normas substantivas, o DAG possui um potencial limitado na promoção das causas de justiça e democracia. De fato, na ausência de uma preocupação concomitante com o Direito material, o DAG

poderá, tão-somente, legitimar regras e instituições injustas. Se focarmos nossas atenções exclusivamente no DAG, quiçá predominará a falsa impressão de que instituições internacionais estão se tornando mais participativas e responsivas às preocupações de países em desenvolvimento e de suas populações. Logo, o DAG precisa ser reconceitualizado de modo a não estabelecer a completa separação entre regras administrativas de Direito material e procedimental.

A parte III explora as condições sobre as quais o DAG pode avançar a agenda global de democratização e disseminação da justiça, inspirando-se na experiência nacional de um país em desenvolvimento – a Índia – no que tange ao funcionamento de seu Direito Administrativo. A experiência tende a confirmar o entendimento intuitivo de que o poder desempenha um papel-chave no enquadramento, invocação e implementação do Direito Administrativo – por esse motivo, o uso do Direito Administrativo por populações desfavorecidas e marginais é mera possibilidade teórica, conquanto a experiência também sugere a existência de condições em que os princípios de Direito Administrativo podem servir de instrumentos de mudança. Essas condições incluem o desenho de estruturas administrativas que facilitem a participação e atuação de movimentos sociais e organizações não governamentais (ONGs) que suportem a causa de cidadãos comuns, além da criação de uma legislação garantidora do direito de acesso a informações que possam ser usadas para compelir órgãos administrativos a práticas de transparência e *accountability*.

O que é verdadeiro para populações desfavorecidas e marginais da Índia também é verdadeiro para vários outros países em desenvolvimento e a sua relação com órgãos administrativos globais. A parte IV ilustra a necessidade de estruturas participativas apropriadas no tocante à Comissão do *Codex Alimentarius*, que estabelece padrões internacionais para alimentos com implicações diretas no comércio dos países de terceiro mundo. O estudo de caso revela, entre outras coisas, que em escala internacional uma estrutura participativa tem significado somente se aos países de terceiro mundo e às ONGs relevantes for concedida a necessária assistência técnica e financeira para que possam participar com efetividade dos trabalhos de um órgão internacional.

A parte V deste artigo examina o caso da determinação do *status* de refugiado conduzido pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e sugere que o DAG pode servir de forma mais eficiente como um instrumento de resistência e mudança se o regime substantivo relevante tiver um caráter progressista e possuir uma dimensão de direitos humanos que possa ser organizada de tal forma a permitir críticas ao processo de decisão levado a cabo por órgãos internacionais. O DAG pode ser efetivamente implementado neste contexto somente se um papel de “cão de guarda” for desempenhado por Movimentos Sociais Globais (MSGs) e ONGs interessadas. Desse modo, a lição aprendida a partir da implementação do Direito Administrativo, tanto em âmbito doméstico quanto global, é a de que diante da distribuição desigual de poderes recai sobre movimentos sociais e ONGs interessadas a responsabilidade por demandar transparência, *accountability* e responsividade de Estados e agências globais. Isto é especialmente verdadeiro no contexto internacional, onde a intervenção judicial não é normalmente uma opção disponível.

A parte VI conclui com algumas reflexões finais e elenca as condições sobre as quais o DAG pode atuar como um instrumento de resistência e mudança.

II | **O ESTADO E O DIREITO GLOBAL IMPERIAL EMERGENTE:** OS LIMITES DO DAG COMO INSTRUMENTO DE RESISTÊNCIA E MUDANÇA

A | O Caráter do Direito Internacional Contemporâneo e de suas Instituições

Tenho argumentado em outras oportunidades que o Direito Internacional contemporâneo e suas instituições têm um caráter imperial: uma classe capitalista transnacional (CCT) emergiu e vem moldando o Direito Internacional e suas instituições a seu favor.⁴ Esta caracterização repousa, entre outras coisas, em uma avaliação sobre recentes desenvolvimentos nos campos do Direito Econômico Internacional sobre o uso da força e do Direito Internacional de Migração e Asilo. Tomados coletivamente, estes desenvolvimentos

estabeleceram a fundação sobre a qual a ordem mundial vigente, que impõe uma divisão Norte-Sul, continua a crescer, enquanto países poderosos são menos constrangidos no uso da força contra países de terceiro mundo e têm construído fortalezas na Europa e na América para manter afastados imigrantes econômicos e aqueles que buscam asilo.

Se há alguma verdade básica na tese de que o Direito Internacional contemporâneo e suas instituições têm um caráter imperial, será fácil superestimar a função que o DAG, como parte integrante desse Direito e dessas instituições, deve desempenhar em sua democratização e transformação progressiva. Enquanto é importante não ter uma visão descrente a respeito do DAG, uma vez que são válidos quaisquer avanços no sentido de seus propósitos anunciados, é igualmente relevante reconhecer os seus limites.

B | O Estado Global Emergente

Em âmbito nacional, a natureza e o conteúdo do Estado de Direito (e nisto o Direito Administrativo) é moldado, entre outras coisas, pela natureza e caráter do Estado. O Direito Administrativo, por exemplo, tem objetivos distintos em Estados liberais-democratas e em Estados que não são democracias; nestes últimos, aquele Direito é subdesenvolvido.⁵ Antidemocracias geralmente não respeitam os princípios de transparência, *accountability* e responsividade próprios do Direito Administrativo.⁶ Desse modo, é pressuposto para o entendimento de como funciona o Direito Administrativo o estudo sobre determinadas teorias de Estado e de Direito.

Isto é igualmente verdadeiro em âmbito global. O DAG pode assumir diferentes formas dependendo da natureza e do caráter do Direito Internacional e de suas instituições. Hoje, na era da globalização, o Direito Internacional e suas instituições estão desempenhando um papel cada vez mais significativo e intrusivo, especialmente em relação aos países em desenvolvimento. Esses países são obrigados a ceder a sua soberania política, social e econômica a instituições internacionais.⁷ É sustentável a investigação que aponta ao surgimento de um Estado global, constituído por uma gama de instituições internacionais que regulam a vida social, econômica e política dos Estados-nação.⁸ De fato, o surgimento do DAG comprova a evolução deste Estado global impúbere.

O que deve ser desenvolvido, então, é uma teoria sobre o caráter do Estado global emergente e de seu Direito. Se estes têm um caráter imperial, como sugerido anteriormente, as tonalidades do DAG serão inevitavelmente determinadas por ele. Em outras palavras, um Estado global imperial não poderá coexistir harmoniosamente com os princípios do DAG. Caracterizar o Estado global e identificar os atores que exercem influência sobre ele é de especial importância para o estudo sobre o DAG por pelo menos dois motivos: primeiro, por alertar para o fato de que a classe global dominante exercitará a influência máxima na evolução do DAG e, segundo, por ajudar a destacar a existência de alguns atores em posições mais privilegiadas para manipular o DAG na defesa de seus interesses. Destarte, por exemplo, uma empresa transnacional – agente-chave da CCT –, em virtude de seus vastos recursos, está melhor equipada para manusear o DAG a seu favor.

c | Conceitualizando o DAG: Definição Estrita v. Ampla

Para conceituar o DAG é de crucial importância a caracterização do Estado global emergente. O DAG pode ser definido tanto de forma estrita quanto ampla, dependendo da teoria política usada para interpretar os desenvolvimentos nas áreas do Direito Internacional e de suas instituições na era da globalização.⁹ Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart oferecem uma definição estrita do DAG, pautada num entendimento dualista do Direito Internacional que afasta de sua incidência direta entidades privadas e indivíduos. Segundo estes, “podemos identificar ações globais administrativas como toda produção normativa e adjudicações, ou outras decisões sobre assuntos particulares, que não sejam nem elaboração de tratados nem simples solução de controvérsias entre partes litigantes”.¹⁰

A definição estreita do DAG, dessa forma, incorpora o entendimento de que o DAG é meramente um reflexo do corrente entendimento dualista do Direito Internacional. Ele busca exemplos de tais reflexos para verificar se certos princípios e bons costumes de Direito Administrativo podem ser empregados sobre eles. Assim, por exemplo, podemos analisar os trabalhos da Comissão do *Codex Alimentarius*, do Comitê da Basileia

ou do Painel de Inspeção do Banco Mundial, e determinar como aqueles devem ser invocados. A ideia é identificar todos esses órgãos e mecanismos que devem estar sujeitos aos princípios e bons costumes que compõem o DAG.

Porém, o entendimento dualista do Direito Internacional que dita a separação estrita entre Direito material e Direito Administrativo é difícil de ser sustentado, a partir do momento em que a globalização transforma a natureza basilar do Direito Internacional e de suas instituições. Desenvolvimentos recentes têm, entre outras coisas, transformado Estados-nação em agências administrativas (como no caso da OMC),¹¹ levantando questionamentos sobre democracia global e cidadania global. Isto exige uma definição ampla do DAG que vá além do entendimento dualista e leve em consideração o Estado global em evolução. Esta matriz teórica é bem mais exigente. Uma definição mais ampla do DAG não aceita, face ao déficit democrático que marca os órgãos e instituições internacionais, uma estrita separação entre Direito material e Direito Administrativo.

Não há uma forma singular de classificar desenvolvimentos como representantes do DAG. Desse modo, o relatório do caso das *Tartarugas e Camarões I* (Estados Unidos – Proibição de Importação de Certos Camarões e de Derivados de Camarões: Arrimo no artigo 21.5 do Entendimento Sobre Regras e Procedimentos pela Malásia) do Órgão de Apelação da OMC pode ser entendido tanto como um importante e positivo desenvolvimento do Direito Administrativo, como visto por Kingsbury, Krisch e Stewart, ou como uma interpretação que transforma regras materiais em desfavor de países de terceiro mundo com o pretexto de garantir transparência, *accountability* e democracia deliberativa.¹² Tenho argumentado em outras oportunidades que o relatório do Órgão de Apelação da OMC no caso *Tartarugas e Camarões I* legitima o uso de medidas unilaterais de comércio para implementar objetivos domésticos de proteção ao meio ambiente ao ligá-los ao processo consultivo, ignorando-se o fato de que este processo está sujeito a dinâmicas de poder.¹³ Na minha leitura deste caso, o entendimento defendido pelo relatório impossibilita o Estado exportador de evitar que o Estado importador adote medidas unilaterais que afetem o livre comércio, já que a única obrigação que recai sobre este

é a de negociar com aquele – mesmo que não se chegue a um acordo mutuamente aceitável.¹⁴ A ideia de um processo consultivo anterior deve também considerar o fato de que o caso *Tartarugas e Camarões I* representa uma mudança de posicionamento drástica em relação ao caso *Golfinhos e Atuns* ao aceitar a validade de medidas unilaterais de comércio pautadas na proteção ao meio ambiente.¹⁵

Para resumir, o DAG em surgimento é parte integrante do Direito Internacional e de suas instituições marcadas pelo caráter imperialista. Como no caso de Estados-nação não democráticos, um Direito Internacional e suas instituições não democráticas – ou seja, o Estado global imperial nascente – não permite uma aplicação robusta dos princípios de Direito Administrativo. O DAG está sendo moldado, hoje, por uma classe capitalista transnacional que busca legitimar regras e instituições desiguais e as arquiteta em seu favor. Todavia, mesmo que rejeitássemos este entendimento, permaneceriam questões sobre a possibilidade de o DAG ser utilizado como instrumento de mudança e resistência. É importante, neste contexto, analisar especificamente a experiência de um país em desenvolvimento no que tange à organização e aplicação de seu Direito Administrativo.

III | **IMPLEMENTANDO O DAG:**

A EXPERIÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA ÍNDIA

A experiência da Índia é relevante porque o acesso à revisão judicial das decisões administrativas, mais ou menos regulamentada na esfera internacional, não é factível à vasta maioria dos indianos. É, na melhor das hipóteses, uma mera possibilidade teórica. A experiência indiana é relevante também porque, apesar de a Índia ser um país democrático, a organização e a aplicação de seu Direito Administrativo é determinada por dinâmicas de poder que estão além do escopo de uma governança democrática. Baxi tem observado que “o Direito Administrativo na Índia é um arquivo de violenta exclusão jurídica e social das ‘massas’ sofredoras da Índia e uma saga de solicitude para as ‘classes’ indianas”.¹⁶

Temos que perceber que o grande discurso das cortes sobre justiça, liberdade de arbitrariedades e juízo natural, tem pouca ou nenhuma

relevância para os intocáveis, *adivasis*,^{NT1} trabalhadores sem-terra, trabalhadores em condição análoga a escravos, trabalhadores formais e informais, prisioneiros e presos sem o devido julgamento, mendigos e errantes, deficientes mentais (‘lunáticos’) e muitos outros grupos de alienados, desprivilegiados e desprovidos.¹⁷

Baxi discute a “manipulabilidade sem limites” do Direito Administrativo pelas “classes médias” para impedi-lo de realizar o seu “potencial benigno”.¹⁸ Destarte, a questão central no seu ver é: como podemos “reimaginar, reforçar, reinstrumentar a doutrina e os métodos (tecnologias) do Direito Administrativo de modo a verdadeiramente começar a proteger e promover os direitos e interesses das massas empobrecidas da Índia?”.¹⁹

Baxi sugere que “devemos ter em mente que os tribunais não são os únicos agentes capazes de combater e controlar os excessos do poder público”.²⁰ De fato, segundo ele, “é duvidoso que tribunais tenham sido instrumentos decisivos para tornar o poder mais ético em qualquer lugar do mundo”.²¹ Em certo ponto, ele afirma que, “tomando o seu inteiro contexto, a aparência e a realidade da arbitrariedade judicial apresenta uma grave ameaça ao desenvolvimento e ao impacto do estudo do Direito Administrativo sobre o aumento da ética no poder público”.²² Ele sugere explorar opções alternativas viáveis ao desenvolvimento e implementação do Direito Administrativo.²³ Essa sugestão tem importância ainda maior na esfera global, onde a intervenção judicial não é uma opção disponível.

As alternativas à intervenção judicial no desenvolvimento e aplicação do Direito Administrativo são três. Na primeira opção, por óbvio, a própria administração estatal toma a iniciativa e responde às preocupações de cidadãos comuns introduzindo maior transparência, *accountability* e responsividade no curso de seu trabalho. Um exemplo possível disto é o Plano *Bhagidari* de Déli que ganhou o Prêmio de Serviços Públicos de 2005 da ONU por melhorar a transparência, *accountability* e responsividade no serviço público.²⁴ O plano *Bhagidari* tem sido implementado no Território Nacional da Capital de Déli, dotado de sua própria Assembleia Legislativa e Ministro Chefe.²⁵ Entre os critérios elegidos para a entrega do dito prêmio está a promoção de equidade social:

Promove equidade: Esse critério envolve a extensão da prestação de serviços governamentais a grupos vulneráveis, e/ou possibilita a prestação de serviços à maior parcela da população, particularmente através de mecanismos que promovam inclusão social relacionada à equidade entre gêneros, à diversidade cultural, à juventude, aos idosos, aos deficientes, e a outros grupos sociais vulneráveis.²⁶

Além do mais, o plano promoveu transparência, *accountability* e profissionalismo, e representou um “abandono radical em desenho” dos modelos anteriores.²⁷

A página oficial do Governo de Déli descreve o plano Bhagidari como uma “parceria cidadã em governança” com o intuito de provocar mudanças na cidade. Essas mudanças devem ser alcançadas através da colaboração entre os agentes envolvidos e da promoção de eventos interativos envolvendo grandes grupos de pessoas.²⁸ O governo de Déli afirma que tal colaboração e eventos interativos já têm sido implementados em diferentes serviços e atividades públicas, o que culminou no prêmio de serviço público da ONU.²⁹

A segunda opção para o desenvolvimento não judicial e implementação de princípios do Direito Administrativo é através do desempenho do papel de “cães de guarda” a ser desempenhado por movimentos sociais (ou ONGs interessadas). Geralmente, são os movimentos sociais ou ONGs que iniciam os esforços para compelir órgãos administrativos a funcionar de maneira transparente, responsiva e *accountable*. Esse é o caso mesmo quando órgãos administrativos já são formalmente obrigados a se subjugarem aos princípios do Direito Administrativo de participação, transparência e *accountability*. Para utilizar um exemplo recente, em agosto de 2005, Associações de Bem-Estar de Residentes (ABER – *Resident Welfare Associations* – RWAs), ONGs e *fora* cidadãs em Déli se mobilizaram para exigir do governo da cidade a revogação de um aumento de 10% na tarifa de energia em áreas urbanas. Na ausência de justificativas suficientes, o Ministro Chefe de Déli foi compelido a revogar o referido aumento na tarifa de energia.³⁰ O poder de mobilização demonstra o papel crucial

que pode ser desempenhado por movimentos sociais, mesmo onde uma estrutura administrativa apropriada como o plano Bhagidari está sendo implementada.³¹

Uma terceira opção não judicial que pode facilitar a implementação de princípios de Direito Administrativo é uma lei garantidora do direito à informação. Esta é uma ferramenta excelente para melhorar o funcionamento de órgãos administrativos, tornando suas ações transparentes e *accountable*. A edição da Lei sobre o direito de informação em 2005 na Índia foi um passo nesse sentido. Como ressalta o seu preâmbulo, a lei visa “promover transparência e *accountability* no trabalho de toda autoridade pública”. Foi promulgada na crença que “cidadãos informados e transparência de informação” são vitais em qualquer democracia “para manter governantes e seus instrumentos *accountable* a seus governados”. A sua promulgação guarda a séria esperança de que movimentos sociais podem agora acessar as informações necessárias para a promoção de justiça administrativa e social.

A esperança é mantida pela experiência de movimentos sociais como a Lei do Direito à Informação legislada no Estado indiano de Rajasthan em 2000.³² Essa lei tem sido utilizada por ONGs para averiguar a existência de corrupção em trabalhos rurais. Os reconhecidos ativistas Aruna Roy e Nikhil Dey descrevem dois incidentes como estes:

Em 1998 (...) *Sarpanches*^{NT2} de Kukarkhada (no distrito de Rajsamand), Rawatmala e Surajpura (no distrito de Ajmer) desculpam-se pelo cometimento de fraude e publicamente devolveram dinheiro após serem confrontados por provas incontroversas exibidas durante audiência pública. Em 2001, na *panchayat*^{NT3} de Janawad (no distrito de Rajsamand) a informação sobre despesas em serviços públicos pintadas na parede de sua sede levou a população a se mobilizar e protestar expondo em audiência pública a existência de trabalho fantasma e fraudulento que somava sete milhões de rúpias.^{NT4} Estas denúncias foram depois comprovadas por uma investigação especial do governo que resultou na institucionalização de uma série de medidas que enaltecem a

transparência e *accountability*. Eventos emblemáticos como estes, propiciados pelo direito da população à informação, têm exercido sobre todo o Estado indiano um profundo impacto. Vagarosa mas seguramente, a corrupção no trato com a coisa pública tem diminuído.³³

A experiência indiana demonstra que o papel de movimentos sociais pode provar-se particularmente crucial em âmbito global, dado o fato de que a intervenção judicial não é geralmente uma possibilidade. MSGs estão sempre alertas a possíveis violações do direito à justiça administrativa e insistem em transparência, *accountability* e responsividade em instituições internacionais que sofrem de graves déficits democráticos. MSGs, além disso, já são influentes. Eles foram instrumentais, por exemplo, na incorporação dos critérios de vinculação à proteção ao meio ambiente nos projetos apoiados pelo Banco Mundial (muito embora não se possa afirmar que MSGs tenham mudado substancialmente o papel desempenhado pelo Banco nas relações econômicas internacionais).³⁴ Para se tornarem efetivos, os MSGs precisam de uma convenção sobre direito à informação global como as leis existentes em âmbito doméstico, permitindo assim a ONGs e cidadãos comuns acesso a informações sobre o trabalho desenvolvido por órgãos administrativos internacionais. Ao exercerem o papel de “cães de guarda”, MSGs podem considerar a formação de equipes globais formadas por indivíduos eminentes e ONGs interessadas para monitorar o processo de tomada de decisões administrativas de certas instituições. Esse desenho permite o monitoramento sustentado de órgãos apropriados em escala global.

IV | **IMPLEMENTANDO O DAG I:**

O CASO DA COMISSÃO DO CODEX ALIMENTARIUS

Órgãos internacionais, assim como seus equivalentes domésticos, precisam adotar medidas que fortaleçam suas estruturas participativas, assegurem o funcionamento transparente do trabalho que desempenham e permitam *accountability*. A necessidade de uma estrutura mais participativa pode ser ilustrada com a referência aos trabalhos da Comissão do *Codex Alimentarius* (*Codex*).

Estabelecido em 1963 pela Organização para Agricultura e Alimentação (OAA) e pela Organização Mundial de Saúde (OMS), o *Codex* é o principal órgão internacional envolvido no estabelecimento de padrões de qualidade e segurança de alimentos.³⁵ Ele adquiriu um grau extra de autoridade e importância após ser referido no Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC (MSF).³⁶ Do ponto de vista dos países em desenvolvimento “criar uma lista de padrões de segurança alimentar pautado em bases objetivas e científicas” é “uma garantia potencial (...) contra esforços de nações desenvolvidas que pretendam mascarar, como padrões de segurança, barreiras comerciais”.³⁷ Alcançar padrões apropriados é também significativo do ponto de vista dos interesses de consumidores e para a proteção do meio ambiente tanto no primeiro quanto no terceiro mundo.

Os objetivos do *Codex* não foram realizados por vários motivos. Primeiro, enquanto a indústria do mundo desenvolvido participa ativamente da formulação dos padrões do *Codex*, “consumidores, defensores da saúde pública e organizações ambientalistas têm chegado atrasado, e ainda representam vozes minoritárias”.³⁸ Conquanto recentemente “algumas organizações ambientalistas e de consumidores têm comparecido a reuniões do *Codex* e têm buscado tornar o *Codex* mais aberto e suscetível à participação”, tal representação tem “permanecido esporádica e o *Codex* ainda não reformulou significativamente os seus procedimentos para garantir participações públicas mais expressivas”.³⁹ Isto é especialmente verdadeiro para grupos de consumidores e ambientalistas de países em desenvolvimento, já que são mal organizados, lhes faltam recursos e habilidade para promover intervenções efetivas. Enquanto alguns países do terceiro mundo (v. g., Índia, República da Coreia, Tailândia, Malásia e Sri Lanka) estão implementando medidas para consultar organizações nacionais, a extensão precisa dessa consulta e participação é desconhecida.⁴⁰ Essa situação deve ser contrastada com o fato de que corporações transnacionais desempenham um papel extenso e importante no enquadramento de padrões alimentares. O forte papel exercido por essas corporações levou algumas delegações e observadores à 25^a Seção Extraordinária do *Codex* para expressar a visão de que “contribuições do setor privado, especialmente da indústria alimentícia

e setores correlatos, não devem ser aceitas, pois podem influenciar indevidamente no procedimento do *Codex*”.⁴¹

Em segundo lugar, a participação de países em desenvolvimento, em geral, é inadequada e ineficaz. Steinberg e Mazarr têm citado as seguintes razões para explicar a fraca influência de países em desenvolvimento no *Codex*: (1) países em desenvolvimento geralmente não participam das reuniões em virtude da incapacidade de arcar com o transporte e demais despesas de participantes;⁴² (2) membros de países em desenvolvimento têm recebido pouco suporte de seus governos;⁴³ (3) países em desenvolvimento têm ocupado poucas posições de liderança em comitês de destaque;⁴⁴ e (4) a complexidade envolvida em “acompanhar os requisitos de implementação”.⁴⁵

Um Fundo Fiduciário do *Codex* para financiar uma maior participação de países em desenvolvimento foi lançado e se tornou operacional no dia 1º de março de 2004.⁴⁶ Quão bem o Fundo Fiduciário tem funcionado na prática? De acordo com o relatório oficial do administrador do Fundo Fiduciário, este “sana necessidades reais”:

O Fundo Fiduciário já financiou 37 países: 40% são países de baixo desenvolvimento, e 19% participaram pela primeira vez nas atividades do *Codex*. Até o final de 2004, é esperado que em torno de 90 países tenham se beneficiado do suporte do Fundo Fiduciário.⁴⁷

A criação do Fundo Fiduciário é certamente um passo no sentido correto; todavia, devemos ainda verificar se terá os recursos necessários para atender a seus objetivos. A Índia, por exemplo, tem expressado a preocupação de que os amplos objetivos do Fundo, que incluem a transformação de práticas domésticas, podem, em virtude dos escassos recursos do Fundo, prejudicar a promoção de maior participação de países em desenvolvimento.⁴⁸ Além do mais, a forte presença da indústria privada, a ausência de assessoria competente nos países em desenvolvimento e em suas organizações ambientalistas e de consumidores e a inexistência de comitês nacionais do *Codex* impõem um importante obstáculo à efetiva participação de países em desenvolvimento nos trabalhos do *Codex*.

Existem outros óbices a essa *efetiva* participação. Primeiro, existe o problema do procedimento decisório da Comissão. Como um relatório explica:

O *Codex* pode assegurar os anseios a *status* global somente através de uma total participação de países em desenvolvimento como membros de Comissões, condição ausente que depende do modelo de consenso adotado no processo decisório. Entretanto, as repetidas instâncias de cadeiras de comitês e de grupos de trabalho declarando consenso quando a sua ausência é ameaça óbvia à erosão da confiança de países-membros, assim como do público no comprometimento do *Codex* a proteger a saúde.⁴⁹

Em segundo lugar, há a seguinte questão relacionada à anterior:

Uma vez que se define um padrão, passa a ser difícil a realização de mudanças significativas. Essa natureza ‘irreversível’ das decisões do *Codex* está relacionada ao princípio do processo decisório pautado no consenso, que está bem estabelecido e ancorado no sistema do *Codex* (...) Uma vez que são atendidas a uma ordem negociada, mudanças rápidas e drásticas dificilmente são iniciadas (...)⁵⁰

Por essas razões, a participação de países em desenvolvimento em trabalhos futuros pode não trazer os resultados desejados, como a renegociação de padrões desfavoráveis aos interesses de países desenvolvidos e de empresas transnacionais.

Em terceiro lugar, países em desenvolvimento incorrerão em custos substanciais na implementação do Acordo da OMC sobre as MSFs.⁵¹ Por exemplo:

Uma análise governamental sobre os custos de submissão às MSFs e aos padrões do *Codex* na exportação de pimenta e cacau do Sri Lanka estimou que somente os custos com treinamento para os 70.000 mercadores de pimenta do país seriam em torno de \$ 1.95 milhões de dólares, sendo que o orçamento do governo para tal

treinamento é de apenas \$ 24.000 dólares. Em seguida, para que o treinamento sobre os padrões do *Codex*, em tese, gere resultados no aumento das exportações e de seus rendimentos, o Sri Lanka necessitaria adquirir melhores instalações para armazenamento e secagem, além de aprimorar a tecnologia usada para evitar contaminações nos alimentos.⁵²

Membros têm também chamado a atenção aos problemas relacionados com a habilidade de países em desenvolvimento de atender a requerimentos que impõem a rastreabilidade de produtos, dado o alto custo desses requerimentos, que potencialmente podem impactar negativamente no comércio.⁵³ Em suma, a relação custo-benefício dos padrões do *Codex* ainda deve ser trabalhada.⁵⁴

Finalmente, o órgão de apelação da OMC tem determinado que padrões “acima dos internacionais” (v. g., os padrões do *Codex*) podem ser usados por Estados desde que atendam às condições preestabelecidas pelas MSFs da OMC. O uso de padrões mais elevados não deve ser visto como exceção ao uso dos padrões internacionais, mas sim como um direito do Estado-membro; esse direito requer que os Estados apresentem uma justificativa científica e se comprometam a assumir os riscos apropriados de determinação.⁵⁵ Nessas circunstâncias, a participação de países em desenvolvimento nos trabalhos do *Codex* não é tão significativa quanto alguns podem imaginar. O DAG é especialmente limitado quando o Direito material é suficientemente flexível a ponto de acomodar os interesses de Estados poderosos.

Os trabalhos do *Codex*, recentemente, têm sido apreciados por um comitê de avaliação da OAA/OMS e um grupo independente de consultores.⁵⁶ Algumas mudanças foram recomendadas com vistas a melhorar o seu trabalho e assegurar maior participação de países em desenvolvimento na missão do *Codex*.

Em síntese, o DAG pode ser um instrumento limitado de resistência e mudança, ao menos no que diz respeito ao *Codex*. Ele pode assegurar que a formulação dos padrões do *Codex* inclua as preocupações de países em desenvolvimento, seus consumidores, organizações ambientalistas e cidadãos comuns. Ao mesmo tempo, contudo, essa melhora é improvável sob

as circunstâncias vigentes em virtude dos amplos objetivos do Fundo Fiduciário do *Codex*, da falta de assistência especializada às organizações consumeristas e de proteção ao meio ambiente nos países em desenvolvimento, além da mecânica dos procedimentos dos trabalhos e da natureza “irreversível” dos padrões. Mais expressivamente, as ambiguidades no texto das MSFs significam que mesmo as potenciais vitórias do terceiro mundo na implementação dos princípios do Direito Administrativo no *Codex* podem ser anuladas através da interpretação do Direito material. As lições aprendidas com o estudo deste caso enfatizam uma vez mais as limitações de uma definição estreita e formalista do DAG.

V | **IMPLEMENTANDO O DAG II:**

O ACNUR E A DETERMINAÇÃO DO *STATUS* DE REFUGIADO

Volto minhas atenções agora a uma área de processo decisório administrativo internacional que tem recebido relativamente pouca atenção.⁵⁷ O Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) se encarrega da determinação do *status* de refugiado (DSR), com graves implicações à vida e liberdade individual de milhares de pessoas.⁵⁸ O número de refugiados afetados por procedimentos de DSR tem crescido regularmente nos últimos anos:

O número de solicitações individuais de DSR recebidas pelos escritórios do ACNUR espalhados pelo globo terrestre quase dobrou de 1997 a 2001. O ACNUR efetuou DSRs em pelo menos 60 países em 2001, quase todos no mundo em desenvolvimento, e receberam aproximadamente 66.000 pedidos individuais de refugiados, mais do que os Estados Unidos, cinco vezes mais do que a Austrália e quase tanto quanto a Áustria, Bélgica, Dinamarca, Grécia e Espanha combinados. As DSRs do ACNUR afetam predominantemente populações de refugiados urbanos, e é particularmente comum no Oriente Médio.⁵⁹

Hoje, o ACNUR está realizando DSRs sob seu mandato em cerca de 80 países (dois terços dos quais são Estados-parte na Convenção de Refugiados

de 1951); por isso, existem indícios sólidos de que o número de solicitações de DSR recebidas é ainda maior do que a citação anterior sugere.⁶⁰

A maioria das DSRs do ACNUR, como já foi notado, são realizadas em países de terceiro mundo.⁶¹ O ACNUR age somente quando um governo se recusa ou não pode agir.⁶² O ACNUR pode ser o único responsável pela DSR, ou um governo pode ser o encarregado pela tomada de decisões, mas, geralmente, os governos confiam ao ACNUR a avaliação dos pedidos.⁶³ A DSR realizada pelo ACNUR facilita a proteção de refugiados de três formas: pela promoção ao respeito do princípio de não devolução (*non-refoulement*), pela ajuda na promoção de soluções duráveis e pela identificação de refugiados que necessitam de assistência econômica e social.⁶⁴

Na última década, estudos têm apontado lapsos na conduta de DSR pelo ACNUR. Em artigo pioneiro, Michael Alexander destacou problemas nos procedimentos adotados na DSR pelo ACNUR e elencou os padrões que um processo de DSR “aberto e justo” deve obedecer para “respeitar as normas internacionais de Direitos Humanos”.⁶⁵ Isto inclui: a necessidade de publicar e pôr à disposição do pessoal responsável pelos trabalhos na DSR diretrizes claras sobre os procedimentos adequados a serem utilizados; a concessão àqueles que buscam asilo de informações claras na sua própria língua sobre os critérios usados na DSR; o acesso livre à assistência e representação jurídica independente; a permissão e facilitação da presença de representantes legais em todas as entrevistas e audiências de apelação; o acesso daqueles que buscam asilo a todos os materiais e informações sobre as quais as decisões se baseiam; a entrega de decisões por escrito incluindo as razões de qualquer decisão, particularmente quando pedidos são negados e o estabelecimento de órgãos independentes e imparciais localizados em departamentos diferentes para decidir recursos.⁶⁶

Na mesma linha, Michael Kagan tem sugerido que “padrões claros de transparência” devem ser estabelecidos nos trabalhos da agência para refugiados.⁶⁷ O ACNUR poderia, entre outros passos, constituir “um Tribunal de Apelação para as DSRs independente e composto por especialistas em Direito dos Refugiados independentes para publicar decisões em casos selecionados emanados de escritórios de campo que suscitem questões jurídicas importantes”.⁶⁸

Em âmbito mais geral, além das atividades de DSR, o ACNUR, como fomentador de assistência humanitária, precisa ser *accountable* a seus beneficiados. Os mecanismos existentes de *accountability* interna são inadequados, pois eles “não oferecem sanções ou remédios adequados quando direitos fundamentais de refugiados e pessoas sem Estado foram diretamente ofendidos por uma ação ou omissão do ACNUR”.⁶⁹ Contudo, escritórios do ACNUR tendem a responder como escritórios governamentais, argumentando que “a introdução de princípios do Direito Administrativo moderno acrescentará a quantidade de trabalho, o que levará ao aumento das exigências de pessoal, e outras despesas”.⁷⁰ Outro obstáculo é a natureza defensiva da cultura institucional: “o ACNUR por vezes age como se estivesse acima de críticas e de medidas normais de *accountability*”.⁷¹ Por outro lado, a clientela de refugiados “carece não somente de influência e de perícia, mas também de meios e recursos”.⁷² Segundo Hoi Trinh, “pressões da mídia e de defensores” são, talvez, “o único meio efetivo de ação disponível àqueles cuja vida pode ser alterada pelo ACNUR”.⁷³

Nesse contexto, então, o papel das ONGs passa a ser significativo. Na 55ª sessão anual do comitê executivo do ACNUR, realizada em outubro de 2004 na cidade de Genebra, uma declaração conjunta de ONGs mostrou a preocupação com a justiça nas práticas de DSR pelo ACNUR na África, Oriente Médio e Ásia. Eles particularmente mencionaram “o uso de provas secretas; falhas na produção de razões da rejeição para os solicitantes mal-sucedidos; a ausência de procedimentos de apelação independente; a recusa ao direito à assessoria legal e o uso de intérpretes destreinados”.⁷⁴ As ONGs também invocaram o dever do ACNUR de promover consultas públicas sobre o novo desenho do procedimento de determinação do *status* de refugiado.⁷⁵ Em outra declaração sobre o programa de avaliação e inspeção do ACNUR, as ONGs clamaram por uma apreciação independente dos trabalhos na DSR do ACNUR e sugeriram que tal avaliação “fosse realizada por uma equipe que incluísse advogados internacionais especialistas em Direitos Humanos, ONGs nacionais e internacionais que trabalhem com questões atinentes a refugiados, acadêmicos e praticantes de auxílio legal”.⁷⁶ A avaliação “recomendaria procedimentos de DSR pautados em regras a

serem respeitados firmemente por todos os escritórios de proteção de campo com mecanismos que assegurem a sua implementação”.⁷⁷

Confrontado por críticas acadêmicas e de ONGs, o ACNUR se comprometeu a melhorar as suas atividades de DSR.⁷⁸ Foi indicado que entre os anos de 2003 e 2004 foi confeccionada cartilha sobre como são desenvolvidos os trabalhos de DSR.⁷⁹ Além do mais, o Departamento de Proteção Internacional (DPI) do ACNUR vem tentando tornar os procedimentos de DSR mais efetivos.⁸⁰

Uma unidade de DSR também foi estabelecida dentro da Seção de Capacidade de Proteção do DPI com fins de aprimorar a capacidade operacional do ACNUR em DSR. Em particular, a unidade de DSR está orientando escritórios de campo em questões processuais e materiais atinentes ao DSR, facilitando o desenvolvimento de padrões adequados de procedimentos operacionais na prestação de DSR, coordenando o desenho e a entrega de treinamento adequado àqueles que realizam a DSR, avaliando as operações de DSR do ACNUR e participando no monitoramento/investigação das missões em operações importantes de DSR.⁸¹

Em setembro de 2005, o ACNUR finalmente publicou os Padrões de Procedimento para Determinação de *Status* de Refugiado sob o Mandato do ACNUR.⁸² A comunidade de ONGs considerou o documento “um passo importante”, já que “pela primeira vez se publicaram regras claras” e se reconheceu a “importância de assistência legal, maior transparência e a necessidade de motivação das decisões contrárias ao pleiteado”.⁸³ As ONGs foram surpreendidas, todavia, pela ausência do adequado progresso em duas questões-chave: o uso de provas secretas e a criação de um sistema recursal independente.⁸⁴ O argumento de que o ACNUR não dispõe de recursos necessários para o aparelhamento de um tribunal recursal foi respondido com muitas críticas. Foi assinalado que “não há previsão de Direitos Humanos sobre o comprometimento do devido processo em virtude, tão-somente, da ausência de recursos governamentais”.⁸⁵ Assim, se o ACNUR aceita essa justificativa, pode criar um “precedente perigoso” para governos na África, Ásia, Oriente Médio, e América Latina.⁸⁶

Resumindo, é promissora a implementação do DAG nos procedimentos de DSR do ACNUR. Essa prática pode ajudar a salvar a vida e garantir a

liberdade de centenas de solicitantes de asilo. Por certo, os princípios de transparência e *accountability* também precisam ser promovidos nas atividades de assistência humanitária do ACNUR. O que é necessário nestes casos é uma cultura institucional aberta. Tenho argumentado em outras oportunidades, com base nos trabalhos de Jürgen Habermas, que o regime internacional de refugiados só pode ser reformado através de um processo que leve em consideração o diálogo.⁸⁷ Este deve ser levado a cabo não somente entre ACNUR e ONGs, ou entre ACNUR e comunidades de refugiados, mas também *dentro* do próprio ACNUR. Em síntese, tal processo deve substituir a cultura institucional defensiva que é incapaz de responder a críticas legítimas. Se o ACNUR não ingressar no processo de diálogo voluntariamente, ele pode ser compelido a fazê-lo pela atividade coletiva da comunidade de ONGs em aliança com acadêmicos progressistas.

VI | CONCLUSÃO

O surgimento e o desenvolvimento do DAG devem ser considerados bem-vindos por profissionais e acadêmicos da área. Ele atrai a atenção para uma gama de regras adotadas e decisões exaradas por órgãos internacionais e organizações não estatais que afetam os direitos de atores privados – geralmente sem a submissão aos princípios básicos e procedimentos de Direito Administrativo. Contudo, da perspectiva do terceiro mundo, o DAG desempenha um papel limitado na injeção de elementos democráticos, de equidade e de justiça no Direito Internacional e em suas instituições. Enquanto isso não é razão para negligenciar o desenvolvimento do DAG, é importante entender os limites deste fenômeno em expansão. O DAG somente pode, em outras palavras, agir como *um instrumento bastante limitado de resistência e mudança*. Mas para que isto ocorra, certas condições devem estar presentes.

Algumas condições que ajudarão a atuação do DAG como um instrumento de resistência e mudança são: (1) os órgãos administrativos que delineiam o desenvolvimento do fenômeno DAG devem adotar, progressivamente, o regime de Direito Material Internacional; (2) o regime de Direito Material Internacional relevante deve ter uma forte dimensão de Direitos Humanos; (3) recursos suficientes e assistência técnica devem

estar à disposição de países em desenvolvimento e ONGs interessadas para que possam participar efetivamente do processo legislativo e de tomada de decisões dos órgãos administrativos globais; (4) uma convenção sobre um direito global à informação deve ser adotada, permitindo a cidadãos comuns e ONGs o acesso a informações sobre os trabalhos dos órgãos administrativos internacionais; (5) quando possível, equipes globais de peritos, indivíduos eminentes e ONGs devem ser formadas para monitorar os processos decisórios administrativos em áreas particulares; (6) uma cultura institucional aberta deve prevalecer nas agências internacionais preocupadas de forma que o diálogo entre aqueles sujeitos às decisões administrativas seja institucionalizado; e, finalmente, (7) MSGs e/ou ONGs devem ser ativas na defesa das causas daqueles afetados por normas administrativas e processos decisórios.

NOTAS

* Eu gostaria de agradecer a Nico Krisch e Benedict Kingsbury por seus comentários criteriosos. Aplicam-se as habituais advertências.

1 Neste artigo, os termos “países de terceiro mundo” e “países em desenvolvimento” são considerados sinônimos. Para uma perspectiva do terceiro mundo sobre o Direito Internacional, ver genericamente B. S. Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, in *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalization* 47-73 (Anthony Anghie et. al. Eds., 2003); B. S. Chimni, *Towards a Radical Third World Approach to Contemporary International Law*, *Int’l Center for Comp. L. & Pol. Rev.*, Out. 2002, p. 14.

2 Sobre o Direito Administrativo Global, ver o artigo inaugural de Benedict Kingsbury, Nico Krisch, Richard B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 *Law & contemp. probs.* 15 (verão/outono 2005).

3 *Idem*, p. 29.

4 B. S. Chimni, *Marxism and International Law: A Contemporary Analysis*, *Econ. & Pol. Wkly.*, 06 de Fevereiro de 1999, p. 337; B. S. Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, 15 *Eur. J. Int’l L.* 1 (2004).

5 Como afirma P. P. Craig, “conceitos como accountability, participação e direitos não possuem somente um significado” e, por isso, “diferem dependendo do tipo de regime democrático em que subsistem”. P. P. Craig, *ADMINISTRATIVE LAW* 3 (5ª ed. 2003).

6 Este entendimento está, por exemplo, implicitamente incorporado no relatório do Órgão de Apelação da OMC no caso EC Hormônios onde uma ligação jurídica foi estabelecida entre sentimentos democráticos, na forma de ansiedade consumerista e direito comercial. Ver genericamente Oren Perez, *Reconstructing Science: The Hormone Conflict Between the EU and the United States*, 1 *EUR. FOREIGN AFF. REV.* 563, 572 (1998); B. S. Chimni, *WTO and Environment: The Shrimp-Turtle and EC-Hormone Cases*, *ECON & POL. WKLY.*, 13 de Maio 2000, p. 1752.

7 Chimni, nota 4 *supra*, p. 1-39; Krisch; Stewart, nota 2 *supra*, p. 16.

8 Chimni, nota 4 *supra*.

9 Neste renomado livro sobre direito administrativo, Craig ressalta o fato de que “um entendimento adequado da natureza e propósito do direito administrativo requer uma investigação profunda sobre a maneira na qual a sociedade esta ordenada. Basicamente, é necessária uma maior articulação, especificamente sobre o tipo de sociedade democrática na qual vivemos, além de verificar a teoria política sobre a qual esta sociedade se alicerça”. Craig, nota 5 *supra*, p. 3.

10 Kingsbury, Krisch; Stewart, nota 2 *supra*, p. 17.

11 Richard B. Stewart, *The Global Regulatory Challenge to U. S. Administrative Law*, 37 *N.Y.U. J. Int’l L. & Pol.* 695, 2005.

12 Observam Kingsbury, Krisch e Stewart: “Um notável esforço para promover uma proteção estatal por fórum dos interesses dos estados afetados pelo primeiro julgamento do Órgão de Apelação da OMC no caso Tartarugas e Camarões. Para que restrições a importações pautadas no processo de produção sejam admitidas sob o GATT, julgou o Órgão de Apelação que, negociações multilaterais anteriores foram necessárias e os países afetados foram submetidos a alguma forma de devido processo, assim como a consideração de seus interesses e circunstâncias locais em decisões específicas aplicando tais restrições tomadas pelas autoridades administrativas norte-americanas”. Kingsbury, Krisch; Stewart, nota *supra* 2, p. 21.

13 B. S. Chimni, *WTO and Environment: The Legitimization of Unilateral Trade Sanctions*, *Econ. & Pol. Wkly.*, 12 de janeiro de 2002, p. 133. Como ressaltou Shaffer: “Restrições pautadas no processo de produção também levantam sérias preocupações, em particular, os processos podem ser manipulados para parecer que se está levando em consideração os interesses estrangeiros afetados, sem que, de qualquer forma, modifique um resultado predeterminado. Mesmo que fosse possível uma revisão internacional caso-a-caso (o que não é), será difícil, senão impossível, para um órgão internacional determinar até que ponto uma agência nacional realmente se preocupa com os interesses estrangeiros. Atores poderosos podem então utilizar os procedimentos formais do devido processo sem significativa consideração aos interesses das partes afetadas. No caso tartarugas e camarões, o Departamento de Estado dos EUA. revisou as suas normas procedimentais para satisfazer os critérios do Órgão de Apelação, enquanto continuam a exigir de países em desenvolvimento exportadores de camarão que usem dispositivos de exclusão de tartarugas aprovados pelos EUA se pretendem vender seus camarões no mercado americano”. Greg Shaffer, *Power, Governance and the WTO: A Comparative Institutional Approach*, in *Power and Global Governance* 130-61 (Michael Barnett & Raymond Duvall eds., 2004).

14 Ver Chimni, nota 13 *supra*, p. 133.

15 Ver *idem*.

16 Upendra Baxi, Introduction à I.P. Massey, Administrative Law, p. xiii (5^a ed., 2001).

NT1 Povos indígenas da Índia.

17 *Idem*, p. xxiv; ver também Bimal Jalan, *The Future of India: Politics, Economics and Governance* 108, 2005: “(...) a falta de sensibilidade do sistema administrativo às necessidades dos pobres, mesmo para prevenir a fome, tem sido confirmada por inspeções e relatórios de primeira mão realizados por jornalistas e organizações não-governamentais”).

18 Baxi, nota 16 *supra*, p. xiv-xv.

19 *Idem*. p. xxvii.

20 *Idem*, p. xxxiv.

21 *Idem*, p. xxxv.

22 *Idem*, p. xxxvii-xxxviii.

23 *Idem*, p. xxxviii.

24 Para lista de vencedores, ver <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan020145.pdf>>.

25 Para detalhes, ver <<http://delhiassembly.nic.in/index.asp>>.

26 Para os critérios de premiação, ver <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan_021332.pdf>.

27 *Idem*.

28 *Gov't of National Territory of Delhi, Bhagidari*, <<http://delhigovt.nic.in/bhagi.asp#1>> (acesso em 2 de março de 2006).

29 Ver genericamente *idem*.

30 “Uma reportagem jornalística resume as queixas de cidadãos comuns: Uma questão importante destacada pelos protestos sobre o aumento da tarifa foi o fato de que enquanto as tarifas aumentavam significativamente, a prestação do serviço de energia elétrica na cidade ainda precisava ser melhorada. Outra questão de relevo foi o ‘terrorismo do relógio medidor de consumo de eletricidade’. Durante os três últimos anos, a companhias NDPL pertencente ao Grupo *Tata*, e a BSES, do Grupo *Reliance*, têm trocado relógios medidores por toda a cidade. Enquanto os DISCOMs [empresas privadas de distribuição] alegam que os novos relógios medidores diminuiram as perdas e vazamentos de energia elétrica, residentes afirmam que os relógios medidores não estavam funcionando corretamente, e as contas de consumo elétrico aumentaram abruptamente depois que eles foram instalados. A possibilidade de serem coagidos a pagar um adicional de 10% em suas contas compeliu a classe média a agir”. Aman Sethi, *Frontline: The Prince of Reforms* (transmissão da rede de televisão PBS, em 10 de Set. de 2005), disponível em <http://www.flonnet.com/fl2219/stories/20050923002703700.htm>. A agitação de ABERs, ONGs, e *fora* cidadãs eventualmente recebeu suporte de membros eleitos do Congresso. Tribune India, *Delhi Cabinet Approves Rollback of Tariff Hike*, 31 de Ago. de 2005, <http://www.tribuneindia.com/2005/20050901/delhi.htm#1>.

31 Ver genericamente Lokraj Sangathon Online, *Delhi Resident Welfare Association Joint Front Launches Protest Action Against Power and Water Charges*, disponível em <<http://www.geocities.com/lokrajsangathan/pages2/rRWA5806.htm>> (acesso em 10 de mar. de 2006); *Confederation of Indian Industry, Delhi Power Hike to Be Rolled Back in Its Entirety*, <http://www.ciionline.org/news/newsMain.asp?news_id=8312005103655AM> (acesso em 10 de mar. de 2006); Sethi, nota 30 *supra*.

32 O texto da lei está disponível em <<http://www.rajasthan.gov.in/ACTS%20AND%20RULES.SHTM>> (acesso em 10 de mar. de 2006).

NT2 Autoridades locais.

NT3 Assembleia local.

NT4 *Rs. 70 lakh* – aproximadamente 380 mil reais.

33 Aruna Roy; Nikhil Dey, *Guarantee in Action for Employment*, *The Hindu*, 15 de Ago. de 2005; ver também Aruna Roy; Nikhil Dey, *The Right to Information: Facilitation People’s Participation and State Accountability*, disponível em <<http://www.10iacc.org/download/>

workshop/cs54b.pdf> (acesso em 14 de mar. de 2006); *Neelabh Mishra, People's Right to Information Movement: Lessons from Rajasthan Discussion Paper Series*, 2003 (em arquivo com o autor).

34 A abertura do Banco Mundial “à sociedade civil pode ser remetida à necessidade de resposta às demandas de investidores pelo aumento de transparência e responsividade”. Roberto O’Brien *et al.*, *Contesting Global Governance: Multilateral Economic Institutions and Global Social Movements* 218, 2000.

35 A sua função está determinada no Artigo 1º dos Estatutos da Comissão do *Codex Alimentarius*, disponível em <<http://www.fao.org/docrep/W5975E/w5975e02.htm>>: “A Comissão do *Codex Alimentarius* deve (...) ser responsável por elaborar propostas para, e ser consultada por, os Diretores-Gerais da Organização para Agricultura e Alimentação (OAA) e a Organização Mundial de Saúde (OMS) em todos os assuntos pertinentes à implementação do Programa Conjunto OAA/OMS de Padrões Alimentares, cujo propósito é: (a) proteger a saúde dos consumidores e assegurar práticas justas no comércio de alimentos; (b) promover uma coordenação entre todos os trabalhos envolvendo o estabelecimento de padrões alimentares realizados por organizações internacionais governamentais e não governamentais; (c) determinar prioridades, iniciar e guiar a elaboração de esboços de padrões através e com a ajuda das organizações apropriadas; (d) finalizar os padrões concebidos no item (c) e, após a aceitação dos governos, publicá-los em um *Codex Alimentarius*, seja como padrões regionais ou mundiais, em conjunto com padrões internacionais já finalizados por outros órgãos sob o item (b), quando for possível; (e) emendar padrões publicados, depois da devida avaliação que leve em consideração recentes desenvolvimentos”.

36 Ver Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, *Legal Texts – The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* art. 3º, parágrafo 4º, 1994, disponível em <http://www.wto.org/English/tratop_e/sps_e/sps_e.htm>; Frode Vegge Land e Svein Ole Borgen, *Changing the Codex: The Role of International Institutions* 15, 26 (NILF Instituto Norueguês de Pesquisa sobre a Economia da Agricultura *Working Paper* nº 2002-16) disponível em <http://www.ecolomics-international.org/caa_vegge_land_borgen_changing_codex_nilf_oslo_02.pdf>. A razão é que enquanto os padrões do *Codex* “não tiverem a coercividade do direito internacional (...) o risco de países em desacordo buscarem os mecanismos de solução de controvérsias da OMC aumenta a partir do momento em que Estados optarem por implementar medidas que não estão em conformidade com os princípios e padrões do *Codex*”. *Idem*, p. 15.

37 James Steinberg; Michael Mazarr, *Developing Country Participation in Transnational Decision-making: Lessons for IT Governance*, 2003, <http://www.markle.org/downloadable_assets/lessons_it_governance.pdf>. O *Codex* “segue um procedimento de oito etapas na elaboração de seus padrões, guias e outros textos, o que proporciona tempo e oportunidade para todos os membros/organizações interessados a participar do estágio de elaboração e ter seus comentários ouvidos antes que um novo padrão seja adotado pela Comissão”. Ministério de Saúde e Bem-estar, *Codex India, About Codex*, <<http://codexindia.nic.in/upecs.htm>> (acesso em 14 de mar. de 2006).

38 Comentários de *Public Citizen, Inc. Regarding FDA’s Consideration of Codex Alimentarius Standards, Docket n° 97N-0218* (1997), disponível em <http://www.citizen.org/litigation/briefs/HealthSafety/_harmonize_/articles.cfm?ID=5212>.

39 Comissão do *Codex Alimentarius, ALINORM 03/25/5*, Relatório da Vigésima Quinta Sessão (Extraordinária) parágrafo 44° (13-15 de Fev. de 2003) [em seguida *ALINORM 03/25/5*], disponível em <http://www.codexalimentarius.net/download/report/607/alx3_05e.pdf>.

40 Comissão do *Codex Alimentarius, ALINORM 05/28/15*, Relatório da Décima Quarta Sessão do Comitê Coordenado para a Ásia da OAA/OMS parágrafos 95°-101° (4-9 de Jul. de 2005) [em seguida *ALINORM 05/28/15*], disponível em <http://www.codexalimentarius.net/download/report/622/al28_15e.pdf>.

41 *ALINORM 03/25/5*, nota 39 *supra*, parágrafo 44°.

42 Steinberg; Mazarr, nota 37 *supra*, p. 6.

43 “Membros do *Codex* representantes de países em desenvolvimento geralmente recebem *pouco suporte de seus países*, na forma de informações técnicas, assistência financeira, ou esforços na construção de coalizões. A falta de instituições da sociedade civil incentivando e/ou criticando políticas governamentais em questões ligadas a segurança alimentar é de uma carência considerável”. *Idem* (destaques no original).

44 “Estados em desenvolvimento *ocupam poucas posições de liderança*. Dos principais comitês listados no sítio virtual do *Codex*, somente dois deles são presididos por economias em desenvolvimento ou transição, sendo que estas pertencem às camadas médio-superiores – a Hungria e o México. Isto é habitual em órgãos que seguem um modelo de organização estandardizado. No caso do ISO, por exemplo, em anos recentes

países em desenvolvimento compunham cerca de 75% dos membros mas ocupavam somente dois ou três por cento dos postos de secretariado ou cadeiras de comitês”. *Idem* (destaques no original).

45 “Acompanhar os requisitos de implementação é comprovadamente difícil, em parte por causa da grande complexidade de um sistema onde os padrões internacionais do *Codex* complicadamente se colocam sobre dúzias de padrões nacionais conflitantes. O *Codex* por si só deve demandar vinte reuniões anuais de seus comitês, realizadas em todo o mundo, cada uma com suas próprias informações altamente técnicas a serem digeridas e decisões a serem tomadas”. *Idem* (destaques no original).

46 Para detalhes sobre os objetivos do Fundo, ver *Codex Trust Fund*, <<http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/index1.html>> (acesso em 13 de mar. de 2006). Para um pronunciamento detalhado, ver *FAO/WHO Cooperative Programme Multi-Donor Project, Project Document, FAO/WHO Project and Fund for Enhanced Participation in Codex* (17 de jun. de 2003), <<http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/index2.html>>.

47 Comissão do *Codex Alimentarius* 46 CAC/27 INF.9. Relatório do Administrador: *FAO/WHO Project and Fund for Enhanced Participation in Codex*, item 15 da Agenda, parágrafos 4-5 (28 de jun. – 3 de jul. de 2003), disponível em <<http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/>>.

48 A Índia protestou fortemente contra a ampliação dos “objetivos originais” na composição do fundo fiduciário. Foi registrado da seguinte forma: “O objetivo principal pelo qual países em desenvolvimento têm lutado pelo estabelecimento de um Fundo Fiduciário apartado apto a prover o suporte necessário e a incrementar a capacidade de países pouco desenvolvidos e em desenvolvimento de participar nos trabalhos do *Codex*, seja nas reuniões da Comissão do *Codex Alimentarius*, nos Comitês, nas forças-tarefas ou nos grupos de trabalho, de modo a ampliar a credibilidade e legitimidade dos processos do *Codex*”.

Comissão do *Codex Alimentarius* 4 CX/MPH 03/4, Comentários da Índia: Fundo Fiduciário para a Participação de Países em Desenvolvimento e Países em Transição nos Trabalhos da Comissão do *Codex Alimentarius*, item 4 da Agenda (13-15 de fev. de 2003), disponível em: <<http://codexindia.nic.in/ipcac.htm#>>. Sobre os termos da referência do Comitê Nacional do *Codex*, ver *CodexIndia, National Codex Committee*, <<http://codexindia.nic.in/comm.htm>> (acesso em 10 de mar. de 2006).

49 *Idem*.

50 Vegeeland; Ole Borge, nota 36 *supra*, p. 16.

51 Steve Suppan; Rod Leonard, *Comments Submitted to the Independent Evaluation of the Codex Alimentarius and Other FAO-WHO Work on Food Standards*, 2003, disponível em <<http://www.agobservatory.org/library.cfm?refID=30278>>.

52 *Idem* Suppan e Leonard: “O fundo proposto a facilitar a participação de países de pequeno desenvolvimento relativo nas negociações do *Codex*, mesmo que seja financiada, não resolve a maior preocupação dos países em desenvolvimento, [e nem] o fato de estes ainda não serem aptos a implementar e dar cumprimento aos padrões do *Codex* já existentes e o Acordo MSF da OMC, muito menos implementar uma agenda acelerada de padrões. Essa falta de capacidade de implementar padrões é um subitem da crise no aumento da capacidade de prestação de saúde pública que a OMS se devota a sanar através da sua Comissão sobre Macroeconomia e Saúde. Referindo-se aos trabalhos da Comissão, Deepak Gupta afirmou que os gastos com saúde pública de países em desenvolvimento é, em média, somente quatro dólares *per capita*, de forma que tornar a segurança alimentar uma prioridade na saúde pública é um grande desafio político, técnico e financeiro. Dr. Gupta poderia ter acrescentado que o orçamento de governos de países em desenvolvimento geralmente prevêem cortes em programas de saúde pública. Em virtude desta demanda, talvez somente alimentos exportados pela iniciativa privada podem atender aos padrões, sem qualquer ou com extremamente pequeno benefício a saúde pública nacional”.

53 *CodexIndia*, Principais Questões – Rastreabilidade, disponível em <<http://codexindia.nic.in/keytrace.htm>> (acesso em 10 de mar. de 2006). “Rastreabilidade” pode ser definido como “a habilidade de seguir o movimento do alimento através de estágio(s) específicos de sua produção, processamento e distribuição”. *Int’l Ctr. For Trade & Dev., Codex Agrees on Traceability, Stalled on Biotech Labeling* (10 de mai. de 2004), disponível em <<http://www.ictsd.org/diores/04-05-28/story2.htm>>. Ver genericamente Agro-Rastreabilidade, *Afordable Traceability for the Farm Sector* (2 de fev. de 2005), <<http://64.233.179.104/search?q=cache:7CjcEx8mcRkJ:www.seel-tesis.com/sumtrace.pdf+Cost+of+Traceability+orDeveloping+Countries&hl=en&gl=in&ct=clnk &cd=9>>; Jean-Christophe Bureau, Sebastien Jean & Alan Matthews, *The Consequences of Agricultural Trade Liberalization for Developing Countries: Distinguishing Between Genuine Benefits and False Hopes* (13 de ago. de 2005), disponível em <<http://64.233.179.104/search?q=Cache:YqZ2Sw8nagYJ:www.cepii.fr/anglaisgraph/workpap/pdf/2005/wp05-13.pdf+Cost+of+Traceability+orDeveloping+Countries&hl=en&gl=in&ct=clnk&cd=6>>.

54 Ver Suppan e Leonard, nota 51 *supra*.

55 Relatório do Órgão de Apelação, Comunidades Europeias – Medidas Referentes a Carne e Produtos da Carne, par. 104, *WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R* (16 de jan. de 1998) (adotado em: 13 de Fev. de 1998).

56 Para um breve pronunciamento sobre a avaliação do *Codex* realizada pela OAA e OMS, ver *Evaluation of Codex*, disponível em <http://www.codexalimentarius.net/web/evaluation_en.jsp> (acesso em 11 de mar. de 2006). Para o relatório do comitê independente, ver *Joint FAO/WHO Food Standards Programme, Report of the Executive Committee of the Codex Alimentarius Commission: Review of Codex Committee Structure and Mandates of Codex Committees and Task Forces, CX/EXEC 05/55/2 Part III* (9-11 de fev. de 2005).

57 Michael Kagan, *The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination*, 18 *Int'l J. Refugee L.* 1 (2006). Estou em dívida com Kagan tanto por suas ideias quanto por sua orientação no que diz respeito à literatura nesse campo.

58 “Os riscos em casos de refugiados são graves; uma decisão incorreta pode levar uma pessoa a detenção, tortura, execução, ou outra violação severa de seus direitos humanos. Avaliações de credibilidade desinstruídas e irrecorríveis acarretam processos decisórios inconsistentes e de graves riscos de recusa a proteção de pessoas em perigo”. Michael Kagan, *Is Truth in the Eye of the Beholder? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination*, 17 *Geo. Immigr. L. J.* 367, 377 (2003); ver também Mark Pallis, *The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms 5* (manuscrito não publicado, em arquivo com o autor).

59 Pilhas de arquivos pendentes de julgamento amontoando-se nos escritórios do ACNUR têm também crescido; mais de 70 mil pessoas aguardavam ao final de 2001. Ver Kagan, nota 57 *supra*, p. 1. Pallis, nota 58 *supra*, p. 5.

60 Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados, Relatório Global do ACNUR de 2004, p. 89, disponível em <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/template?page+publ&src=static/gr2004/gr2004toc.htm>> (acesso em em 10 de abr. de 2004).

61 Kagan nota, por exemplo, que: “Apesar da maioria dessas atividades serem realizadas no sul geopolítico, o ACNUR tem também, ocasionalmente, prestado seus serviços de DSR como meios de solução de conflitos sobre proteção a refugiados em países ricos. Em um dos exemplos recentes mais controversos, no ano de 2001, o ACNUR realizou um procedimento

de DSR na República de Nauru para resolver uma crise onde pessoas resgatadas por um barco chamado *Tampa* buscaram asilo na Austrália. O ACNUR também ofereceu efetuar a DSR para ajudar a solucionar uma disputa entre a Inglaterra e a França envolvendo um campo de refugiados perto da cidade de Calais (norte da França) chamado Sangette em 2002, todavia, nesse caso, os governos não aceitaram tal ajuda”. Kagan, nota 57 *supra*, p. 3.

62 *Idem.*

63 *Idem.*

64 Por meio da DSR “a agência de refugiados da ONU efetivamente decide, entre as pessoas que procuram asilo, quem será salvo de deportação e, em alguns casos, libertados de detenção, quem receberá assistência humanitária, e, frequentemente, quem pode solicitar a reinstalação em um terceiro país”. *Idem.*

65 Michael Alexander, *Refugee Status Determination Conducted by UNHCR 11 Int’l J. Refugee L.* 251, 286-87 (1999). Sobre a possível necessidade estar em conformidade com direitos humanos internacionais, ver também Pallis, nota 58 *supra*, p. 6.

66 *Idem.* Sobre a possível necessidade de se estar em conformidade com obrigações relacionadas a direitos humanos internacionais, ver também Pallis, nota 60 *supra*, p. 6.

67 O “ACNUR pode implementar várias medidas para melhorar os padrões e a transparência de seus trabalhos na DSR”: “Publicar guias claros para escritórios de campo determinando-lhes a obediência dos padrões procedimentais advogados pelo ACNUR aos Estados. Publicar todas as políticas e procedimentos internos (sejam locais ou globais) adotados atualmente na DSR, excetuando seções particulares onde hajam motivos relevantes para mantê-las internas. Criar um escritório designado para receber e investigar reclamações dos cidadãos contra os procedimentos de DSR realizados pelo ACNUR, e publicar um relatório anual ou bienal analisando e detalhando os procedimentos de DSR desempenhados em seus vários escritórios”. Kagan, nota 57 *supra*, p. 24-27.

68 Kagan ainda destaca que: “Todos aqueles que tiveram o seu pedido de asilo rejeitado continuariam a desfrutar de uma apelação de direito nos escritórios de campo locais. Esse tribunal seria uma espécie de terceiro grau de apelação (ao invés de uma apelação automática) que selecionaria casos de escritórios de campo que levantassem questões importantes. Suas decisões vinculariam os escritórios do ACNUR, permitindo ao ACNUR o desenvolvimento de um corpo jurisprudencial de casos reais. Seria como se

houvesse uma corte internacional para refugiados, mas, já que este tribunal somente julgaria apelações de escritórios da ONU, faltar-lhe-ia o importuno político de ter uma agência da ONU revendo decisões de governos. Não obstante, seus precedentes seriam guias persuasivos nas audiências de cortes domésticas em casos de refugiados”. Kagan nota 57 *supra*, p. 26-27.

69 Hoi Trinh, *UNHCR and Accountability: The Non-Reviewability of UNHCR Decisions*, in *Forced Migration in The Contemporary World: Challenges to the International System 51* (Andrzej Bolesta ed., 2003). A seguir, Trinh acrescenta: “O conceito de *accountability* que atualmente rege os mecanismos de revisão internos do ACNUR (e da ONU) deve ser expandido para indicar uma abordagem pautada em direitos. Hoje, relatórios administrativos raramente resultam em sanções aos oficiais responsáveis pela conduta culposa. Nem é enfrentada a questão crucial de remediar as partes lesadas. Para que qualquer um leve a sério a alegação de que o ACNUR é *accountable* às pessoas que serve, os mecanismos internos existentes precisam ser expandidos para incluir um Tribunal Recursal para Refugiados organizado da mesma forma que já estão outros tribunais, em países ocidentais, que lidam com questões de asilo e proteção a refugiados”. *Idem*, p. 52-53. Para uma análise detalhada dos mecanismos de *accountability* internos, ver Pallis, nota 58 *supra*.

70 Alexander, nota 65 *supra*, p. 286.

71 Como elabora Loescher: “O ACNUR possui uma cultura autocontida que foca amplamente na proteção da reputação da agência e cultiva a generosidade de seus patronos – a comunidade de doadores e Estados hospedeiros. O escritório é ciumento e zeloso de seu trabalho. É extremamente sensível a críticas externas e altamente *unaccountable* à população que deve servir. Sofre também da falta de abertura interna e da defensividade da administração sênior. A cultura defensiva do ACNUR impede a sua aprendizagem e a inovação na implementação de suas políticas. Também causa a repetição de erros custosos pelos escritórios, que às vezes causa mais dano do que benefícios às populações de refugiados”. Gil Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path* 358, 2001.

72 Trinh, nota 69 *supra*, p. 47-48

73 *Idem*, p. 45.

74 *NGO Submission, International Protection*, Item 6 (i) da Agenda, 55º Sessão do ACNUR, *Executive Committee of the High Comm’rs Programme 2* (4-8 de Out. de 2004) [em seguida *NGO Submission, International Protection*], disponível em <<http://www.reahamba.nl/>

documents/FINAL_NGOstatement_EXCOM_protection.pdf>. Um estudo realizado pela *Human Rights Watch*, entre outras coisas, analisou as DSRs do ACNUR realizadas em Nairóbi e recomendou o seguinte: “O ACNUR deve prover a todos os que buscam asilo informações escritas na sua própria língua sobre: i) os padrões legais utilizados; ii) a duração real de cada estágio do processo de determinação; e iii) quando aplicável, razões detalhadas da rejeição. Para propósitos de *accountability*, tanto solicitantes de asilo quanto os escritórios que conduzem entrevistas devem assinar o documento que presta essas informações para indicar que elas foram transmitidas, e o ACNUR deve publicar em quadro de avisos a indicação, por número de protocolo do pedido (a identidade dos requerentes deve ser mantida em sigilo), o andamento do processo de cada solicitação de asilo. Se preocupações com confidencialidade ainda impedem a possibilidade de publicação individualizada de sistemas de acompanhamento conforme o número de protocolo de cada pedido de asilo, então ao menos um sistema de acompanhamento genérico deve ser publicado, indicando o andamento diário de todos os processos. Os escritórios do ACNUR devem ter pessoal e recursos adequados para que a determinação de *status* seja justa e eficiente, tendo em vista as dificuldades e necessidades peculiares dos solicitantes”.

Human Rights Watch, Hidden in Pain View: Refugees Living Without Protection in Nairobi and Kampala 11-12, 2002.

75 *Idem.*

76 *NGO Submission, International Protection*, nota 74 *supra*, p. 2.

77 *Idem.*

78 RSDwatch.org, *UNHCR-RSD Reform*, <http://www/rsdwatch.org/index_files?Page441.htm> (acesso em 5 de mar. de 2006)

79 Em outubro de 2003, a Diretora de Proteção Internacional do ACNUR, Erika Feller, disse ao Comitê Executivo do ACNUR: “Neste outono, o Departamento publicará uma diretiva sobre padrões de procedimento para a determinação de *status* de refugiados realizados sob o mandato do ACNUR. O propósito desta circular é promover a harmonização dos procedimentos de DSR do ACNUR e melhorar os padrões de devido processo, integridade e revisão”. No dia 7 de outubro de 2004, Feller disse ao Comitê Executivo: “O DPI [Departamento de Proteção Internacional] aumentou o seu suporte operacional em campo nas questões relacionadas a DSR, além de estar analisando os resultados de testes em campo dos Padrões Procedimentais para a DSR sob o Mandato do ACNUR, que foi publicado no final do ano passado e distribuído para implementação inicial entre os Escritórios de Campo. Nós

também estamos realizando investigações concentradas sobre o papel da DSR nas estratégias de proteção global do ACNUR, com o propósito de verificar onde devemos reforçar nossos esforços, assim como onde a DSR pode não ser a resposta correta”. *Idem*.

80 O Projeto DSR visa a melhoria da qualidade, integridade e eficiência dos procedimentos de DSR por todo o mundo através da prestação de consultoria em questões procedimentais, do desenvolvimento de padrões de procedimento para as operações de DSR, da coordenação na implementação desses padrões procedimentais e da avaliação das operações de DSR do ACNUR. *Idem*. O projeto também assiste na elaboração e realização de treinamento ao pessoal do ACNUR responsável pelas DSRs. Dezesete consultores internacionais e doze Voluntários das Nações Unidas (VNUs) foram enviados por este projeto para auxiliar escritórios de campo do ACNUR e governos em dezenove países na realização de DSRs. *Idem*. Esses enviados ajudaram na redução das pilhas de solicitações de asilo. Cerca de 6 mil casos foram processados, envolvendo mais de 14 mil requerentes. *Idem*. Eles ajudaram a desenvolver e implementar procedimentos de DSR e no treinamento de funcionários do ACNUR e de ONGs. *Idem*. O ambiente operacional variado sobre o qual o ACNUR opera as DSRs torna a implementação dos “Padrões Procedimentais de DSR”, publicado em dezembro de 2003, um grande desafio. Missões de suporte e implementação em 2004 auxiliaram a avaliação do impacto e do nível de implementação desses padrões. Esse processo expandir-se-á em 2005 para incluir o ponto de vista externo de ONGs e governos sobre a promulgação dos padrões e, simultaneamente, assegurar a efetiva implementação destes dentro do ACNUR. Relatório Global do ACNUR de 2004, nota 60 *supra*, p. 89.

81 *UNHCR, Protecting Refugees*, disponível em <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/protect?id=3d3d26004>> (acesso em 24 de abr. de 2006).

82 *UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR’s Mandate*, disponível em <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/opendoc.pdf?tbl=PUBL&id=4317223c9>> (acesso em 24 de abr. de 2006).

83 Ver *Int’l Council of Voluntary Agencies, NGO Statement on International Protection*, disponível em <<http://www.icva.ch/cgi-bin/browse.pl?doc00001470>> (acesso em 14 de mar. de 2006); ver também *RSDwatch.org, NGOs React to New UNHCR Procedural Standards*, disponível em <http://www.rsdwatch.org/index_files/Page3962.htm> (acesso em 14 de mar. de 2006).

84 *Idem*.

85 RDSwatch.org, *On the Tough Issues, UNHCR Pleads Incapacity*, disponível em <http://www.rsdwatch.org/index_files/Page3752.htm> (acesso em 14 de mar. de 2006).

86 *Idem.*

87 B. S. Chimni, *The Reform of the International Refugee Regime: A Dialogic Approach*, 14 *J. Refugee Studies* 151 (2001).

REFERÊNCIAS

- : ACORDO sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. *Legal Texts – The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* art. 3º, parágrafo 4º, 1994, disponível em <http://www.wto.org/English/tratop_e/sps_e/sps_e.htm>.
- : AGRO-Rastreabilidade, *Afordable Traceability for the Farm Sector* (2 de fev. de 2005), <<http://64.233.179.104/search?q=cache:7CjcEx8mcRkJ:www.seel-tesis.com/sumtrace.pdf+Cost+of+Traceability+or+Developing+Countries&hl=en&gl=in&ct=clnk&cd=9>>;
- : ALEXANDER, Michael. *Refugee Status Determination Conducted by UNHCR 11 Int'l J. Refugee L.* 251, 286-87 (1999).
- : BAXI, Upendra. *Introduction to I.P. Massey, Administrative Law*, 5.ed., p. xiii, 2001.
- : BUREAU, Jean-Christophe; JEAN, Sebastien; MATTHEWS, Alan. *The Consequences of Agricultural Trade Liberalization for Developing Countries: Distinguishing Between Genuine Benefits and False Hopes* (13 de ago. de 2005), disponível em <<http://64.233.179.104/search?q=Cache:YqZ2Sw8nagYJ:www.cepii.fr/anglaisgraph/workpap/pdf/2005/wp05-13.pdf+Cost+of+Traceability+or+Developing+Countries&hl=en&gl=in&ct=clnk&cd=6>>.
- : CHIMNI, B. S. *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, 15 *Eur. J. Int'l L.* 1, 2004.
- : _____. *Marxism and International Law: A Contemporary Analysis*, *Econ. & Pol. Wkly.*, 06 de Fevereiro de 1999, p. 337;
- : _____. *The Reform of the International Refugee Regime: A Dialogic Approach*, 14 *J. Refugee Studies* 151, 2001.
- : _____. *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, in *The Third World and International Order: Law*, in Anthony Anghie *et. al.* (eds.), *Politics and Globalization* 47-73 (2003).
- : _____. *Towards a Radical Third World Approach to Contemporary International Law*, *Int'l Center for Comp. L. & Pol. Rev.*, Out. 2002, p. 14.
- : _____. *WTO and Environment: The Shrimp-Turtle and EC-Hormone Cases*, *Econ & Pol. Wkly.*, 13 de maio 2000, p. 1752.
- : CODEX India, *About Codex*, <<http://codexindia.nic.in/upecs.htm>> (acesso em 14 de mar. de 2006).
- : CODEX India, *National Codex Committee*, <<http://codexindia.nic.in/comm.htm>> (acesso em 10 de mar. de 2006).
- : CODEX India, *Principais Questões – Rastreabilidade*, disponível em <<http://codexindia.nic.in/keytrace.htm>> (acesso em 10 de mar. de 2006).
- : CODEX Trust Fund, <<http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/index1.html>>

- (acesso em 13 de mar. de 2006). Para um pronunciamento detalhado, ver *FAO/WHO Cooperative Programme Multi-Donor Project, Project Document, FAO/WHO Project and Fund for Enhanced Participation in Codex* (17 de jun. de 2003), <<http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/index2.html>>.
- : COMISSÃO do *Codex Alimentarius* 4 CX/MPH 03/4, Comentários da Índia: Fundo Fiduciário para a Participação de Países em Desenvolvimento e Países em Transição nos Trabalhos da Comissão do *Codex Alimentarius*, item 4 da Agenda (13-15 de fev. de 2003), disponível em: <<http://codexindia.nic.in/ipcac.htm#>>.
- : COMISSÃO do *Codex Alimentarius* 46 CAC/27 INF.9. Relatório do Administrador: *FAO/WHO Project and Fund for Enhanced Participation in Codex*, item 15 da Agenda, parágrafos 4-5 (28 de jun. – 3 de jul. de 2003), disponível em <<http://www.who.int/foodsafety/codex/trustfund/en/>>.
- : COMISSÃO do *Codex Alimentarius*, ALINORM 03/25/5, Relatório da Vigésima Quinta Sessão (Extraordinária) parágrafo 44º (13-15 de Fev. de 2003) [em seguida ALINORM 03/25/5], disponível em <http://www.codexalimentarius.net/download/report/607/alx3_05e.pdf>.
- : COMISSÃO do *Codex Alimentarius*, ALINORM 05/28/15, Relatório da Décima Quarta Sessão do Comitê Coordenado para a Ásia da OAA/OMS parágrafos 95º-101º (4-9 de Jul. de 2005) [em seguida ALINORM 05/28/15], disponível em <http://www.codexalimentarius.net/download/report/622/al28_15e.pdf>.
- : CONFEDERATION of Indian Industry, Delhi Power Hike to Be Rolled Back in Its Entirety, <http://www.ciionline.org/news/newsMain.asp?news_id=8312005103655AM> (acesso em 10 de mar. de 2006).
- : CRAIG, P. P., *Administrative Law* 3, 5.ed., 2003.
- : ESTATUTOS da Comissão do *Codex Alimentarius*, disponível em <<http://www.fao.org/docrep/W5975E/w5975e02.htm>>
- : EVALUATION of *Codex*, disponível em <http://www.codexalimentarius.net/web/evaluation_en.jsp> (acesso em 11 de mar. de 2006).
- : GOV'T of National Territory of Delhi, Bhagidari, <<http://delhigovt.nic.in/bhagi.asp#1>> (acesso em 2 de março de 2006).
- : HUMAN Rights Watch, *Hidden in Pain View: Refugees Living Without Protection in Nairobi and Kampala* 11-12, 2002.
- : INT'L Council of Voluntary Agencies, *NGO Statement on International Protection*, disponível em <<http://www.icva.ch/cgi-bin/browse.pl?doc00001470>> (acesso em 14 de mar. de 2006).
- : INT'L Ctr. For Trade & Dev., *Codex Agrees on Traceability, Stalled on Biotech Labeling* (10 de mai. de 2004), disponível em <<http://www.ictsd.org/diores/04-05-28/story2.htm>>.

- : JALAN, Bimal. *The Future of India: Politics, Economics and Governance* 108, 2005
- : JOINT FAO/WHO Food Standards Programme, *Report of the Executive Committee of the Codex Alimentarius Commission: Review of Codex Committee Structure and Mandates of Codex Committees and Task Forces, CX/EXEC 05/55/2 Part III* (9-11 de fev. de 2005).
- : KAGAN, Michael. Is Truth in the Eye of the Beholder? Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination, 17 *Geo. Immigr. L. J.* 367, 377 (2003).
- : KAGAN, Michael. *The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination*, 18 *Int'l J. Refugee L.* 1 (2006).
- : KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico, STEWART, Richard B. *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 *Law & contemp. probs.* 15 (verão/outono 2005).
- : LOESCHER, Gil. *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path* 358, 2001.
- : LOKRAJ Sangathan Online. *Delhi Resident Welfare Association Joint Front Launches Protest Action Against Power and Water Charges*, disponível em <<http://www.geocities.com/lokrajsangathan/pages2/rRWA5806.htm>> (acesso em 10 de mar. de 2006).
- : NEELABH Mishra. *People's Right to Information Movement: Lessons from Rajasthan Discussion Paper Series*, 2003 (em arquivo com o autor).
- : NGO Submission, *International Protection*, Item 6 (i) da Agenda, 55º Sessão do ACNUR, *Executive Committee of the High Comm'rs Programme 2* (4-8 de Out. de 2004) [em seguida *NGO Submission, International Protection*], disponível em <http://www.reahamba.nl/documents/FINAL_NGOstatement_EXCOM_protection.pdf>.
- : O'BRIEN, Roberto *et al.* *Contesting Global Governance: Multilateral Economic Institutions and Global Social Movements* 218, 2000.
- : PALLIS, Mark. *The Operation of UNHCR's Accountability Mechanisms 5* (manuscrito não publicado, em arquivo com o autor).
- : PEREZ, Oren. *Reconstructing Science: The Hormone Conflict Between the EU and the United States*, 1 *Eur. Foreign Aff. Rev.* 563, 572, 1998.
- : PUBLIC Citizen, Inc. *Regarding FDA's Consideration of Codex Alimentarius Standards, Docket n° 97N-0218* (1997), disponível em <http://www.citizen.org/litigation/briefs/HealthSafety/_harmonize_/articles.cfm?ID=5212>.
- : RDSwatch.org, *On the Tough Issues, UNHCR Pleads Incapacity*, disponível em <http://www.rsdwatch.org/index_files/Page3752.htm> (acesso em 14 de mar. de 2006).
- : RELATÓRIO do Órgão de Apelação, Comunidades Europeias – Medidas Referentes a Carne e Produtos da Carne, par. 104, *WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R* (16 de jan. de 1998) (adotado em: 13 de Fev. de 1998).
- : RELATÓRIO Global do ACNUR de 2004, p. 89, disponível em <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/template?page+publ&src=static/gr2004/gr2004toc.htm>> (acesso em em 10 de abr. de 2004).

- : ROY, Aruna; DEY, Nikhil. *Guarantee in Action for Employment*, *The Hindu*, 15 de ago. de 2005.
- : ROY, Aruna; DEY, Nikhil. *The Right to Information: Facilitation People's Participation and State Accountability*, disponível em <<http://www.10iacc.org/download/workshop/cs54b.pdf>> (acesso em 14 de mar. de 2006).
- : RSDwatch.org, *NGOs React to New UNHCR Procedural Standards*, disponível em <http://www.rsdwatch.org/index_files/Page3962.htm> (acesso em 14 de mar. de 2006).
- : RSDwatch.org, *UNHCR-RSD Reform*, <http://www.rsdwatch.org/index_files/Page441.htm> (acesso em 5 de mar. de 2006)
- : SETHI, Aman. *Frontline: The Prince of Reforms* (transmissão da rede de televisão PBS, em 10 de Set. de 2005), disponível em <<http://www.flonnet.com/fl2219/stories/20050923002703700.htm>>.
- : SHAFFER, Greg. Power, Governance and the WTO: A Comparative Institutional Approach, in BARNETT, Michael; DUVALL, Raymond (eds.). *Power and Global Governance* 130-61, 2004.
- : STEINBERG, James; MAZARR, Michael. *Developing Country Participation in Transnational Decision-making: Lessons for IT Governance*, 2003, <http://www.markle.org/downloadable_assets/lessons_it_governance.pdf>.
- : STEWART, Richard B. *The Global Regulatory Challenge to U. S. Administrative Law*, 37 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 695, 2005.
- : SUPPAN, Steve; LEONARD, Rod. *Comments Submitted to the Independent Evaluation of the Codex Alimentarius and Other FAO-WHO Work on Food Standards*, 2003, disponível em <<http://www.agobservatory.org/library.cfm?refID=30278>>.
- : TRIBUNE India. *Delhi Cabinet Approves Rollback of Tariff Hike*, 31 de Ago. de 2005, <http://www.tribuneindia.com/2005/20050901/delhi.htm#1>.
- : TRINH, Hoi. *UNHCR and Accountability: The Non-Reviewability of UNHCR Decisions*, in BOLESTA, Andrzej (ed.). *Forced Migration na The Contemporary World: Challenges to the International System* 51, 2003.
- : UNHCR, *Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate*, disponível em <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/opendoc.pdf?tbl=PUBL&id=4317223c9>> (acesso em 24 de abr. de 2006).
- : UNHCR, *Protecting Refugees*, disponível em <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/protect?id=3d3d26004>> (acesso em 24 de abr. de 2006).
- : VEGGELAND, Frode; BORGEN, Svein Ole. *Changing the Codex: The Role of International Institutions* 15, 26 (NILF Instituto Norueguês de Pesquisa sobre a Economia da Agricultura *Working Paper* nº 2002-16), disponível em <http://www.ecolomics-international.org/caa_vegge_land_borgen_changing_codex_nilf_oslo_02.pdf>.

4.

O CARÁTER IMPERIALISTA DO DIREITO INTERNACIONAL E O ESTADO GLOBAL EMERGENTE SEGUNDO B. S. CHIMNI

André Orengel Dias

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade discutir a relevância do Capítulo 3 deste livro, “Cooptação e Resistência: Duas Faces do Direito Administrativo Global”, escrito por B. S. Chimni, tendo em vista os interesses do Brasil na conformação do emergente Direito Administrativo Global (DAG).

Chimni indica o caminho para a discussão proposta naquele capítulo ao afirmar que: “o Direito Internacional contemporâneo e suas instituições têm um caráter imperial: uma classe capitalista transnacional (CCT) emergiu e vem moldando o Direito Internacional e suas instituições a seu favor”.¹ Se há alguma verdade nessa tese, continua, “será fácil superestimar a função que o DAG, como parte integrante desse Direito e dessas instituições, deve desempenhar em sua democratização e transformação progressiva”.²

Mais ainda, Chimni indica que “na era da globalização, o Direito Internacional e suas instituições estão desempenhando um papel cada vez mais significativo e intrusivo, especialmente em relação aos países em desenvolvimento”³ que “são obrigados a ceder a sua soberania política, social e econômica a instituições internacionais”.⁴ Sustenta o autor, destarte, uma maior investigação acerca do surgimento de um Estado global, constituído por instituições internacionais que regulam a vida social, econômica e política dos Estados-nação, devendo-se perquirir, fundamentalmente, sobre o caráter do Estado global emergente e de seu Direito. Isto porque, se os Estados-nação têm um caráter imperial, as tonalidades do Direito Administrativo Global, tratados pelo artigo anteriormente destacado, serão inevitavelmente determinadas pelo Estado global emergente. Assim, propõe Chimni que “caracterizar o Estado global e identificar os atores que exercem

influência sobre ele é de especial importância para o estudo sobre o DAG por pelo menos dois motivos: primeiro, por alertar para o fato de que a classe global dominante exercitará a influência máxima na evolução do DAG e, segundo, por ajudar a destacar a existência de alguns atores em posições mais privilegiadas para manipular o DAG na defesa de seus interesses”.⁵

Diante desses apontamentos retirados do texto de Chimni, verificamos que a importância para os interesses brasileiros de se determinar a natureza, caráter e limites de um Direito Administrativo Global (DAG) em evolução, impondo-lhe um sentido mais abrangente e que supere a dicotomia entre regras substantivas e procedimentais proposta por Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart,⁶ reside na necessidade de se buscar as condições sobre as quais o DAG pode atuar – mesmo que de forma limitada – como uma ferramenta de resistência e mudança de um sistema internacional que, conforme aponta Chimni, é marcado pela ascensão de Estado Global de caráter marcadamente imperial. Desse modo, para que possamos buscar a relevância das investigações de Chimni expressas no texto apontado, devemos analisar o cenário internacional indicado por este mesmo autor, para concluirmos acerca da forma na qual o Brasil se insere no mesmo.

Faremos isto por meio da análise dos argumentos expostos por Chimni em dois outros artigos de sua autoria, em que assenta os pressupostos de análise que fundamentaram as asserções anteriormente destacadas. São estes: “Marxism and International Law: A Contemporary Analysis” e “International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making”.

No primeiro artigo citado, Chimni defende, em linhas gerais, que o Direito Internacional vigente tem desempenhado um papel sem precedentes na criação e manutenção de iniquidades no sistema internacional.⁷ Nesse sentido, para Chimni, os últimos anos em particular têm testemunhado a adoção de uma rede de regras internacionais que buscam estabelecer, em âmbito global, um arcabouço legal e institucional favorável à acumulação de capital na era da globalização. Em termos gerais, três características sobrepostas têm marcado o crescimento do direito internacional nas últimas décadas: *a)* ele é o principal instrumento por meio do qual o direito de propriedade tem sido estendido por toda a economia global; *b)* é por meio dele que os direitos do capital transnacional têm sido resguardados,

entre outros, através da prescrição de padrões globais uniformes (ignorando o fenômeno do desenvolvimento desigual) em áreas como tecnologia e investimento estrangeiro; e c) ele garante a observância desses padrões ao dotar instituições internacionais dos instrumentos coercitivos necessários para tal.⁸

Em termos gerais, no segundo artigo que analisaremos, Chimni argumenta que uma rede de instituições internacionais políticas, econômicas e sociais têm sido criadas e reposicionadas pela iniciativa do primeiro mundo para, em conjunto, constituir um *nascente Estado Global* cujo propósito fundamental é realizar os interesses do capital transnacional e de Estados poderosos em âmbito global, em desfavor dos países e populações do terceiro mundo.^{9,10}

O presente trabalho encontra-se dividido em cinco partes. A primeira se refere às linhas introdutórias aqui traçadas. A segunda aponta a caracterização do Direito Internacional hodierno por Chimni segundo a metodologia e sociologia marxista expressa pelo materialismo histórico. A terceira descreve a aplicação dessa caracterização (realizada por Chimni) para expor como o Direito Internacional tem sido utilizado no corrente processo de globalização, sob os enfoques econômico e político. A quarta assenta as características do Estado Global emergente identificadas por Chimni. Por fim, na quinta e última parte, concluímos apontando o modo por meio do qual o Brasil se insere nos apontamentos expostos, revisitando a conexão entre os textos debatidos sob o ponto de vista dos interesses brasileiros.

1 | MATERIALISMO HISTÓRICO E DIREITO INTERNACIONAL

Diante do cenário vislumbrado por Chimni, anteriormente apontado, aplica esse autor a metodologia e sociologia marxista expressa pelo materialismo histórico ao campo do direito internacional e das instituições para identificar nos textos jurídicos sobre o tema quatro peculiaridades inter-relacionadas que caracterizam um direito internacional burguês. São estas: a) a definição formal e técnica do direito internacional enquanto conjunto de normas que regem as relações entre Estados; b) a suposição de que os Estados erguem-se acima de classes, interesses e grupos particulares existentes no interior destes Estados; c) o pressuposto reconhecimento de uma

fundamental separação entre a política interna, que é levada a cabo sob a coordenação e a soberania pacificadora dos Estados, e a política externa, que é governada pela irresistível lógica da anarquia; e *d*) a ignorância do caráter supranacional do capitalismo, ao conceber o sistema internacional como o relacionamento entre Estados independentemente do funcionamento da economia capitalista global.¹¹

Em oposição ao argumento conferido por Chimni à apontada escola burguesa de direito internacional, esse autor apresenta quatro proposições gerais acerca do que considera constituir a matriz sobre a qual deve ser articulado um enfoque marxista a respeito do direito internacional. São estas: *a*) a relação entre países depende da extensão até a qual cada um desenvolveu suas forças produtivas, a divisão de trabalho e o intercâmbio interno; *b*) a política externa de um Estado encontra-se integralmente conectada à sua política interna e é articulada e executada na matriz de uma específica formação socioeconômica baseada em um modo de produção definido e dominante; *c*) a rejeição de um abstrato e vazio conceito de “interesse nacional” e a correspondente afirmação de que o Estado em suas relações internacionais não busca realizar “interesses nacionais” mas os interesses de grupos e classes particulares; e *d*) o sistema internacional não se constitui da mera soma de suas partes mas possui uma identidade peculiar criada pelo caráter supranacional do capitalismo que se encontra enraizado no mercado mundial e na divisão internacional do trabalho que, conjuntamente, constituem a economia global e servem a interesses setoriais globais.¹²

2 | DIREITO INTERNACIONAL E GLOBALIZAÇÃO

a | Sua faceta econômica

Chimni defende que a evolução e o crescimento do direito internacional moderno estão intrinsecamente atrelados às diferentes fases do capitalismo global. Enquanto isso, sugere que relações econômicas têm desempenhado um papel crucial na conformação do ordenamento jurídico global, e isso não significa dizer que, de um lado, a forma e o conteúdo particular deste é diretamente determinado por aquelas ou que, de outro lado, este

ordenamento não tem o condão de influenciar processos e eventos daquelas relações econômicas.¹³

Nesse sentido, para Chimni, as instituições e o direito internacional atualmente têm sido transformados para facilitar o processo de globalização, que conceitua como: “a mudança da principal arena de acumulação capitalista dos Estados-nação para o ambiente global”.¹⁴

Com a entrada do capitalismo na fase da globalização designou-se às instituições internacionais o papel, anteriormente desempenhado pelos Estados-nação, de remover os impedimentos locais à acumulação capitalista. Recorde-se, a esse respeito, que, a partir do início do século XVI, o desenvolvimento do capitalismo demandou a centralização e uniformização, em âmbito nacional, do direito (sua criação, execução e julgamento), de padrões e medidas, de moeda, de tributação, de alfândega etc. A globalização, a seu turno, como argumenta Chimni, requer o mesmo processo de substituição das regulamentações e jurisdições nacionais por normas e cortes internacionais, com o escopo de remover quaisquer barreiras à acumulação capitalista em âmbito global.¹⁵

Com isso, desde o início dos anos 1980, sob a liderança de frações hegemônicas transnacionais de sua burguesia nacional e com a assistência das facções transnacionais do capital nacional dos países subdesenvolvidos, o mundo capitalista desenvolvido tem promovido uma série de mudanças no direito econômico internacional com o intuito de assentar o fundamento jurídico para a acumulação de capital na era da globalização e delegar a instituições internacionais os necessários poderes para implantá-las e fazê-las cumprir.^{16,17} Essas transformações aparentam ter dois objetivos principais: *a)* estender e aprofundar mundialmente o domínio do capital por meio da remoção de impedimentos locais; e *b)* dismantelar as regras internacionais de distribuição embasadas na intervenção sobre a economia.¹⁸

A seguir, destacamos brevemente algumas das diferentes medidas implantadas no direito internacional para perseguir esses objetivos, identificadas por Chimni.

Primeiramente, observa esse autor as seguintes medidas que têm por intuito a extensão e o aprofundamento do domínio capitalista: *a)* a privatização do setor público como essencial a todos os programas estruturais

de ajuste nos países subdesenvolvidos (até 1992, mais de 80 países ao redor do mundo privatizaram cerca de 6.800 empresas que antes pertenciam ao poder público);¹⁹ *b*) uma crescente rede de regimentos internacionais que buscam libertar o capital internacional de todo e qualquer constrangimento espacial e temporal à sua entrada, estabelecimento e operação em todos os Estados-nação do mundo;²⁰ *c*) a privatização do domínio sobre a tecnologia global por meio da uniformização da legislação sobre patentes, que impede países subdesenvolvidos de adotar regulamentações (utilizadas pelos países desenvolvidos para estimular o seu avanço tecnológico) conforme as suas peculiaridades regionais e interesses na promoção do desenvolvimento industrial e de novas tecnologias;²¹ *d*) o processo de privatização do patrimônio comum da humanidade (recursos naturais tais como o oceano, a atmosfera e o espaço considerados de propriedade de nenhum país, ou de todos – o que em inglês é denominado *global commons*);²² *e*) a pretensão manifestada pelos países desenvolvidos de se estender o patrimônio comum da humanidade (*global commons*) ao meio ambiente, incluindo rios e florestas, mesmo que localizados no interior de países subdesenvolvidos;²³ e *f*) a ampliação no uso de arbitragem para dirimir questões envolvendo corporações transnacionais e Estados-nação, de modo a eliminar o uso dos judiciários nacionais como meios legítimos de solução de controvérsias.²⁴

De acordo com os apontamentos de Chimni, acompanha essa rede de regimentos internacionais que visam estender e aprofundar o domínio do capital uma série de ataques a princípios e acordos que buscaram injetar no direito internacional tradicionais elementos de equidade e justiça. O autor cita dois exemplos desses ataques: *a*) a rejeição ao princípio do tratamento especial e diferencial (*special and differential treatment – SDT*) que determina o tratamento preferencial a ser concedido a países subdesenvolvidos e em desenvolvimento;²⁵ *b*) a revogação e suspensão sobre as negociações acerca de vários Acordos Internacionais sobre *Commodities* (*International Commodities Agreements – ICAs*), cujo objetivo principal era estabilizar os preços de *commodities* primárias (cacau, café, açúcar, borracha etc.) por meio da intervenção no mercado internacional desses produtos, através do uso de quotas de exportação e/ou mecanismos

de regulação do mercado financeiro (a perda total acumulada durante o período de 1980-1991 na venda de todas as *commodities* – exceto petróleo – causada por esses ataques foi de 290 bilhões de dólares).²⁶

b | Sua faceta política

As apontadas mudanças introduzidas no direito econômico internacional, ressalta Chimni, têm sido acompanhadas por um direito “político” internacional que pretende legitimar um sistema de *apartheid* global, na tentativa de preservar incríveis privilégios a uma parcela dos cidadãos dos países capitalistas avançados, e promover “democracias de baixa intensidade” nos países subdesenvolvidos, para sustentar condições favoráveis ao investimento estrangeiro.²⁷

Destarte, primeiramente, Chimni observa que, enquanto o capital e os serviços em geral têm se tornado cada vez mais “móveis” na era da globalização, o trabalho tem se mantido espacialmente confinado. Os recentes acontecimentos no campo da concessão do direito a asilo político (que se trata da migração forçada de pessoas perseguidas por suas opiniões políticas, em função de sua etnia ou convicções religiosas no seu país de origem) são, a esse respeito, mais alarmantes. Desde o início dos anos 1980 tem-se verificado a pressão exercida por países desenvolvidos para dismantlar o regime liberal internacional para refugiados estabelecido após a Segunda Guerra Mundial. Em particular, após o fim da Guerra Fria tem-se assistido à utilização de uma gama de práticas e interpretações restritivas que têm por escopo a prevenção à imigração de refugiados, o que acaba por manifestar uma linguagem de rejeição que ameaça a própria instituição do asilo. São exemplos dessas práticas: uma política restritiva de vistos de entrada, que inclusive pune companhias aéreas que transportem passageiros sem a devida documentação; a demarcação de “zonas internacionais” em aeroportos onde a presença física não representa uma presença jurídica; zonas de segurança, que têm sido criadas dentro de países (norte do Iraque, p. ex.) para impedir pessoas perseguidas de saírem de suas nações a procura de refúgio, entre outros.²⁸

Em segundo lugar, Chimni destaca que os países desenvolvidos têm mobilizado regras sobre direitos humanos internacionais para fomentar a expansão

da economia global, mas sem se comprometer a perseguir a equidade nas relações econômicas globais. Nesse sentido, uma particular perspectiva sobre direitos humanos tem sido adotada para patrocinar “democracias de baixa intensidade” ou “poliarquias” com o intuito de legitimar ordens internas que favoreçam o investimento externo e proporcionem condições sociais e políticas estáveis ao desenvolvimento capitalista. Chimni utiliza o termo “poliarquia” para designar o sistema político no qual um pequeno grupo governa de fato, confinando a participação da maioria nos processos decisórios relativos à escolha dos representantes que irão governar em eleições cuidadosamente administradas entre elites opostas. Adquire esse sistema a forma democrática sem que com isso tenha um conteúdo democrático.²⁹

Nesse mesmo diapasão, sobre a matriz dos direitos humanos o direito à intervenção humanitária tem sido moldado para legitimar a intrusão nos espaços políticos soberanos de países subdesenvolvidos. Em outras palavras, os países desenvolvidos outorgaram-se o direito de intervir (geralmente por meio da Organização das Nações Unidas) onde “democracias de baixa intensidade” entram em colapso com o objetivo de restaurar a “poliarquia”.³⁰

3 | **GLOBALIZAÇÃO, INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS E O ESTADO GLOBAL EMERGENTE**

Para Chimni, tem sido objeto de pequena reflexão pela literatura internacional o papel desempenhado por instituições internacionais na sustentação de uma particular visão de ordem mundial. O debate entre especialistas em direito das instituições internacionais tem se concentrado sobre as normas jurídicas que governam o seu *status* legal, sua estrutura e seu funcionamento, deixando questões de poder e influência para cientistas políticos. E isso em contraste com a importância adquirida por essas instituições aos interesses de países subdesenvolvidos e suas populações.³¹

Segundo o autor, esses aparatos servem a várias funções, dentre as quais destaca: *a)* mitigar rivalidades interimperialistas; *b)* implantar a dominação imperialista por meio do controle internacional das finanças, tarifas etc.; e *c)* controlar econômica e remotamente as disputas entre as classes dominantes e operárias em todos os países do planeta, notadamente naqueles onde se concentra a produção.³²

A natureza e o caráter dessas instituições internacionais, assevera Chimni, não podem ser compreendidos a partir de um contexto legal burguês que enfatiza o formalismo. Para que o funcionamento dessas instituições faça sentido, é necessário alocá-las em uma ordem social mais ampla – em particular, no interior dos cenários histórico e político onde surgiram, onde evoluem e nos quais funcionam, ou seja, na era da globalização, consideradas suas facetas econômica e política, conforme delineadas anteriormente.³³

Essa abordagem, material e mais abrangente, permite-nos verificar que uma coalizão de Estados desenvolvidos e classes sociais poderosas (formadas das frações transnacionalizadas das burguesias dos países avançados, aliadas às ascendentes frações transnacionalizadas da burguesia das nações subdesenvolvidas, denominada por Chimni de “*classe capitalista transnacional*” – CCT), promove o estabelecimento de um Estado global que persegue a concretização de seus interesses por meio da apropriada formatação das mais diversas instituições internacionais (partes integrantes do referido Estado) no espaço mundial globalizado.³⁴

De acordo com Chimni, essa percepção, ultrapassando tanto a visão neorealista de que as instituições internacionais são simplesmente reflexos ou incorporações dos poderes e interesses nacionais quanto a visão neoliberal de que as instituições internacionais cumprem um papel independente na solução de “problemas de ação coletiva” dos Estados-nação, reconhece o papel e a influência de determinadas classes sociais e forças na conformação das políticas estatais e de instituições internacionais em diferentes momentos históricos e não negligencia a função ideológica desempenhada por essas instituições em legitimar políticas e acompanhar práticas.³⁵

A tese acerca da emergência de um Estado global, defendida por Chimni, presume um entendimento particular de “Estado”, que não implica, pelo menos a curto e médio prazo, a substituição estrutural dos Estados soberanos, mas tão somente algumas transformações que tem por objeto facilitar a construção de um Estado global. Assim, sustenta-se que esse Estado global está sendo constituído em âmbito *funcional* pela combinação de elementos jurídicos (a possibilidade de adoção e prescrição de normas gerais internacionais), políticos (o monopólio global sobre o uso legítimo da força), sociológicos (uma demanda planetária por efetividade) e éticos (a

justificativa para o cumprimento das apontadas normas gerais internacionais). Em suma, para esse autor, os Estados neocoloniais de terceiro mundo continuarão a existir, mas, essencialmente, a serviço da citada “classe capitalista transnacional” e do Estado global, enquanto os Estados desenvolvidos, por outro lado, permanecerão a determinar a forma e o conteúdo do Estado global emergente com o intuito de melhor atender aos interesses da CCT.³⁶

Os desenvolvimentos no interior das instituições internacionais não são, por óbvio, unilaterais. Nesse sentido, Chimni ressalta que, de diversas maneiras, as instituições internacionais servem como escudos para países de terceiro mundo contra a dominação proveniente do norte/ocidente, além de protegerem os habitantes desses países contra seus próprios Estados (no caso de organizações de defesa dos direitos humanos e do meio ambiente, por exemplo). De fato, somente porque as instituições internacionais oferecem algumas vantagens é que as elites dos países subdesenvolvidos, que participam como sócios minoritários da CCT, conseguem vender o ideal multilateral à população desses países. No entanto, a essência dos desenvolvimentos no campo das instituições internacionais é, reitera Chimni, a criação de condições que conduzam à extensão e aprofundamento do domínio do capital em âmbito global e não a melhoria da qualidade de vida das populações pobres de países subdesenvolvidos.³⁷

Oito são as características marcantes do desenvolvimento contemporâneo dessas organizações apontadas por Chimni: ao buscar a implantação de um Estado global fundamentalmente *imperialista*, tais características limitam a possibilidade de uma genuína democratização nas relações inter e intranacionais, apesar da impressão contrária disseminada por uma avalanche de literatura que pretende justificar as recentes transformações: *a)* instituições internacionais passaram a cobrir todas as áreas das relações internacionais, consideravelmente restringindo a autonomia dos Estados soberanos; *b)* a transferência da soberania sobre decisões econômicas dos Estados-nação para instituições como a Organização Mundial do Comércio (OMC); *c)* a relutância em pôr em prática processos decisórios transparentes e democráticos; *d)* o direcionamento da Organização das Nações Unidas (ONU) a favor da promoção da agenda neoliberal e dos interesses do capital transnacional; *e)* o reposicionamento das relações entre a ONU e os Estados-membros por

meio da reconfiguração da ponderação entre os princípios da soberania e da abstenção de recorrer à ameaça ou uso da força; *f*) o reposicionamento de algumas instituições internacionais que antes adotavam um discurso crítico; *g*) uma gama de organizações não governamentais (ONGs), que passaram a participar e influenciar, de diversas formas, a criação de normas internacionais e os processos de tomadas de decisão no interior das instituições internacionais; e *h*) uma rede de autoridades subnacionais e de cidades que fundamentam as instituições internacionais, ou o Estado global emergente, e são, ao lado de ONGs, instrumentos descentralizados de governança global.

a | As instituições internacionais e a criação das condições sociais propícias à globalização capitalista e ao emergente Estado global

Uma ampla gama de instituições internacionais, principalmente nos campos da proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, tem sido estabelecidas no cenário mundial e limitam a autonomia de seus Estados-membros na eleição de políticas públicas que atendam às suas necessidades conforme os seus hábitos e estágios de desenvolvimento. Chimni defende que essas instituições internacionais constituem-se em elemento crucial do Estado global nascente, posto que facilitam a criação de condições sociais e políticas adequadas ao estabelecimento, evolução e operação do capital transnacional.³⁸

No que diz respeito às instituições internacionais financeiras (OMC, FMI e Banco Mundial), a proibição constitucional ao desempenho de atividades de natureza política tem sido superada por meio da ingênua interpretação de que o seu escopo cobriria questões de governança relacionadas à “boa ordem” na administração dos recursos de um país através de regras e instituições, em vez do exercício do poder político para gerenciar seus assuntos em geral. Desse modo, o Banco Mundial, por exemplo, passou a se preocupar com questões nacionais ligadas à reforma nos serviços públicos, corrupção, reforma legal (e temas de direito e desenvolvimento), disciplina orçamentária, defesa dos direitos humanos etc.³⁹

Por óbvio, seria sobremaneira grosseiro negar que os direitos humanos internacionais e as instituições que difundem a sua proteção têm habilitado

forças sociais progressivas em países subdesenvolvidos. No entanto, como destaca Chimni (com apoio em Marx e Engels), direitos não podem se sobrepor à estrutura econômica da sociedade e ao seu decorrente desenvolvimento. Ademais, uma vez que instituições internacionais de direitos humanos concentram-se na proteção de direitos civis e políticos, carecem-lhes a competência, os recursos e a força política necessários para efetivamente influenciar resultados nas esferas dos direitos econômicos e sociais. É por essa razão que a “classe capitalista transnacional” apropriou-se da linguagem dos direitos humanos, tornando possível desviar movimentos mais radicais para canais oficiais, onde podem ser controlados por formalidades procedimentais. Assim, assevera Chimni, a principal função das instituições internacionais de direitos humanos tem sido mais de controle de danos do que a promoção de bem-estar.⁴⁰

Do mesmo modo, seria absurdo sugerir que o direito internacional ao meio ambiente equilibrado e saudável e as instituições que promovem a sua proteção não impulsionaram, de alguma forma, o avanço da conservação do meio ambiente global. Todavia, ressalta Chimni, é igualmente verdade que, na ausência de uma efetiva implantação de uma obrigação de proteção ao meio ambiente comum e diferenciada, baseada na premissa de responsabilidades históricas dos países desenvolvidos na produção dos danos ambientais já causados, a propagação do respeito ao meio ambiente por instituições ambientais internacionais envolve a redistribuição de direitos de propriedade em favor dos países capitalistas avançados. Isso porque, quando esses países se desenvolviam, direitos privados globais foram garantidos a poluidores; e, agora, demanda-se dos países em desenvolvimento que concordem com uma redistribuição desses direitos de propriedade sem que disso resulte a compensação pelos recursos já esgotados. Nesse contexto, os tratados sobre a proteção ao meio ambiente que impõem pesados custos de operação ao capital transnacional são geralmente desconsiderados (Protocolo de Kyoto, por exemplo), enquanto que, quando possível, a causa ambiental é utilizada contra as próprias vítimas de injustiças históricas para legitimar barreiras não tarifárias contra suas exportações.⁴¹

Por fim, Chimni ainda argumenta que o estabelecimento de cortes penais internacionais também constitui elemento fundamental do nascente

Estado global. A esse respeito, destaca o autor que uma cisão entre países do Norte e do Sul caracteriza as punições objeto da atenção desses tribunais, posto que é extremamente improvável o julgamento de líderes e servidores das forças armadas de países desenvolvidos. Dessarte, enquanto os EUA buscam excluir da competência dessas cortes internacionais o julgamento de oficiais americanos que poderiam vir a ser acusados de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, essas mesmas cortes têm sido utilizadas para: *a)* ameaçar líderes de países subdesenvolvidos que ousam questionar ou se opor à dominação dos países desenvolvidos; e *b)* outorgar uma dimensão humana e catártica às destruições capitalistas, pois desvia a atenção sobre as reais causas internacionais dos conflitos internos às sociedades subdesenvolvidas.⁴²

b | As instituições internacionais e a perda da soberania sobre questões econômicas

Chimni encontra na OMC o melhor exemplo da indicada transferência da soberania sobre o domínio econômico de Estados-nação e seu povo para “aparatos estatais internacionais” por meio da adoção de padrões globais uniformes. Essa instituição, atualmente, não somente regula o comércio de bens manufaturados, mas também o comércio de *commodities* agrícolas, o investimento estrangeiro “relacionado ao comércio”, direitos sobre propriedade intelectual e a comercialização de serviços. Negociações pendentes na Rodada de Doha pretendem incluir ainda sob a competência regulatória e jurisdicional da OMC questões ligadas a cláusulas sociais, a interação entre o comércio e o meio ambiente e um acordo multilateral sobre investimentos.⁴³

A prescrição de padrões globais uniformes pretende, essencialmente, acomodar os interesses de corporações transnacionais exportadoras de capital, líderes tecnológicos e provedoras de serviços na economia global. Dessarte, enquanto acordos formulados no interior da OMC consideram os interesses de países em desenvolvimento em diversas áreas, a tendência não tem sido conceder a esses amplas exceções, posto que, mesmo estendendo o período para que esses adéquem suas normas internas às novas regras internacionais, não lhes são conferidos tratamentos especiais e diferenciais substantivos.⁴⁴

Para garantir a obediência das regras impostas às diversas áreas de atuação da OMC, existe, no interior desta, um sistema de solução de controvérsias (SSC). Assim, o usual lamento de que o direito internacional não é “direito” por faltar-lhe mecanismos de coerção não se aplica à OMC, pois as decisões proferidas encontram-se esteadas em um complexo sistema de sanções a seus infratores. De fato, reconhece o autor, a mudança de um sistema orientado por disputas de poder, em vigor durante o GATT, para um sistema orientado por regras, promovida pela Rodada do Uruguai, é positiva. No entanto, a mudança para um efetivo estado de direito é posto em perspectiva ao verificarmos: *a)* que as regras utilizadas para solucionar as controvérsias apresentadas têm o escopo de proteger os interesses dos países desenvolvidos, e do capital transnacional em particular; *b)* que sanções unilaterais continuam a fazer parte do sistema, o que revela que o poder continua a desempenhar um importante papel na resolução de disputas; e *c)* que quando vislumbrada a possibilidade de o SSC causar sérios danos aos interesses da “classe capitalista transnacional”, os países desenvolvidos se apressam a tentar limitar a efetividade de decisões pautadas exclusivamente em regras jurídicas.⁴⁵

De acordo com Chimni, soma-se à perda de soberania sobre o domínio econômico dos países em desenvolvimento em favor da OMC a submissão desses a outras instituições financeiras internacionais que invadem outras áreas da vida econômica nacional por meio da prescrição de condições a serem observadas para que eles possam firmar contratos de mútuo financeiro. Essas condições geralmente impõem a liberalização, privatização e desregulação das economias subdesenvolvidas, na tentativa de escancarar seus mercados, auxiliar o capital transnacional a capturar ativos públicos a preços ínfimos e evitar a regulação das atividades desempenhadas pelo capital transnacional.⁴⁶

c | As instituições internacionais e a resistência a processos decisórios democráticos

A rede de instituições internacionais que, em conjunto, constituem o Estado global emergente, segundo Chimni, tem um caráter antidemocrático por subestimar a democracia como o processo decisório a ser adotado em ambos os níveis inter e intranacional.⁴⁷

Isso ocorre, em primeiro lugar, porque atualmente os países de terceiro mundo estão sendo compelidos a renunciar parte de sua soberania sobre matérias ligadas aos domínios econômico, social e político para instituições internacionais por meio de um processo pouco transparente às populações desses países e sem que seja garantida a efetiva participação destes nas negociações que conduzem a adoção de regimes relevantes incorporados a tratados ou, em outros casos, nos posteriores processos decisórios.⁴⁸

A esse respeito, Chimni relata ser também problemático os processos decisórios nas instituições financeiras internacionais, posto que estas adotam sistemas de votação por pesos que garante aos países desenvolvidos voz dominante e relega aos países subdesenvolvidos e suas populações o papel de meros espectadores, pois podem influenciar pouquíssimo nos conteúdos das condições impostas sobre si. Até mesmo o acompanhamento dessas decisões por pessoas de países em desenvolvimento é dificultado, como destaca Chimni, pela falta de transparência dessas instituições. O resultado é que, como criticam os países em desenvolvimento, as condições estabelecidas passam a ter uma pequena relação com o bem-estar das populações pobres desses países, e muito mais a ver com as preocupações de Estados desenvolvidos e da “classe capitalista transnacional”.⁴⁹

Apesar da crescente intrusão de instituições internacionais em assuntos nacionais, Chimni ressalta que estas permanecem sem poder ser responsabilizadas pelas consequências de suas políticas na vida de pessoas comuns com base no direito internacional vigente. A responsabilização pelos atos cometidos, conforme Chimni, é fundamental à legitimação democrática dessas instituições. Mais ainda: por serem essas instituições burocracias modernas, não há, tampouco, a possibilidade de responsabilização individual por ações ou omissões cometidas por seus funcionários. Desse modo, apesar de políticas que propugnam por ajustes estruturais poderem causar impactos devastadores às pessoas residentes nos países sobre os quais são impostas, a instituição, um indivíduo ou grupo de indivíduos ou um Estado ou grupo de Estados não podem ser responsabilizados por tais resultados, tornando assim as instituições internacionais o veículo ideal para a dominação e exploração pela “classe capitalista transnacional” dos países subalternos e seus povos.⁵⁰

Por fim, Chimni assevera que a realocação de poderes soberanos de Estados-nação para instituições internacionais tem transformado o significado da democracia no terceiro mundo, esvaziando-lhe o conteúdo, posto que essa transferência tem eliminado substancialmente a efetividade da escolha entre representantes e partidos políticos com diferentes pontos de vista acerca das questões sociais e econômicas enfrentadas em âmbito nacional ou regional. Isso porque, independentemente dos candidatos eleitos pelo povo, as políticas econômicas e sociais que estes perseguirão continuarão a ser escolhidas, essencialmente, por instituições internacionais.⁵¹

d | A Organização das Nações Unidas (ONU) e a legitimação dos interesses do capital transnacional

A ONU pode ser considerada a instituição política internacional mais importante do mundo. Atualmente, a relação entre Estados e a ONU está sendo objeto de reconstituição por meio de uma progressiva transferência de soberania daqueles para esta. Chimni identifica essa reformulação como um fator crucial no surgimento de um Estado global imperialista, pois esta, entre outras, confere legitimidade a um novo conjunto de ideias e ações que buscam promover os interesses da “classe capitalista transnacional”.⁵²

Este processo tem, paulatinamente, outorgado a corporações privadas papéis cada vez mais relevantes e ativos perante a ONU, influenciando decisões e atividades que são nominalmente exclusivas de Estados.⁵³

O que para Chimni pode ser chamado de um *processo de privatização do sistema da ONU* reduz a possibilidade dos *fora* dessa organização serem utilizados por países subdesenvolvidos como arenas para ações coletivas que visem regular a atuação desses atores privados. Sobre o tema, Chimni chama a atenção para os seguintes acontecimentos: *a)* o abandono da tentativa de adoção de um código de conduta para corporações transnacionais; *b)* o fechamento do Centro para Corporações Transnacionais da ONU; *c)* o reposicionamento da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD); e *d)* a marginalização de questões ligadas ao desenvolvimento na estrutura da ONU.⁵⁴

Enquanto a ONU permanece a reverenciar as populações pobres do mundo, o principal objetivo de suas atividades passou a ser a promoção dos

interesses do capital privado, tanto em âmbito doméstico como transnacional, acompanhadas por vãos apelos àquele para que sirva à causa da justiça internacional. Diante desses eventos, alerta Chimni, a ONU pode vir a ser transformada, de uma organização pública, em uma organização de natureza privada.⁵⁵

Nesse contexto, não representa qualquer surpresa para Chimni que a ONU esteja prescrevendo o modelo neoliberal como padrão a ser seguido por Estados envolvidos em processos de reconstrução pós-conflito. De fato, a ONU pretende desempenhar um papel de *Estado substituto* durante esses processos de reconstrução, até a constituição de um Estado de Direito. Desse modo, segundo Chimni, enquadra-se como “Estado de Direito” aquele que supera as crises de legitimidade e protestos sociais gerados a partir da implantação de programas de ajustes neoliberais e de uma maior integração na economia global. Os partidos políticos que participam de eleições nesses Estados recém-constituídos, portanto, em razão da ausência de recursos, são compelidos a seguir as prescrições de cunho neoliberal propaladas pelo Banco Mundial e o FMI. Há, conseqüentemente, exígua possibilidade de se conduzir uma agenda de reconstrução que considere as necessidades locais e estimule a participação popular na eleição das políticas públicas a serem adotadas, o que resulta, por fim, em Estados repressores que continuam a ser dirigidos a atender interesses privados da classe capitalista transnacional.⁵⁶

e | Soberania e o monopólio do *Bloco de Poder Ocidental* sobre o Uso da Força

Para Chimni, o domínio dos Estados poderosos sobre o sistema internacional não encontra sustentação no uso discricionário da força, mas em um certo conceito de ordem mundial aceita como natural pelas classes dominantes e populações dos Estados sobre os quais essa dominação é exercida. Entretanto, ameaças a esse sistema são combatidas por meio do uso da força.⁵⁷

A ONU, afirma Chimni, também é utilizada pelo *Bloco de Poder Ocidental* (composto, após o fim da Guerra Fria, pelos Estados Unidos, Europa Ocidental, Japão e Austrália) como instrumento para o exercício de um monopólio global sobre o uso legítimo da força. Defende ele que o uso discricionário da força pelos *países ocidentais* é reforçado pela sua integração

na estrutura da ONU, em função das atribuições concedidas ao Conselho de Segurança dessa organização.⁵⁸

Quando o *Bloco de Poder Ocidental* não consegue atuar por meio da ONU, volta-se para sua própria instituição, a OTAN, que tem sido reposicionada e expandida para atender às preocupações desse bloco na era pós-Guerra Fria. Mesmo nesses casos em que o *Bloco de Poder Ocidental* age fora da estrutura da ONU, busca aquele nesta a legitimação de sua atuação. Ainda que essa legitimação não seja concedida, como no caso da invasão do Iraque pelos EUA, quando estão envolvidos os interesses de países que compõem aquele bloco a ONU não implementa qualquer ação contra estes, seja para evitar o conflito, seja para punir o descumprimento do direito internacional sobre o uso da força.⁵⁹

Assim como no período colonial, o direito internacional da guerra impõe limitadas constringências em conflitos entre países poderosos e subdesenvolvidos, ou mesmo somente entre estes. Citando Bauman, Chimni assevera que enquanto os países subdesenvolvidos são, por definição, violentos e bárbaros, podem esses ser objeto de violência, pois a “civilidade serve aos civilizados, enquanto que a barbárie serve para os bárbaros”.⁶⁰

Em termos de direito internacional, a reconstituição da relação entre soberania e o uso da força está sendo implementada por meio de: *a)* tentativas de decretar o princípio da soberania como anacrônico diante de violações a direitos humanos, justificando, dessa feita, a ideia de intervenção humanitária; e *b)* tentativas de reinterpretação dos Artigos 2(4) e 51 da Carta das Nações Unidas para justificar o uso preventivo da força.⁶¹

Por sua vez, resta aos países subdesenvolvidos a esperança de utilizar as contradições e diferenças de opinião no interior do *Bloco de Poder Ocidental* para evitar a completa alteração das regras que governam o uso da força, por não disporem aqueles dos meios efetivos para interferir nessa regulamentação.⁶²

f | O reposicionamento de instituições internacionais

Outra característica marcante do desenvolvimento contemporâneo das instituições internacionais, para Chimni, é o reposicionamento e a normalização de algumas destas, como a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio

e Desenvolvimento (UNCTAD), o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Nesse sentido, conforme explica Chimni, os Estados Unidos desempenharam papel fundamental na debilitação do pensamento independente dessas instituições e a sua associação com as causas de países subdesenvolvidos. A esse respeito, convém destacar o recente corte no financiamento da UNESCO exercido pelos EUA em razão de esta organização ter votado e aprovado a adesão da Autoridade Nacional Palestina (ANP) como membro de pleno direito.⁶³

g | A crescente participação de Organizações Não Governamentais (ONGs) em instituições internacionais
Chimni aponta, ainda, que uma grande variedade de ONGs têm passado a participar e a influenciar de diversas formas na criação de normas internacionais e em procedimentos decisórios no interior de instituições internacionais. Acrescenta-se a isso o crescente consenso de que onde ONGs ainda não desempenham tal papel, como é o caso da OMC, políticas que promovam uma maior inclusão daquelas devem ser concebidas.⁶⁴

Para Chimni, enquanto um amplo número de ONGs trazem uma voz crítica à emergente sociedade civil global para as instituições internacionais, outras, como a Câmara Internacional do Comércio e o Fórum Econômico Mundial, buscam promover a causa do capital transnacional.⁶⁵

Convém, por fim, destacar que, de acordo com Chimni, mesmo as vozes mais críticas geralmente negligenciam os interesses de países subdesenvolvidos, ao intentar, por exemplo, conectar o comércio com padrões trabalhistas na OMC.⁶⁶

h | As redes globais de espaços e instituições subnacionais

Conforme expõe Chimni, subjazem à emergência do Estado Global diversas redes de autoridades subnacionais e de espaços que representam, ao lado das ONGs, sua faceta descentralizada; auxiliam estas na superação de questões atinentes à soberania estatal, com o intuito de estender e aprofundar o processo de globalização.⁶⁷

O crescimento dessas redes é crucial na eventual substituição de Estados soberanos por um conjunto de autoridades desagregadas que podem ser mais facilmente influenciadas e reguladas pelo Estado Global Emergente. Nesse sentido, os Estados ao redor do mundo, descentralizados e desconcentrados funcionalmente em diferentes entidades e órgãos, passam a delegar a estes o encargo de representá-los em diferentes redes internacionais das quais fazem parte as diversas entidades encarregadas pelas mesmas determinadas funções, o que, por sua vez, constitui uma nova ordem transgovernamental não controlada, diretamente pelo Chefe do Poder Executivo Nacional. Atualmente, questões internacionais relevantes como a degradação do meio ambiente, o crime organizado, fraudes securitárias, a lavagem de dinheiro, crises econômicas etc., fundamentam a criação e a sustentação dessas novas relações.⁶⁸

O Estado, do mesmo modo, não é mais o exclusivo partícipe nos processos legislativos internacionais, apesar de continuar a ser a principal arena para a criação de leis. Assim, o processo de globalização vem criando uma série de processos legislativos internacionais descentralizados em vários setores da sociedade civil, independentemente da atuação de Estados. Amparado em Teubner,⁶⁹ Chimni aponta ser a *Lex Mercatoria*, o direito transnacional das transações econômicas, o exemplo mais bem-sucedido de um direito global sem Estado. Os trabalhos desenvolvidos pelo Comitê de Supervisão Bancária de Basileia representam mais um bom exemplo da característica exposta neste tópico, uma vez que esses, ressalta Chimni, têm sido cruciais na regulação da liquidez e solvência de bancos em jurisdições individuais nos EUA e na União Europeia. O que preocupa Chimni, nesses casos, é a ausência de transparência e a falta de participação popular no surgimento desse direito sem Estado.⁷⁰

Por fim, anuncia Chimni que o surgimento de um Estado Global encontra-se embasado por uma rede de cidades que estão passando a desempenhar papéis cruciais no processo de globalização em curso. Dessa feita, destaca Chimni que uma *metageografia* alternativa está sendo formada. Nesta, concentra-se o controle, a propriedade e a apropriação dos lucros nas cidades do Norte, enquanto que às cidades do Sul, colocadas em posição de inferioridade hierárquica, é delegada a função de reciclagem de ideias e procedimentos,

disponíveis na forma de companhias subsidiárias e um conjunto de serviços oferecidos para a operação do capital transnacional, reproduzindo e incorporando a cultura da classe capitalista transnacional.⁷¹

4 | CONCLUSÃO

Apesar de o Produto Interno Bruto brasileiro haver atingido, no ano de 2011, a marca histórica de 4,1 trilhões de reais,⁷² ultrapassando o Reino Unido no *ranking* das maiores economias do mundo (passando a ocupar a 6ª colocação⁷³), permanece a economia nacional a caracterizar-se como periférica, subdesenvolvida e dependente no cenário global.

De fato, uma importante peculiaridade da economia brasileira é a forma por meio da qual ela se insere na economia mundial: como periferia da mesma, “produtora de bens e serviços com demanda internacional pouco dinâmica, importadora de bens e serviços com demanda doméstica em rápida expansão e absorvedora de padrões de consumo e tecnologias adequadas ao *centro* mas frequentemente inadequadas à disponibilidade de recursos e ao nível de renda da *periferia*”⁷⁴ (destaques do autor).

Esta particular estrutura socioeconômica da periferia determina um modo próprio (distinto do que ocorre nos países centrais) de industrializar, introduzir progresso técnico, absorver força de trabalho, distribuir renda e, por fim, de se desenvolver. Nesse contexto, o fenômeno do subdesenvolvimento contemporâneo configura-se como uma consequência específica das relações entre sociedades centrais e periféricas, estabelecidas com a expansão da economia industrial europeia, americana e japonesa em direção às regiões já ocupadas e localizadas além de suas fronteiras.⁷⁵ Com isso, “não se trata de comparar o subdesenvolvimento periférico com a história pretérita das economias centrais”,⁷⁶ posto que o subdesenvolvimento não se constitui como uma etapa necessária ao processo de formação das economias capitalistas que já alcançaram grau superior de desenvolvimento.⁷⁷ É, na realidade, um processo singular e inédito que ocorre concomitantemente ao processo de desenvolvimento das economias centrais,⁷⁸ interagindo de tal modo que produz na periferia desdobramentos históricos particulares à especificidade de suas experiências, que culminam em “sequências e resultados distintos aos que ocorreram no desenvolvimento cêntrico”.⁷⁹

Nesse sentido, por ser o Brasil um país periférico, subdesenvolvido e dependente, aplicam-se aos interesses da população brasileira todos os pontos abordados neste trabalho. De modo que o Estado Global emergente, como resultado do processo de globalização que tem por escopo a expansão e aprofundamento do capital transnacional e tende a excluir os interesses da população brasileira, deve ser analisado de forma mais aprofundada, para que possamos identificar meios capazes de proteger esses interesses, promovendo uma diferente inserção do Brasil na economia, política e sociedade globais e o desenvolvimento nacional, enquanto um processo de maximização da fruição dos direitos fundamentais inscritos em nossa Constituição pela população brasileira.

A busca por mudanças na atual estrutura mundial demanda a coalizão global dos setores marginais do Brasil com os demais países de terceiro mundo e com seus aliados no primeiro mundo, de modo a contestar e perseguir a modificação do direito internacional vigente e das políticas implementadas pelos países mais poderosos e por instituições internacionais, tendo em vista a concreta e material expansão da causa democrática e dos direitos humanos, notadamente aqueles de segunda (“sociais”) e terceira (“transindividuais” ou “difusos”) gerações.

Nesse ponto, Chimni defende a urgente necessidade de que partidos políticos e sindicatos laborais formem alianças com novos movimentos sociais, associações de consumidores, iniciativas comunitárias e até resistências espontâneas, tanto no contexto nacional como regional e internacional.⁸⁰

Esse movimento global dissidente, continua o autor, deve buscar estabelecer a integração entre diferentes redes de autoridades subnacionais e de cidades integrantes da nova *metageografia* global com o objetivo de criar valores e espaços contra-hegemônicos.⁸¹ Desse modo, por serem essas cidades o principal *locus* onde é produzida e reproduzida a cultura capitalista transnacional, é nesses mesmos espaços que os movimentos devem buscar promover uma consciência crítica sobre as formas por meio das quais a globalização está sendo conduzida e em favor da CCT, de modo a perseguir a defesa das causas democráticas e dos direitos humanos.

Criar-se-á, assim, um entendimento crítico contrário à vigente ordem transgovernamental, elevando o debate acerca das corretas formas de inserção

dos países hoje periféricos, subdesenvolvidos e dependentes no corrente processo de globalização e no emergente Estado Global, tendo sempre em vista a proteção dos interesses das populações desprivilegiadas e o desenvolvimento das nações com grandes desigualdades sociais, como o Brasil.

NOTAS

- 1** Capítulo 3 – Cooptação e Resistência: Duas Faces do Direito Administrativo Global, por B. S. Chimni.
- 2** Capítulo 3 – Cooptação e Resistência: Duas Faces do Direito Administrativo Global, por B. S. Chimni.
- 3** Capítulo 3 – Cooptação e Resistência: Duas Faces do Direito Administrativo Global, por B. S. Chimni.
- 4** Capítulo 3 – Cooptação e Resistência: Duas Faces do Direito Administrativo Global, por B. S. Chimni.
- 5** Capítulo 3 – Cooptação e Resistência: Duas Faces do Direito Administrativo Global, por B. S. Chimni.
- 6** Capítulo 1 – A Emergência do Direito Administrativo Global, por Benedict Kingsbury; Nico Krisch e Richard B. Steward.
- 7** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 337.
- 8** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 337.
- 9** Neste trabalho, os termos “países subdesenvolvidos”, “países em desenvolvimento”, “países de terceiro mundo” e “países do Sul” serão tratados como sinônimos.
- 10** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 1-2.
- 11** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 338.
- 12** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 338-339.

- 13** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 339-340.
- 14** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 341.
- 15** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 6-7.
- 16** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 342.
- 17** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 7.
- 18** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 342.
- 19** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 342.
- 20** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 342-343.
- 21** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 343.
- 22** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 344.
- 23** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 344-345.
- 24** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 345.
- 25** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 345-346.

26 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 348-349.

27 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 349.

28 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 349-351.

29 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 351-352.

30 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 352.

31 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 352.

32 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 352-353.

33 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 353.

34 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 4.

35 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 3.

36 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 6.

37 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 6.

38 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 9-10.

- 39** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 10-11.
- 40** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 11-12.
- 41** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 12-13.
- 42** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 13-14.
- 43** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 354.
- 44** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 7.
- 45** CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 354-355.
- 46** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 8-9.
- 47** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 19.
- 48** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 19.
- 49** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 20.
- 50** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 21.
- 51** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 22-23.

52 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 14.

53 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999. p. 356.

54 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 15.

55 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 356.

56 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 15-16.

57 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 357-358.

58 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 16.

59 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 16-17.

60 CHIMNI, B. S. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999, p. 358-359.

61 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 17.

62 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 17.

63 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 2.

64 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 2-3.

- 65** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 3.
- 66** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 3.
- 67** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 17.
- 68** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 18.
- 69** TEUBNER, G. *Global Law Without a State*, p. xiii, 1997.
- 70** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 18.
- 71** CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 19.
- 72** Banco Central do Brasil: <http://www.bcb.gov.br/?BOLETIMEST>.
- 73** Banco Mundial: <http://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD>.
- 74** BIELSCHOWSKY, Ricardo. Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL – Uma Resenha. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 13-68, p. 22.
- 75** FURTADO, Celso. Desenvolvimento e Subdesenvolvimento. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 239-262, p. 252-253.
- 76** BIELSCHOWSKY, Ricardo. Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL – Uma Resenha. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 13-68. p. 22.
- 77** FURTADO, Celso. Desenvolvimento e Subdesenvolvimento. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000.

p. 239-262, p. 253.

78 FURTADO, Celso. Desenvolvimento e Subdesenvolvimento. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 239-262, p. 253.

79 BIELSCHOWSKY, Ricardo. Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL – Uma Resenha. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 13-68, p. 22.

80 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 36.

81 CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004, p. 37.

REFERÊNCIAS

- : BANCO Central do Brasil, <<http://www.bcb.gov.br/?BOLETIMEST>>.
- : BANCO Mundial: <<http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD>>.
- : BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 13-68.
- : CHIMNI, B. S. International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making. *European Journal of International Law*, v. 15, n. 1, p. 1-37, 2004.
- : _____. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, 06 de Fevereiro, p. 337-359, 1999.
- : FURTADO, Celso. Desenvolvimento e Subdesenvolvimento. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 239-262.
- : TEUBNER, G. *Global Law Without a State*, 1997.

5.

FAZ DIFERENÇA SER MEMBRO?

NOTAS SOBRE OS DESAFIOS DESCRITIVOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL*

Maíra Rocha Machado

INTRODUÇÃO

O objetivo deste pequeno texto é explorar a ideia de que a posição de membro (*membership*) nas organizações internacionais constitui uma variável relevante para a descrição de fenômenos jurídicos globais em geral e, muito particularmente, para o quadro analítico proposto pelo projeto de direito administrativo global (daqui em diante, projeto DAG). A análise proposta aqui estará restrita às categorias utilizadas pelo projeto para descrever os cinco tipos ideais de direito administrativo global.

Para discutir livremente esse tema, este texto apresentará uma síntese do percurso de dois países latino-americanos – Brasil e Argentina – no interior do mais importante organismo internacional dedicado à regulamentação antilavagem de dinheiro. Constituído no âmbito da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a OCDE, no início dos anos 1990, o GAFI (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro) tem protagonizado a difusão e o monitoramento da implementação do documento “40 + 9 Recomendações” que, de acordo com o próprio organismo, já foi incorporado à legislação de mais de 180 países.

As notas apresentadas aqui estão organizadas em quatro seções. Após esta breve introdução, a primeira parte utiliza a tipologia proposta pelo projeto DAG para apresentar um panorama do conjunto de organismos que integra o sistema antilavagem de dinheiro. Deste exercício surgirão elementos para refletir sobre a utilização dos tipos ideais propostos pelo projeto DAG em pesquisas descritivas. A partir da distinção entre países “membros” e “não membros”, a seção seguinte apresentará uma síntese dos vinte anos de atividade do GAFI com vistas a explicitar que, ao menos neste caso, não se está diante de uma clara e rígida distinção dicotômica.

O objetivo aqui é *observar mais de perto* a dinâmica de funcionamento do GAFI com o fim de captar outros elementos que importem à sua descrição no contexto do direito administrativo global. Com o mesmo objetivo, a terceira seção deste texto focaliza, entre os países membros do GAFI, as diferenças marcantes no percurso de dois deles, Brasil e Argentina. Para fechar este texto, a quarta e última seção sistematiza algumas questões para pesquisas futuras voltadas à descrição de fenômenos regulatórios como os discutidos aqui.

1 | **O SISTEMA ANTILAVAGEM DE DINHEIRO E OS CINCO TIPOS IDEAIS DO PROJETO DAG**

Esta seção discute os “cinco tipos de direito administrativo global” como uma ferramenta conceitual para observar e descrever a regulação de um setor específico. Como apontado neste volume, trata-se de uma “iniciativa pioneira” e da “principal contribuição do projeto DAG para os países em desenvolvimento, tanto do ponto de vista teórico quanto como ferramenta analítica”.¹ Como apontado na introdução deste capítulo, nosso objetivo aqui é testar essa matriz para observar um domínio funcional – ou setor – a partir de pesquisa empírica realizada sobre o sistema antilavagem de dinheiro.²

De acordo com o projeto DAG, as cinco camadas de regulação administrativa global constituem uma matriz de “tipos ideais para facilitar pesquisas futuras”³ que permitem a observação de certos fenômenos jurídicos que não podiam ser descritos adequadamente pelo direito nacional ou pelo direito internacional. Essa matriz de tipos-ideais é composta por (i) um conceito amplo que dá nome à camada; (ii) uma breve explicação sobre suas características; e (iii) vários exemplos. Esta estrutura enfatiza a condição de “tipo ideal” da proposta: a riqueza e diversidade dos exemplos (linha iii, Quadro 1) agrupadas um mesmo tipo ideal (linha i, Quadro 1) não integram necessariamente a definição de cada tipo ideal (linha ii, Quadro 1).

Vale a pena registrar desde já que o nível de força vinculante do documento que estabelece a interação entre diferentes atores (tratado, acordo executivo etc.) não desempenha um papel proeminente nessa distinção, como ocorre normalmente na literatura de direito internacional. Ao minimizar esse

aspecto, a matriz permite alocar as 40+9 Recomendações do GAFI e o Conselho de Segurança da ONU no mesmo tipo ideal, o que seria absolutamente inconcebível sob outras perspectivas analíticas.

QUADRO 1

OS CINCO TIPOS IDEAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL.

	TIPO IDEAL 1	TIPO IDEAL 2	TIPO IDEAL 3	TIPO IDEAL 4	TIPO IDEAL 5
(I)	ADMINISTRAÇÃO POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS FORMAIS	ADMINISTRAÇÃO BASEADA EM AÇÕES COLETIVAS POR REDES TRANSNACIONAIS E ACORDOS COOPERATIVOS ENTRE OFICIAIS DE REGULAÇÃO NACIONAL	ADMINISTRAÇÃO DISTRIBUÍDA CONDUZIDA POR REGULADORES NACIONAIS SOB TRATADOS, REDES OU OUTROS REGIMES COOPERATIVOS	ADMINISTRAÇÃO POR ARRANJOS HÍBRIDOS INTERGOVERNAMENTAL-PRIVADOS	ADMINISTRAÇÃO POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS COM FUNÇÕES DE REGULAÇÃO
(II)	ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS FORMAIS ESTABELECIDAS POR TRATADO OU ACORDO EXECUTIVO	AUSÊNCIA DE UMA ESTRUTURA DECISÓRIA FORMAL E VINCULANTE E PREDOMÍNIO DA COOPERAÇÃO INFORMAL ENTRE REGULADORES ESTATAIS	AGÊNCIAS REGULATÓRIAS LOCAIS ATUANDO COMO PARTE DO ESPAÇO ADMINISTRATIVO GLOBAL, TOMANDO DECISÕES EM TEMAS ESTRANGEIROS OU GLOBAIS OU ENCARREGADAS DE IMPLEMENTAR O REGIME INTERNACIONAL	ÓRGÃOS QUE COMBINAM ATORES GOVERNAMENTAIS E PRIVADOS "QUE PODEM TER OBRIGAÇÕES EM CONFLITO"	FUNÇÕES REGULATÓRIAS LEVADAS A CABO POR ORGANISMOS PRIVADOS
(III)	OMC, CONSELHO DE SEGURANÇA, GAFI, BANCO MUNDIAL	COMITÊS DA BASILEIA, COOPERAÇÃO BILATERAL	REGULADORES NACIONAIS DE MEIO AMBIENTE	CODEX ALIMENTARIUS, ICANN	ISO, ONGS

Como mostra o título do Quadro 1, o propósito dos cinco tipos ideais é diferenciar formas de *direito administrativo global*. Ao mesmo tempo, os exemplos de cada um dos tipos ideais são compostos majoritariamente por instituições ou organismos internacionais (linha iii, Quadro 1). Considerando que a elaboração da matriz partiu dos exemplos para formular os tipos ideais, é possível dizer que a ferramenta analítica está voltada a captar as características de determinados organismos – e não necessariamente a dinâmica de um setor da regulação de um determinado setor.

Para explorar essa ideia, este texto apresenta um segundo quadro em que a matriz é preenchida com o conjunto de organismos que integram o “sistema antilavagem de dinheiro”.⁴ Partindo da premissa de que essa iniciativa constitui uma forma de *direito administrativo global*, por intermédio do preenchimento da matriz foi possível identificar que (i) este setor congrega grande variedade de organismos e (ii) que vários deles idealmente encaixam-se em mais de um tipo ideal (Quadro 2). Essa possibilidade foi antecipada pelo projeto DAG: “na prática, várias dessas camadas podem se sobrepor ou combinar”.⁵ É exatamente a regulação da lavagem de dinheiro *na prática* que o quadro seguinte busca captar.

QUADRO 2

OS CINCO TIPOS IDEAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL
(NO CONTEXTO DO SISTEMA ANTILAVAGEM DE DINHEIRO).

	TIPO IDEAL 1	TIPO IDEAL 2	TIPO IDEAL 3	TIPO IDEAL 4	TIPO IDEAL 5
(I)	ADMINISTRAÇÃO POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS FORMAIS	ADMINISTRAÇÃO BASEADA EM AÇÕES COLETIVAS POR REDES TRANSNACIONAIS E ACORDOS COOPERATIVOS ENTRE OFICIAIS DE REGULAÇÃO NACIONAL	ADMINISTRAÇÃO DISTRIBUÍDA CONDUZIDA POR REGULADORES NACIONAIS SOB TRATADOS, REDES, OU OUTROS REGIMES COOPERATIVOS	ADMINISTRAÇÃO POR ARRANJOS HÍBRIDOS INTERGOVERNAMENTAL-PRIVADOS	ADMINISTRAÇÃO POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS COM FUNÇÕES DE REGULAÇÃO
(III)	REGIME DO GAFI PARA PAÍSES MEMBROS ÓRGÃOS REGIONAIS ESTILO GAFI (FSRBS) (?)	REGIME DO GAFI PARA PAÍSES NÃO MEMBROS (?) ÓRGÃOS REGIONAIS ESTILO GAFI (FSRBS) (?) GRUPO EGMONT (?)	REGIME DO GAFI PARA PAÍSES NÃO MEMBROS (?) GRUPO EGMONT (?) COMITÊ DA BASILEIA (?) UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA (?)	COMITÊ DA BASILEIA (?) UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA (?) GRUPO WOLFSBERG (?)	GRUPO WOLFSBERG (?)

O Quadro 2 busca chamar atenção para dois pontos. Em primeiro lugar, para descrever o funcionamento desse setor de regulação, foi necessário preencher a matriz não apenas com vários organismos mas também com diferentes *regimes regulatórios* (no quadro, em negrito e itálico). À dinâmica de formação e operação dos regimes para membros e não membros será dedicada a próxima seção. O foco, neste momento, é explorar as sobreposições de organismos nas diferentes camadas da matriz.

Como revela o Quadro 2, praticamente todos os organismos podem ser alocados em ao menos duas camadas da matriz. A única exceção parece ser a atuação do GAFI *para os países membros*. Trata-se da face mais visível do organismo, o que também explica a posição do GAFI como exemplo do tipo-ideal 1 na matriz do projeto DAG (Quadro 1).

Para observar a sobreposição e a dificuldade de alocação dos organismos que compõem o sistema antilavagem de dinheiro na matriz do projeto DAG, a “unidade de inteligência financeira” (UIF) funcionará como ilustração.⁶ De acordo com a definição oficial, uma unidade de inteligência financeira é “uma agência central nacional responsável pelo recebimento (e, quando permitido, pela requisição), análise e disseminação de informações financeiras para as autoridades competentes”. A definição oficial supracitada poderia facilmente adequar-se ao tipo ideal 3 que se refere à “administração distribuída realizada por reguladores nacionais sob (...) regimes cooperativos”. Nesse caso, o foco de atenção estaria voltado para a interação entre as UIFs ao redor do mundo. No entanto, a observação do funcionamento de cada uma delas revela que grande parte da atividade das UIFs consiste em processar os “relatórios de operações suspeitas” preparados pelo setor privado. Nesse sentido, é possível dizer que as instituições financeiras desempenham um papel central nas atividades das UIFs. Não por outra razão são as UIFs, em vários países como o Brasil e a Argentina, responsáveis por editar a regulamentação específica de vários setores econômicos. Conseqüentemente, se considerarmos as obrigações dirigidas ao setor financeiro de produzir relatórios de operações suspeitas como uma forma de “administração por arranjos híbridos intergovernamentais-privados”, o tipo ideal 4 traria uma descrição mais acurada das unidades de inteligência financeira.

Situações semelhantes podem ser identificadas entre as demais sobreposições indicadas no quadro. Ao apontá-las, não buscamos apontar incongruências na grade proposta pelo projeto DAG. Ao contrário, o objetivo é contribuir com novas perguntas que possam enriquecer e estimular pesquisas futuras nesse campo.

Nesse sentido, o primeiro elemento a ser destacado aqui diz respeito à própria utilização de matrizes de tipos ideais para a realização de estudos empírico-descritivos. Acompanhando a definição de Nobre, “um tipo ideal não é uma hipótese teórica para explicar um conjunto de fatos, mas é um instrumento para construir hipóteses. Não representa o que há de comum aos fatos pesquisados, mas, pelo contrário, pretende captar o que há de específico à configuração histórica estudada. Não representa aquilo que a realidade ‘deveria ser’, nem se pretende ser ‘objetivo’ no sentido de ser uma cópia dessa realidade (...)”.⁷ Essa definição parece útil aos propósitos deste ensaio por dois motivos.

Em primeiro lugar, coloca em relevo não ser o tipo ideal a própria hipótese, mas a ferramenta para construí-la. Dessa afirmação é possível extrair que cada um dos tipos ideais propostos no projeto DAG servirão de base para a construção de hipóteses teóricas ou explicativas específicas a serem construídas em função dos diferentes objetos e estratégias de pesquisa. Em segundo lugar, e em virtude do que acaba de ser dito, o tipo ideal não tem qualquer pretensão de representatividade. Por isso difere de outras estratégias analíticas como a tipologia ou certas modalidades de sistematização conceitual.

Dessa forma, a constatação de “unidade de inteligência financeira” – ou qualquer outro organismo mencionado no Quadro 2 – encaixa-se potencialmente em mais de um tipo ideal e coloca o pesquisador na exigência de avançar na elaboração de perguntas que permitam sofisticar a descrição desse organismo. É possível distinguir ao menos dois grandes conjuntos de perguntas. O primeiro grupo diz respeito ao material empírico que será utilizado para fazer a descrição. Os documentos emitidos pelo próprio organismo são suficientes? Frequentemente emitem documentos com conteúdos muito diferentes como “declaração de princípios”, “relatórios anuais de atividade” e “informativos para a imprensa”. Ainda que

varie o conteúdo, o tom da descrição que fazem deles mesmos tende a permanecer. Ou é necessário ampliar as estratégias de coleta de dados para acrescentar, ao lado da análise documental, entrevistas com pessoas que participaram ou acompanharam a atividade desses organismos e que podem, portanto, acrescentar outros elementos à autodescrição contida nos documentos? Não resta dúvida que a pergunta sobre suficiência do material empírico apenas pode ser respondida em função do contexto, características, tempo e recursos disponíveis para uma dada pesquisa. De todo modo, parece essencial que esse tipo de pergunta integre o campo de visão do pesquisador.

Um segundo conjunto de perguntas diz respeito aos objetivos da pesquisa descritiva. A questão inicial aqui seria “o que exatamente a pesquisa busca descrever?”: *entidades* – como órgãos, instituições, categorias de funcionários – ou *atividades* – interações entre entidades, formas de regulação, regimes, processos decisórios etc? Em outras palavras: o interesse da pesquisa é, primordialmente, em *atores* ou em *processos*? Essas duas dimensões não se excluem, ao contrário: complementam-se fortemente em algumas estratégias metodológicas.⁸ No entanto, o que se busca argumentar aqui é que, quando o propósito da ferramenta conceitual é majoritariamente descritivo, a distinção entre essas duas dimensões de um mesmo fenômeno jurídico – atores e processos – tende a tornar mais precisa a descrição.

Como indicamos anteriormente, o estudo do sistema antilavagem de dinheiro, do ponto de vista de seu impacto no Brasil e na Argentina, permitiu a elaboração de matizes na descrição da atividade do GAFI. A diferenciação entre ator e processo foi fundamental nesse exercício, uma vez que, conforme será discutido na próxima seção, o GAFI serve como “ambiente institucional” para diferentes tipos de regimes.

2 | **O GAFI E SEUS REGIMES: MEMBROS X NÃO MEMBROS**⁹

Desde o início de suas atividades em 1990, o GAFI utilizou dois tipos de procedimentos, com diferentes regras e metodologias para avaliar o grau de cumprimento de suas recomendações. Os países membros eram avaliados de acordo com o documento “40 Recomendações” e por intermédio

de mecanismos de autoavaliação e pressão dos pares. Duas rodadas de avaliação mútua foram conduzidas para os países membros no decorrer da década de 1990.¹⁰ Um país não membro, diferentemente, corria o risco de ser incluído na lista NCCT – sigla em inglês para “países ou territórios que não cooperam” com o sistema antilavagem de dinheiro. Poderia também ser submetido a contramedidas voltadas a prevenir que os países membros do GAFI que se engajassem em negócios ou transações com pessoas ou empresas daquele determinado país. Esse processo teve início em 2000 e foi amplamente discutido pela literatura especializada.¹¹

Para os membros, as recomendações do GAFI eram formuladas com ampla utilização do termo “should”, o que não ocorria nas recomendações dirigidas aos países não membros. Para estes, a avaliação era conduzida a partir de um outro documento, denominado “critérios para identificação de práticas prejudiciais”. Ao invés de estabelecer “objetivos” a serem alcançados pelos países – como ocorria para os membros –, esse documento listava “os obstáculos” e “as limitações” dos sistemas antilavagem de dinheiro que precisariam ser removidos dos países não membros. Além disso, essas normas eram muito mais exigentes, como indica o uso frequente do adjetivo “eficiente”, a demanda por “celeridade” e “visibilidade” da atuação de órgãos locais, bem como a “qualidade” do quadro de funcionários.¹² Um estudo comparativo entre esses dois documentos levou à conclusão de que “as medidas requeridas aos países não membros não envolvem apenas (...) promulgar uma lei ou criar um órgão, mas abordam diretamente aspectos relativos à atividade jurisdicional e às decisões referentes à política pública de cada país”.¹³ Por fim, é importante registrar também que os resultados das avaliações dos países membros integram os relatórios anuais do GAFI, disponíveis em sua respectiva página eletrônica, enquanto as listas de países que não cooperam com o sistema antilavagem de dinheiro são amplamente difundidas, em papel timbrado conjunto do GAFI e da OCDE, pela imprensa internacional. Aos países membros cabe, ademais, divulgar a lista para todo o setor financeiro.

Esse cenário começa a ser substancialmente modificado em 2004.

O primeiro passo nesse sentido foi a outorga do *status* de “membro associado” para os FSRBs – sigla em inglês para a expressão “organismos

regionais estilo GAFI”. Estes organismos regionais haviam sido criados no decorrer dos anos 1990, em várias partes do mundo, como forma de ampliar o alcance das 40 recomendações. Consequentemente, os FSRBs incluem, como membros a maior parte dos países que vinham sendo avaliados sob o regime NCCT, isto é, dos países não membros que não cooperam com o sistema. Uma das condições para que um país possa ser membro de um FSRB é submeter-se ao mecanismo de avaliação dos membros do GAFI, isto é, autoavaliações e pressão dos pares. Nesse novo cenário, o GAFI expandiu os mecanismos de avaliação dos membros para mais de uma centena de países sem impactar substancialmente o processo decisório interno ao órgão que permaneceu com um número reduzido de membros.

Em segundo lugar, o GAFI lançou em 2004 um documento de alcance geral denominado “Metodologia de avaliação do cumprimento das recomendações” definido como “ferramenta para auxiliar os assessores a determinar se os países cumprem as 40 Recomendações”.¹⁴ A terceira rodada de avaliações mútuas, iniciada em 2005, foi conduzida sob essas novas regras. Ademais, algumas organizações internacionais como o FMI e o Banco Mundial passaram a desempenhar um papel mais ativo na condução das avaliações baseadas nesse novo documento.

No que diz respeito aos países não membros, o regime NCCT foi mantido até 2006 quando todos os países que no decorrer dos anos anteriores haviam sido adicionados à lista foram considerados aptos a serem dela removidos. Em 2007, uma nova estratégia foi lançada para lidar com países que, de acordo com o GAFI, representam um “alto-risco” aos esforços antilavagem de dinheiro. Denominado ICRG (sigla em inglês para “grupo de revisão da cooperação internacional”), o grupo tem realizado análises e recomendado ações específicas para alguns países. Essas recomendações são publicadas pelo GAFI, e quando os países falham em corrigir as deficiências, “o GAFI toma medidas adicionais e convoca os países membros e demais jurisdições a aplicar contramedidas voltadas a proteger seus setores financeiros dos riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo que emanam desses países.”¹⁵

Portanto, após 2004/2005, o grupo de países membros do GAFI passou a incluir, em um grupo já bastante diversificado, os membros associados

(isto é, os órgãos regionais, FSRBs) e os membros observadores. Essa expansão foi concebida para garantir representatividade para o maior número de países possível. Nas sessões plenárias do GAFI, que funcionam como órgão deliberativo, cada um dos membros do GAFI tem um voto, da mesma forma que cada um dos nove órgãos regionais (FSRBs).¹⁶ Como indicado em uma das entrevistas, o GAFI tornou-se um “organismo global” sem destruir seu processo decisório ao outorgar um *status* de “membro de segunda classe” para mais de cem países.¹⁷ São, portanto, esses mecanismos que permitem ao GAFI concluir que seus *standards* foram “incorporados por mais de 180 países ao redor do mundo”.¹⁸ Obviamente, o nível de aceitação e implementação dessas regras varia incrivelmente, *mesmo entre os países membros*, como a próxima seção buscará mostrar.

3 | **SER MEMBRO FAZ REALMENTE DIFERENÇA?**

O PERCURSO DO BRASIL E DA ARGENTINA

Fausto e Devoto, na introdução à obra de história comparada entre os dois países, apresentam algumas dificuldades e vantagens desse tipo de comparação – bastante útil até mesmo para os propósitos muito mais modestos deste ensaio. Os autores partem do fato de serem esses países duas sociedades muito próximas no tempo e o espaço e, conseqüentemente, submetidas às mesmas influências e, portanto, com várias características em comum. O que poderia ser visto como uma vantagem para um estudo comparado também traz desafios. Na palavra dos autores, eram eles “distinguir os fenômenos que podiam ser explicados autonomamente dos que deviam ser entendidos em conjunto com os da outra sociedade estudada; ou de dominar com a mesma profundidade os dois ou mais campos pesquisados; ou, ainda, de traduzir os diferentes códigos e vocabulários empregados pelos historiadores de cada lugar”.¹⁹ A comparação proposta aqui também enfrenta esses três desafios.

Em primeiro lugar, é frequentemente muito difícil identificar quando as forças transnacionais ou puramente locais fornecem a melhor explicação para as mudanças na estrutura e nas funções desempenhadas pelos órgãos estatais. Nesse sentido, tendo em vista que a comparação proposta aqui parte de um componente comum a ambos os países – o interesse do

GAFI em ver implementadas suas recomendações – o estudo comparado irá focalizar as dinâmicas locais com vistas a verificar seu potencial explicativo para os diferentes percursos de internalização das recomendações que Brasil e Argentina experimentaram na última década. Se o primeiro desafio pode ser, de certo modo, enfrentado neste ensaio, o segundo está longe de sê-lo. Tão somente a coautoria ou uma perspectiva externa poderia promover esse equilíbrio de conhecimento entre os sistemas jurídicos e as instituições argentinas e brasileiras.²⁰ Por fim, no tocante ao terceiro desafio, é possível dizer que, em certo sentido, o próprio GAFI fornece uma ferramenta poderosa para lidar com ele. Trata-se dos relatórios das avaliações mútuas, às quais tanto o Brasil quanto a Argentina foram submetidos recentemente. Os relatórios resultam de várias técnicas de coleta de dados que se iniciam com as informações prestadas pelo próprio país e se concluem com a visita dos assessores do GAFI ao país avaliado. Tendo em vista que toda a avaliação é realizada em língua inglesa, os atores locais, ao prestarem as informações, já realizam a “negociação terminológica” entre os institutos e as instituições brasileiras e argentinas, de um lado, e as categorias que compõem as 40 Recomendações, de outro.²¹ Com esses desafios em mente, esta seção apresentará uma síntese das implicações da posição de membro do GAFI para as mudanças jurídicas e institucionais que ocorreram no Brasil e na Argentina.

Esta história começa em 1995, quando o Departamento de Estado Norteamericano identifica o Brasil e a Argentina como “países de risco médio-alto” em função “do nível de risco de ocorrência de lavagem de dinheiro”. Ainda que o vínculo formal com o GAFI tenha se iniciado cinco anos mais tarde, alguns esforços em direção à criminalização da lavagem de dinheiro ocorreram ainda na década de 1990.

De acordo com a exposição de motivos da Lei 9613/98, que institui no país o sistema antilavagem de dinheiro, as 40 Recomendações do GAFI constituíram uma entre várias referências utilizadas à época para definir os pilares centrais desse sistema: tipificação autônoma para o crime de lavagem de dinheiro, criação de uma unidade de inteligência financeira e de obrigações ao setor financeiro para informar transações suspeitas. O relatório do GAFI que formaliza o convite ao Brasil para se tornar membro

do organismo reconhece que o “Brasil desenvolveu e começou a implementar, em curto período de tempo, um amplo programa antilavagem de dinheiro”.²² Na Argentina, diferentemente, os primeiros esforços voltados a implementar as regras do sistema antilavagem de dinheiro ocorreram após o convite do GAFI para que o país se tornasse membro. O relatório do GAFI que formaliza o convite explicita que a decisão de convidar a Argentina para ser membro havia sido feita em que pese uma séria de deficiências que haviam sido identificadas no sistema.

Após terem se tornado membros, em 2000, os dois países foram monitorados de perto tanto pelo GAFI como pelo GAFISUD, o GAFI regional (“FSRB”) que havia sido criado naquele mesmo ano para conduzir o processo de avaliação nos países da América Latina. Desde então, os dois países foram avaliados três vezes. A primeira avaliação ocorreu em 2000 e teve como objetivo verificar o cumprimento das condições mínimas de admissão ao GAFI. A segunda rodada de avaliações foi conduzida pelo GAFI e o GAFISUD em 2003 para identificar o nível de aprimoramento dos sistemas locais e fornecer recomendações específicas sobre as deficiências encontradas. Enquanto o Brasil foi capaz de sanar as deficiências apontadas, a Argentina recebeu em 2006 a “missão de alto nível” do GAFI, recurso utilizado pelo organismo para reforçar junto às autoridades locais a importância do cumprimento das recomendações. A avaliação realizada em 2003 foi considerada concluída apenas em 2007, após a apresentação de vários relatórios de acompanhamento das medidas tomadas pelo governo argentino para adequar o país às recomendações.

Em julho de 2008, o Brasil assumiu a presidência do GAFI, posição que havia sido assumida anteriormente por apenas dois países não pertencentes ao núcleo duro do GAFI: Hong Kong em 2001 e África do Sul em 2005. As explicações para esse salto do Brasil no interior do órgão variaram entre os entrevistados na pesquisa. Para um deles, trata-se apenas da necessidade de alterar a presidência entre países europeus e não europeus. Para outro, a presidência foi um “prêmio” à boa atuação do país nas atividades do GAFI e na implementação do sistema antilavagem de dinheiro. Para Gustavo Rodrigues, o presidente do COAF – a unidade de inteligência financeira brasileira que representa o Brasil no GAFI –, os principais

motivos da nomeação do Brasil foram o “equilíbrio regional” e a “democratização de ideias”.²³

Em 2009, já sob nova presidência, os dois países foram submetidos à terceira rodada de avaliação. Os relatórios publicados no ano seguinte apresentam longas e detalhadas explicações sobre os avanços e as dificuldades identificadas no tocante a cada uma das 40+9 recomendações.²⁴ O Quadro 3 a seguir sintetiza o cumprimento do Brasil e da Argentina às recomendações. De acordo com a metodologia utilizada pelo GAFI, as recomendações são agrupadas em cinco categorias: (i) sistema jurídico, compreendendo três recomendações relativas ao crime de lavagem e ao confisco de bens; (ii) medidas preventivas, que incluem 22 recomendações dirigidas ao setor financeiro e outros setores econômicos obrigados a comunicar operações suspeitas; (iii) medidas institucionais que englobam nove recomendações que tratam da unidade de inteligência financeira e outras autoridades; (iv) seis recomendações relacionadas à cooperação internacional e, enfim, (v) nove recomendações voltadas especificamente ao financiamento do terrorismo. Ainda de acordo com a metodologia do GAFI, a gradação do cumprimento de cada uma das recomendações está organizada em quatro níveis: cumprida, “a recomendação é plenamente observada em seus elementos essenciais”; majoritariamente cumprida, “situação em que há pequenas falhas, com a grande maioria dos critérios essenciais plenamente observados”; parcialmente cumprida, hipótese em que “o país tomou medidas substantivas para cumprir com parte dos critérios essenciais”; e, enfim, não cumprida, que indica a existência de “falhas importantes, com a grande maioria dos critérios não observados”.²⁵

QUADRO 3

NÍVEL DE CUMPRIMENTO. RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO MÚTUA.
BRASIL E ARGENTINA (GAFI 2010)

	SISTEMA JURÍDICO		MEDIDAS PREVENTIVAS		MEDIDAS INSTITUCIONAIS		COOPERAÇÃO INTERNACIONAL		FINANC. DO TERRORISMO		TOTAL	
	ARG	BRA	ARG	BRA	ARG	BRA	ARG	BRA	ARG	BRA	ARG	BRA
CUMPRIDA			1	2			1	1			2	3
MAJORIT. CUMPRIDA				10	1	4		4		3	1	21
PARCIAL. CUMPRIDA	3	3	11	6	3	4	4	1	5	2	26	16
NÃO CUMPRIDA			10	3	5		1		4	4	20	7
NÃO APLICÁVEL				1		1				1	0	2
TOTAL	3		22		9		6		9		49	

Ainda que ambos os países tenham um número expressivo de recomendações “parcialmente cumpridas” de acordo com os avaliadores do GAFI, a taxa de recomendações não cumpridas explicita a discrepância na avaliação dos países. Vale a pena mencionar que outros países membros do GAFI, como a Turquia e a Grécia, tiveram desempenhos semelhantes à Argentina na terceira rodada de avaliações mútuas.²⁶ Para além dos resultados

quantitativos, o relatório sobre o Brasil indica estar o país “trabalhando para enfrentar as deficiências” e para “aprimorar seu sistema jurídico e institucional antilavagem de dinheiro”. Em relação à Argentina, o relatório aponta não ter o país “progredido suficientemente para enfrentar as várias deficiências” identificadas na avaliação anterior.²⁷ De todo modo, tanto o relatório do Brasil quanto o da Argentina listam várias falhas técnicas e suas respectivas sugestões para aprimoramento. Entre eles, os mais comuns, nos dois países, referem-se à “ausência de efetividade” ou à “ausência de informação suficiente para avaliar a efetividade”.

Este rápido percurso pela relação do Brasil e da Argentina com as recomendações do GAFI permite relativizar fortemente o significado da posição de membro em uma organização internacional. Sem buscar explicar as razões dessa diferença, é possível dizer que a implementação das recomendações do GAFI não ocupou um lugar prioritário na agenda política argentina. Se por um lado isso parece indicar que a qualidade de membro de uma organização internacional não condiciona o grau de comprometimento de um país com um determinado conjunto de regras, é possível dizer também que, sem o status de membro, a Argentina poderia haver integrado a lista dos países que não cooperam com o sistema antilavagem de dinheiro – como ocorreu com o Uruguai. Para os objetivos destas notas, importa menos especular sobre a posição do Brasil ou da Argentina na política criminal e financeira internacional e mais descortinar o elevado grau de variação nas relações entre países e organismos internacionais que podem ser percebidos sob a posição de membro.

4 | **DESAFIOS PARA A DESCRIÇÃO DE FENÔMENOS REGULATÓRIOS** (A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS PAÍSES QUE NÃO INTEGRAM O NÚCLEO DURO DA PRODUÇÃO NORMATIVA GLOBAL)

Este texto buscou *observar mais de perto* a atuação de um organismo internacional no intuito de explicitar as várias camadas que a descrição de um mesmo fenômeno regulatório pode contemplar. Para recorrer a uma imagem, é possível dizer que a cada seção acionamos um *zoom-in* que foi progressivamente restringindo o objeto observado e, ao mesmo tempo, ampliando o grau de detalhe da figura diante de nossos olhos. Das possibilidades de

alocação dos organismos que compõem o sistema antilavagem de dinheiro na matriz de tipos ideais da regulação administrativa global (seção 1), selecionamos apenas um desses órgãos, o GAFI, para observar os diferentes tipos de regime que se articulam para certos grupos de países (seção 2). A partir dali, a qualidade de membro deixou de se resolver com a questão “ser ou não ser” e passou a ser percebida de um modo um pouco mais sofisticado: participou da elaboração do documento fundacional? Ou entrou no organismo quando as regras já estavam dadas? Tem direito a voto nas sessões plenárias ou é representado por outros organismos? Circula entre os membros que exercem posições executivas no organismo?

Em seguida, a seção 3 propiciou uma aproximação ainda maior ao centrar-se sobre a comparação da forma como o Brasil e a Argentina relacionaram-se com o organismo, bem como suas regras e mecanismos de avaliação e pressão. Com esse terceiro movimento, o observador foi colocado dentro da categoria dos países membros, de forma que essa posição deixou de ser relevante para explicar as diferenças existentes na implementação das regras produzidas pelo organismo internacional. Várias questões podem ser formuladas a partir disso, mas o que parece ser mais promissor para pesquisas futuras diz respeito ao questionamento da relevância dada ao caráter vinculante ou não das regras produzidas no espaço global. Explicitar os termos desse problema ultrapassa amplamente os objetivos dessas notas, mas ainda assim o material empírico produz alguma inquietação: como compreender o significado do caráter vinculante das normas do GAFI a partir do caso argentino? As regras têm mais de vinte anos, a Argentina integra o órgão há mais de dez e quase metade das recomendações não foram cumpridas – conforme sucessivas avaliações realizadas pelo órgão. E não foi tomada qualquer medida semelhante às aplicadas aos países não membros. Como integrar esse componente à descrição sobre a força vinculante das normas produzidas por organismos internacionais?

Para aprofundar a discussão sobre o alcance e a relevância da posição de membro nos organismos internacionais, outras pesquisas precisariam ser desenhadas para testar outros aspectos do problema. Mantendo-se os países, mas modificando-se o setor de regulação em que atue um organismo internacional tão formalizado quanto o GAFI, seria possível alcançar resultados

radicalmente diferentes quanto ao nível de comprometimento do Brasil e da Argentina. Da mesma forma, modificando-se também as características da regulação administrativa globalizada para tipos menos formalizados, compostos por grupos híbridos ou com forte presença de agentes privados, não seria surpreendente encontrar altos níveis de engajamento e cumprimento das regras internacionais.

Enfim, a partir de diferentes perspectivas, este texto procurou demonstrar a importância da variável da posição de membro (*membership*) para a descrição de fenômenos jurídicos globais. Ao menos da perspectiva dos países que não integram o núcleo duro da produção normativa mundial, o *status* de membro e a margem de atuação do país uma vez dentro do clube parecem fazer diferença para a descrição tanto do organismo internacional quanto dos processos decisórios que ele integra ou protagoniza.

NOTAS

* Este texto reformula em alguns aspectos o argumento apresentado no trabalho “Does membership matter? Assessing compliance mechanisms in financial regulation: FATF and OECD/GFHTP initiatives on money laundering and harmful tax practices” discutido em maio de 2009 na Faculdade de Direito da Universidade de Tsinghua (Pequim) no âmbito do seminário “Legal Issues in the Process of Globalization”. Agradeço aqui, como fiz na ocasião, ao convite dos professores Richard Stewart e Benedict Kingsbury (New York University), bem como ao International Development Research Center por financiar minha participação.

1 SANCHEZ BADIN, Michelle. “O projeto do direito administrativo global: uma leitura a partir do Brasil”, Capítulo 2 deste volume.

2 A pesquisa contou com análise e sistematização de documentos, observação de encontros internacionais e entrevistas realizadas em São Paulo, Brasília, Buenos Aires, Viena e Paris.

3 Todas as citações ao texto fundacional do projeto DAG referem-se à tradução brasileira, publicada neste volume: Capítulo 1– A emergência de um direito administrativo global. A paginação das citações dos textos contidos neste volume não serão indicadas por razões editoriais. O texto original encontra-se em KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico, STEWART, Richard, WIENER, Jonathan (2005). “The emergence of global administrative Law”. *Law and contemporary problems* 68 (3-4).

4 Nos limites deste texto não será possível descrever em detalhe o sistema antilavagem de dinheiro e cada um dos organismos que o integram. Remeto o leitor para outros trabalhos: MACHADO, M. R. Similar in their differences: transnational legal processes addressing Money laundering in Brazil and Argentina. *Law and Social Inquiry*. Volume 37, issue 2, p. 330-366; MACHADO, M. R. O sistema antilavagem de dinheiro e a cooperação internacional no Brasil. In: *Impasses a aporias do direito contemporâneo: estudos em homenagem a José Eduardo Faria*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 225-249; MACHADO, M. R., JORGE, Guillermo. Los regímenes contra el lavado de activos en el contexto del derecho administrativo global In: *El nuevo derecho administrativo global en America Latina* Buenos Aires: Ediciones RAP SA, 2009, p. 425-450.

5 Ver Capítulo 1 – A emergência de um direito administrativo global.

6 Neste pequeno ensaio, não será possível fornecer a demonstração completa das sobreposições identificadas. As dificuldades analíticas variam conforme o organismo mas podem ser identificadas a partir da descrição dos mesmos realizada em outros trabalhos indicados na nota de rodapé 4.

7 NOBRE, Marcos. *Lukács e os limites da reificação*. Um estudo sobre *História e consciência de classe*. São Paulo: Editora 34, 2001, p. 91.

8 Ver, nesse sentido, as distinções propostas por Delmas-Marty também no contexto da pesquisa descritiva de fenômenos jurídicos globais (ou processos de internacionalização do direito, como prefere esse outro projeto). A descrição da metodologia e das categorias utilizadas, bem como o resultado de sua aplicação preliminar ao sistema antilavagem de dinheiro, estão em Machado (2007), disponível em <<http://hdl.handle.net/10438/2842>>.

9 Esta seção segue de perto a descrição realizada em MACHADO, M. R. Similar in their differences: transnational legal processes addressing Money laundering in Brazil and Argentina. *Law and Social Inquiry*. Volume 37, issue 2, p. 330-366.

10 Os relatórios anuais do GAFI incluem um resumo dos resultados das avaliações dos países-membros tanto nas rodadas de avaliação mutual quanto nos mecanismos de acompanhamento.

11 Apenas como ilustração, ver: ALLDRIDGE, Peter. Money Laundering and Globalization. *Journal of Law and Society* 35: 437-63, 2008. LEVI, Michael; William GILMORE. Terrorist Finance, Money Laundering and the Rise and Rise of Mutual Evaluation: A New Paradigm for Crime Control? *European Journal of Law Reform* 4: 337-364, 2002. MUGARURA, Norman. The global anti-money laundering court as a judicial and institutional imperative. *Journal of Money Laundering Control* 14: 60-78, 2011. SHARMAN, J. C. Power and Discourse in Policy Diffusion: Anti-Money Laundering in Developing States. *International Studies Association* 52: 635-56. WESSEL, Jared. 2007. The Financial Action Task Force: A Study in Balancing Sovereignty with Equality in Global Administrative Law. *Widener Law Review* 13:169-198, 2008. WECHSLER, William. Follow the Money. *Foreign Affairs* 80: 40-57, 2001. WILKE, Marie. Emerging Informal Network Structures in Global Governance: Inside the Anti-Money Laundering Regime. *Nordic Journal of International Law* 77: 509-31, 2008.

12 A lista dos “critérios que definem os países e territórios que não cooperam (NCCT)” foi reproduzida no primeiro relatório do GAFI sobre o tema (2000) e se encontra

disponível no site do GAFI, como todos os demais documentos do organismo mencionados neste texto (www.fatf-gafi.org).

13 Outros aspectos desta comparação são apresentados em MACHADO, Maira. *Internacionalização do Direito Penal: a gestão de conflitos e problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 181-183.

14 O documento “*Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendations and the FATF 9 Special Recommendations*” apresenta os critérios de avaliação que devem ser observados pelos assessores, além de explicar e fornecer ilustrações do conteúdo e alcance de cada uma das recomendações. De acordo com o próprio relatório, este documento foi “acordado na reunião plenária do GAFI realizada em fevereiro de 2004 e aprovada pelo Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial em março de 2004” (p. 05 e 82).

15 Relatório Anual do GAFI 2010, p. 28 (reiterando a aplicação de contramedidas ao Irã).

16 Conseqüentemente, a América Latina é representada por quatro votos: Brasil, Argentina, México e Gafisud (que por sua vez também representa outros sete países da região não membros do GAFI). Um conjunto de aproximadamente 29 países africanos é representado por três votos: dois FSRBs e África do Sul.

17 HULSSE; RAINER; KERWER, Dieter. Global standards in action: insights from anti-money laundering regulation. *Organization* 14: 637, 2007.

18 Relatório Anual do GAFI 2010, p. 10.

19 FAUSTO, Boris; Fernando DEVOTO. 2004. *Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada*. São Paulo: Editora 34, p. 14.

20 Um excelente exemplo desta “perspectiva externa” pode ser encontrado em DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American States*. Chicago: The University of Chicago Press, 2002. No tocante à coautoria, remeto o leitor a outro texto, no qual a autora deste texto teve a feliz experiência de trabalhar com um professor argentino: MACHADO; JORGE, 2009 (nota 4).

21 Além disso, ao menos nos dois relatórios estudados em profundidade na pesquisa, os assessores responsáveis pela avaliação foram cuidadosos o suficiente para manter os termos originais em português e espanhol, contribuindo substancialmente à compreensão da descrição dos sistemas jurídicos dos dois países.

22 Relatório Anual do GAFI 2000, p. 11.

23 Antonio Gustavo Rodrigues em entrevista de Carlos Costa para a *Revista Getulio*, n. 11, setembro de 2008, p. 36.

24 Relatório de Avaliação Mútua da Argentina 2010 (238 páginas) e Relatório de Avaliação Mútua do Brasil (320 páginas), ambos disponíveis no site do GAFI. Os relatórios de 2004 tinham um terço desta extensão.

25 Todas as citações foram extraídas do documento *FATF Methodology* (2004).

26 JOHNSON, Jackie. 2008. Third round of mutual evaluations indicate declining compliance. *Journal of Money Laundering Control*. 11: p. 49-50.

27 Relatório da Argentina 2010, p. 6 e Relatório do Brasil 2010, p. 25.

REFERÊNCIAS

- : ALLDRIDGE, Peter. Money Laundering and Globalization. *Journal of Law and Society* 35: 437-63, 2008.
- : DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant. *The internationalization of palace wars: lawyers, economists, and the contest to transform Latin American States*. Chicago: The University of Chicago Press, 2002.
- : FAUSTO, Boris; Fernando DEVOTO. 2004. *Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada*. São Paulo: Editora 34, p. 14.
- : HULSSE; RAINER; KERWER, Dieter. Global standards in action: insights from anti-money laundering regulation. *Organization* 14: 637, 2007.
- : JOHNSON, Jackie. 2008. Third round of mutual evaluations indicate declining compliance. *Journal of Money Laundering Control*. 11: p. 49-50.
- : LEVI, Michael; William GILMORE. Terrorist Finance, Money Laundering and the Rise and Rise of Mutual Evaluation: A New Paradigm for Crime Control? *European Journal of Law Reform* 4: 337-364, 2002.
- : MACHADO, M. R. O sistema antilavagem de dinheiro e a cooperação internacional no Brasil. In: *Impasses e aporias do direito contemporâneo: estudos em homenagem a José Eduardo Faria*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- : _____. Similar in their differences: transnational legal processes addressing Money laundering in Brazil and Argentina”. *Law and Social Inquiry* (no prelo).
- : _____. *Internacionalização do Direito Penal: a gestão de conflitos e problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 181-183.
- : _____ JORGE, Guillermo. Los regímenes contra el lavado de activos en el contexto del derecho administrativo global In: *El nuevo derecho administrativo global en America Latina* Buenos Aires: Ediciones RAP SA, 2009, p. 425-450.
- : MUGARURA, Norman. The global anti-money laundering court as a judicial and institutional imperative. *Journal of Money Laundering Control* 14: 60-78, 2011.
- : NOBRE, Marcos. *Lukács e os limites da reificação*. Um estudo sobre *História e consciência de classe*. São Paulo: Editora 34, 2001, p. 91.
- : SHARMAN, J. C. Power and Discourse in Policy Diffusion: Anti-Money Laundering in Developing States. *International Studies Association* 52: 635-56.
- : WECHSLER, William. Follow the Money. *Foreign Affairs* 80: 40-57, 2001.
- : WESSEL, Jared. 2007. The Financial Action Task Force: A Study in Balancing Sovereignty with Equality in Global Administrative Law. *Widener Law Review* 13:169-198, 2008.
- : WILKE, Marie. Emerging Informal Network Structures in Global Governance: Inside the Anti-Money Laundering Regime. *Nordic Journal of International Law* 77: 509-31, 2008.

SOBRE OS AUTORES

ANDRÉ ORENGEL DIAS

POSSUI GRADUAÇÃO EM DIREITO PELO CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ (2006), ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (2008) E MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO PELA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS – FGV DIREITO SP (2011).

BENEDICT KINGSBURY

DOUTOR EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE OXFORD. MESTRE EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS PELA UNIVERSIDADE DE OXFORD (1984). DIRETOR DO GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW RESEARCH PROJECT DA NEW YORK UNIVERSITY (NYU). FOI DIRETOR DO LAW SCHOOL'S INSTITUTE FOR INTERNATIONAL LAW AND JUSTICE; EDITOR-CHEFE DA CENTENÁRIA AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. TEM EXPERIÊNCIA NA ATIVIDADE DE DOCÊNCIA E PESQUISA EM DIREITO, ATUANDO PRINCIPALMENTE NOS SEGUINTE TEMAS: DIREITO INTERNACIONAL, CONFLITOS DE POVOS INDÍGENAS, ARBITRAGEM, INDICADORES E RANKINGS. ATUALMENTE É PROFESSOR NA NYU, OXFORD, DUKE, HARVARD LAW SCHOOL, DA UNIVERSIDADE DE TÓQUIO, UNIVERSIDADE DE PARIS 1, E DA UNIVERSIDADE DE UTAH.

B. S. CHIMNI

PROFESSOR DE DIREITO INTERNACIONAL NA ESCOLA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS DA JAWAHARLAL NEHRU UNIVERSITY. É PRESIDENTE DO CENTRE FOR INTERNATIONAL LEGAL STUDIES (CILS). FOI VICE-REITOR DA WEST BENGAL NATIONAL UNIVERSITY OF JURIDICAL SCIENCES. É PROFESSOR VISITANTE NO INTERNATIONAL CENTER FOR COMPARATIVE LAW AND POLITICS, HARVARD LAW SCHOOL, INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW, REFUGEE STUDIES CENTER. FOI MEMBRO DO COMMITTEE OF THE OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. TEM EXPERIÊNCIA NA ATIVIDADE DE DOCÊNCIA E PESQUISA EM DIREITO, ATUANDO PRINCIPALMENTE NOS SEGUINTE TEMAS: DIREITO INTERNACIONAL, DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS.

MAÍRA ROCHA MACHADO

PÓS-DOCTORA PELA CÁTEDRA CANADENSE DE PESQUISA EM TRADIÇÕES JURÍDICAS E RACIONALIDADE PENAL DA UNIVERSIDADE DE OTTAWA (2009-2010). DOUTORA EM FILOSOFIA E TEORIA GERAL DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (2003). GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (1997). É PROFESSORA ASSOCIADA NA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS – FGV DIREITO SP. FOI PESQUISADORA VISITANTE NA UNIVERSIDADE DE BARCELONA (2000-2003) E DESDE 2004 É PROFESSORA EM TEMPO INTEGRAL E DEDICAÇÃO EXCLUSIVA NA FGV DIREITO SP. TEM EXPERIÊNCIA NA ATIVIDADE DE DOCÊNCIA E PESQUISA EM DIREITO, ATUANDO PRINCIPALMENTE NOS SEGUINTE TEMAS: DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO, COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E CRIMINALIDADE ECONÔMICA.

MICHELLE RATTON SANCHEZ BADIN

PROFESSORA EM TEMPO INTEGRAL DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS – FGV DIREITO SP. COLABORADORA DO CENTRO BRASILEIRO DE ANÁLISE E PLANEJAMENTO (CEBRAP). LÍDER DO NÚCLEO DE DIREITO GLOBAL E DESENVOLVIMENTO DA FGV DIREITO SP. GRADUADA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (1998), PELA QUAL TAMBÉM É DOUTORA EM FILOSOFIA E TEORIA GERAL DO DIREITO (1999-2004). OBTEVE PÓS-DOCTORADO PELA NEW YORK UNIVERSITY, EUA (2008).

NICO KRISCH

DOUTOR EM DIREITO PELA UNIVERSITY OF HEIDELBERG (2001). BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSITY OF HEIDELBERG (1997). ATUALMENTE É MEMBRO CONSELHEIRO DA INTERNATIONAL SOCIETY OF PUBLIC LAW (ICON·S), MEMBRO SUPERVISOR DO INSTITUTE FOR POLITICAL ECONOMY AND GOVERNANCE (IPEG) EM BARCELONA; CONSELHEIRO CONSULTIVO DA LONDON REVIEW OF INTERNATIONAL LAW, PROFESSOR DO INSTITUTE OF INTERNATIONAL DEVELOPMENT STUDIES EM GENEVA, PROFESSOR PESQUISADOR DO CATALAN INSTITUTE FOR ADVANCED STUDIES (ICREA), COORDENADOR DO PROGRAMA GLOBAL GOVERNANCE PROGRAMME, INSTITUT BARCELONA D'ESTUDIS INTERNACIONALS (IBEI) EM BARCELONA. FOI PROFESSOR VISITANTE NA HARVARD LAW SCHOOL. TEM EXPERIÊNCIA NA ATIVIDADE DE DOCÊNCIA E PESQUISA EM DIREITO, ATUANDO PRINCIPALMENTE NOS SEGUINTE TEMAS: DIREITO PÚBLICO, COM FOCO EM DIREITO INTERNACIONAL E COMPARADO.

RICHARD STEWART

GRADUADO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE HARVARD (1963-1966). MESTRE EM FILOSOFIA, POLÍTICA E ECONOMIA PELA UNIVERSIDADE DE OXFORD (1961-1963). ATUALMENTE É PROFESSOR DA NEW YORK UNIVERSITY, ADMINISTRADOR CONSULTIVO DO FUNDO DE DEFESA AMBIENTAL. É COFUNDADOR DO MAIOR PROJETO DE INVESTIGAÇÃO SOBRE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL, INSTITUTO DE DIREITO E JUSTIÇA INTERNACIONAL E CENTRO DE MEIO AMBIENTE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE NOVA YORK, EM COLABORAÇÃO COM A UNIVERSIDADE DE ROMA E DA UNIVERSIDADE DE OXFORD. TEM EXPERIÊNCIA NA ATIVIDADE DE DOCÊNCIA E PESQUISA EM DIREITO, ATUANDO PRINCIPALMENTE NOS SEGUINTE TEMAS: A UTILIZAÇÃO DE INCENTIVOS ECONÔMICOS PARA A PROTEÇÃO DO AMBIENTE INTERNACIONAL, POLÍTICA CLIMÁTICA GLOBAL, DIREITO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL, A PRECAUÇÃO E GESTÃO DE RISCOS AMBIENTAL, RESPONSABILIDADE POR DANOS AOS RECURSOS NATURAIS, RELAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO DE MERCADO, DIREITO COMPARADO E QUESTÕES DE FEDERALISMO EM PROTEÇÃO AMBIENTAL, ACORDOS INTERNACIONAIS SOBRE REGULAMENTAÇÃO DE COMÉRCIO E INVESTIMENTO.

ISBN 978-85-64678-17-0



LIVRE *para*

LER PARTILHAR COPIAR PENSAR