LUCIANA LEAL BRAYNER

A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL NA LEGITIMAÇÃO DAS ESFERAS DE DECISÃO TRANSNACIONAIS:
UMA REFLEXÃO CRÍTICA A PARTIR DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Tese de Doutorado

Orientador Professor Doutor Roger Stiefelmann Leal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

São Paulo
2018

LUCIANA LEAL BRAYNER

A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL NA LEGITIMAÇÃO DAS ESFERAS DE DECISÃO TRANSNACIONAIS:
UMA REFLEXÃO CRÍTICA A PARTIR DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Roger Stiefelmann Leal.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Faculdade de Direito

São Paulo
2018

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Brayner, Luciana Leal
A Contribuição do Direito Administrativo Global na Legitimação das Esferas de Decisão Transnacionais: Uma Reflexão Crítica a partir do Direito Administrativo Brasileiro / Luciana Leal Brayner ; orientador Roger Stiefelmann Leal -- São Paulo, 2018.
223 p.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Direito Administrativo Global. 2. Regulação Transnacional. 3. Legitimidade . 4. Accountability Global. I. Leal, Roger Stiefelmann, orient. II. Título.

LUCIANA LEAL BRAYNER

A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL NA LEGITIMAÇÃO DAS ESFERAS DE DECISÃO TRANSNACIONAIS:
UMA REFLEXÃO CRÍTICA A PARTIR DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Roger Stiefelmann Leal.

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa em nível de Doutorado e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento:_____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento:_____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento:_____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento:_____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento:_____ Assinatura: _____

MENÇÃO GERAL: _____

São Paulo, _____ de _____ de 2018.

RESUMO

BRAYNER, Luciana Leal. **A contribuição do direito administrativo global na legitimação das esferas de decisão transnacionais:** uma reflexão crítica a partir do direito administrativo brasileiro. 2018. 223 p. Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O trabalho tem por objeto um estudo sobre o direito administrativo global e sua contribuição à legitimação das esferas de decisão transnacionais. A globalização tem provocado, além de profundas transformações no direito, o surgimento de um ambiente de regulação que extrapola o Estado nacional, mas não corresponde exatamente ao tradicional campo do direito internacional. Preocupado com o déficit de legitimidade desta nova regulação promovida também por atores privados, o direito administrativo global surge com o interesse de contribuir com a *accountability* da administração global, a partir da consolidação de princípios, mecanismos e compreensões sociais construídos no ambiente global e baseados no direito administrativo. Objeto de estudo lançado inicialmente pelos Professores Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart, na Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque, o direito administrativo global se desenvolve com o debate que vem sendo estabelecido desde então em torno dos conceitos, requisitos, princípios e implicações que permeiam sua construção. A discussão da legitimação por meio do direito administrativo global não perpassa pela construção de uma democracia global, tampouco pela noção de constitucionalismo nessa esfera. Ela se relaciona com a noção de *accountability.* Isso não significa dizer contudo que ela deva prescindir de elementos democráticos. A partir de estudos, pesquisas e dados processados por pesquisadores e instituições, o trabalho trata de alguns casos enfrentados pelo Brasil frente à regulamentação oriunda do espaço administrativo global. Além disso, a pesquisa enfrenta uma reflexão sobre o papel do direito administrativo nacional na legitimação das decisões estatais. A construção inicial e a história do direito administrativo bem como seu enfrentamento atual às questões contemporâneas são abordados no intuito de apontar as aproximações entre as duas experiências e compreender a transposição dos institutos nacionais. A processualidade encampada pelo direito administrativo no século XX também serviu como resposta à necessidade de maior legitimidade para as práticas da administração pública nacional e o direito administrativo brasileiro nos demonstra isso. O trabalho então apresenta a relação de complementariedade e de influências recíprocas entre o direito administrativo global e o direito administrativo nacional. Ao final, são apresentadas as contribuições que o direito administrativo global traz à questão da legitimação bem como a importância do direito administrativo nacional neste processo. Também são tratadas as limitações e os desafios impostos a esta tarefa.

Palavras-chave: Direito Administrativo Global; Regulação Transnacional; Legitimidade; *Accountability* global.

ABSTRACT

BRAYNER, Luciana Leal. **The contribution of global administrative law to the legitimacy of transnational decision-making spheres:** a critical reflection based on Brazilian administrative law. 223 p. Doctorate. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

This work addresses a study about global administrative law and its contribution to the legitimacy of transnational decision-making spheres. Not only has globalization led to deep-rooted changes in law as a whole - it also gave rise to a regulatory environment that goes beyond the national State, however it does not quite belong in the sphere of international law. Concerned with the deficit in legitimacy of this new regulation promoted by private actors, global administrative law emerges with the goal of contributing to the accountability of global administration based on the consolidation of principles, mechanisms and social understanding that were built in the global environment through administrative law. Global administrative law, object of the study initially published by Professors Benedict Kingsbury, Nico Krisch and Richard B. Stewart at the New York University School of Law, develops along with the debate that has since been established around the concepts, requirements and implications that pervade its construction. The discussion of legitimacy through global administrative law isn't manifested by the construction of a global democracy and it doesn't tap into the notion of constitutionalism within this sphere. In fact, it is related to the concept of accountability. This does not mean, however, that it should forgo democratic elements. Based on studies, research and data that were processed by researchers and institutions, the study addresses a few cases that Brazil has faced as a result of regulations that stem from the global administrative domain. Furthermore, the research poses a reflection on the role of domestic administrative law in legitimizing state decisions. The initial construction and history of administrative law, as well as its current confrontation with contemporary issues are addressed in order to point out the resemblances between the two experiences and understand the transposition of national institutes. The procedural quality of administrative law in the 20th century also served as a response to the need of greater legitimacy in the practice of national public administration, which is precisely what Brazilian administrative law shows us. As a result, the study presents the relation of complementarity and reciprocal influences between global administrative law and domestic administrative law. Finally, the study looks into the contributions that global administrative law makes to the issue of legitimacy, as well as the importance of domestic administrative law in this process. In addition, the paper also tackles the challenges and limitations imposed by this task.

Key Words: Global Administrative Law; Transnational Regulation; Legitimacy; Global Accountability.

RIASSUNTO

BRAYNER, Luciana Leal. **La contribuzione del diritto amministrativo globale nella legittimazione delle sfere di decisione trasnazionali:** una riflessione critica a partire dal diritto amministrativo brasiliano. 223 p. Dottorato. Facoltà di Diritto, Università di San Paolo, San Paolo, 2018.

Questo lavoro presenta uno studio sul diritto amministrativo globale e la sua contribuzione alla legittimazione delle sfere di decisione trasnazionali. La globalizzazione ha provocato, oltre a profonde trasformazioni nel diritto, la comparsa di un ambiente di regolazione che estrapola lo Stato nazionale, ma non corrisponde esattamente al tradizionale campo del diritto internazionale. Preoccupato con il deficit di legittimità di questa nuova regolazione promossa anche degli attori privati, il diritto amministrativo globale sorge con l´interesse di contribuire con l´*accountability* dell´amministrazione globale, a partire dalla consolidazione dei principi, meccanismi e comprensioni sociali costruiti nell´ambiente globale e basato sul diritto amministrativo. Oggetto del progetto di studio lanciato inizialmente dai Professori Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart, nella Facoltà di Diritto dell´Università di New York, il diritto amministrativo globale si sviluppa con il dibattito che sta stabilendosi da allora intorno ai concetti, requisiti, principi e implicazioni che interessano la sua costruzione. La discussione della legittimazione attraverso il diritto amministrativo globale non prosegue dalla costruzione di una democrazia globale, tanto meno nella nozione di costituzionalismo in questa sfera. Lei si relaziona alla nozione di *accountability.* Questo non significa comunque che lei debba prescindere da elementi democratici. A partire dagli studi, ricerche e dati processati dai ricercatori e dalle istituzioni, il lavoro tratta di alcuni casi affrontati dal Brasile di fronte alla regolazione oriunda dello spazio amministrativo globale. Inoltre, la ricerca affronta una riflessione sul ruolo del diritto amministrativo nazionale nella legittimazione delle decisioni statali. La costruzione iniziale e la storia del diritto amministrativo così come il suo approccio attuale alle questioni contemporanee sono trattati nell´intuito di indicare gli avvicinamenti tra le due esperienze e comprendere la trasposizione degli istituti nazionali. La processualità adottata dal diritto amministrativo nel XX secolo è servita anche come risposta alle necessità di maggiore legittimità per le pratiche dell´amministrazione pubblica nazionale e il diritto amministrativo brasiliano ci dimostra questo. Il lavoro allora mostra la relazione di complementarità e di influenze reciproche tra il diritto amministrativo globale e il diritto amministrativo nazionale. Alla fine, sono presentate le contribuzioni che il diritto amministrativo globale ci porta alla questione della legittimazione così come l´importanza del diritto amministrativo nazionale in questo processo. Sono trattate anche le limitazioni e le sfide imposte a questo compito.

Parole chiave: Diritto Amministrativo Globale; Regolazione Transnazionale; Legittimità;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACNUR	Alto Comissariado da ONU para Refugiados
AID	Associação Internacional para o Desenvolvimento
AMN	Associação Mercosul de Normalização
ANA	Agência Nacional das Águas
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APO	Autoridade Pública Olímpica
BANCEN	Banco Central
BCBS	*Basel Committee on Banking Supervision* Comitê de Supervisão Bancária da Basileia
BIRD	Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento
BIS	*Bank For International Settlements* Banco de Compensações Internacionais
BNB	Banco do Nordeste do Brasil
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento
CERFLOR	Programa Brasileiro de Certificação Florestal
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CNI	Confederação Nacional da Indústria
COB	Comitê Olímpico Brasileiro

COI	Comitê Olímpico Internacional
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
COPANT	Comissão Panamericana de Normas Técnicas
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
EUA	Estados Unidos da América
FAO	*Food and Agriculture Organization of the United Nations* Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura
FIFA	*Fédération Internationale de Football Association* Federação Internacional de Futebol
FMI	Fundo Monetário Internacional
FNE	Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste
FSC	*Forest Stewardship Council* Conselho de Manejo Florestal
GAFI	Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
IAIS	Associação Internacional de Supervisores de Seguros
ICANN	*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números
IDEC	Instituto de Defesa do Consumidor
IFAC	*International Federation Accountants* Federação Internacional de Contadores
IGC	Inspeção Global Consolidada
INMETRO	Instituto Nacional de Normalização e Qualidade Industrial
ISO	*International Organization for Standardization* Organização de Padronização Internacional

IOSCO	*International Organization of Securities Commissions* Organização Internacional das Comissões de Valores
IP	Protocolo de Internet
MDIC	Ministério da Indústria e Comércio, Comércio Exterior e Serviços
MERCOSUL	Mercado Comum do Cone Sul
MP	Medida Provisória
OCDE	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMM	Organização Meteorológica Mundial
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
OMT	Organização Mundial do Turismo
ONGs	Organizações Não-Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
Proef	Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais
STF	Supremo Tribunal Federal
SWIFT	Sociedade para Telecomunicações Financeiras Interbancárias Globais
TBT	Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio
TCU	Tribunal de Contas da União
UE	União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 23

CAPÍTULO 1 – Globalização e a formação de um novo espaço de decisão. 37

1.1 Considerações iniciais.....37

1.2 O espaço global: a multiplicação dos corpos reguladores além do Estado.....38

1.3 Governança global e fragmentação dos sujeitos.....47

1.4 A administração global e sua atividade em políticas de interesse público.....54

1.5 A globalização do Direito e a construção do direito global.....61

CAPÍTULO 2 – Novos paradigmas de legitimação para o ambiente globalizado.....69

2.1 Considerações iniciais.....69

2.2 O conceito de legitimidade e sua relação com a noção de *accountability*.....70

2.3 O debate sobre legitimação democrática no direito global.....79

2.4 A busca por outras formas de legitimação das decisões no ambiente global.87

CAPÍTULO 3 – A sistematização do direito administrativo global.....97

3.1 Considerações iniciais.....97

3.2 O surgimento da ideia do direito administrativo global.....98

3.3 As fontes do direito administrativo global e as diversas formas como ele se revela.....107

3.4 A operação de princípios e padrões do direito administrativo global.....108

3.4.1 Procedimentais: publicidade e transparência, participação, motivação das decisões, revisão e garantia do Estado de Direito

3.4.2 Substantivos: proporcionalidade, razoabilidade, expectativas legítimas e direitos humanos

3.5 Implicações das propostas normativas de direito administrativo global.....123

CAPÍTULO 4 – Contribuições à legitimação das decisões estatais a partir de referências do direito administrativo brasileiro.....133
4.1 Considerações iniciais.....133
4.2 A questão do embate entre os discursos sobre autoritarismo *versus* garantismo na origem e na evolução do direito administrativo: breves considerações.....134
4.3 Crise legislativa estatal e a complexidade da administração pública atual: reflexões a partir do direito administrativo nacional.....145
4.4 Algumas referências do direito administrativo brasileiro às questões de transparência e acesso à informação, participação e controle social, motivação, recurso administrativo e legalidade.....153
4.5 Ponderações sobre a contribuição do direito administrativo brasileiro ao processo decisório de suas instituições.....166

CAPÍTULO 5 – Direito administrativo global: um caminho para a legitimação de decisões no ambiente transnacional?.....171
5.1 Considerações iniciais.....171
5.2 A relação de complementariedade e de influência recíprocas entre o direito administrativo global e o direito administrativo nacional.....172
5.3 As contribuições do direito administrativo global e uma reflexão crítica a partir de experiências brasileiras.....182
5.4 Limitações e desafios impostos ao direito administrativo global.....194

CONCLUSÕES.....201

REFERÊNCIAS.....207

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o direito administrativo global e sua capacidade de contribuir com a legitimação do processo de tomada de decisão em âmbito transnacional. Propomos uma reflexão sobre o papel que o direito administrativo global consegue desempenhar, ou pode vir a fazê-lo, quanto à legitimação de suas decisões neste ambiente. Uma reflexão sobre o papel do direito administrativo no âmbito interno do Estado, em especial, na experiência brasileira, serve de parâmetro para a análise a ser apresentada.

Muitas questões da vida cotidiana dos cidadãos parecem ter tomado, no século XXI, novas proporções de conectividade regulatória com padrões globais. Várias matérias de interesse das pessoas, das empresas e dos Estados, antes resolúveis no âmbito de governos locais ou nacionais, têm exigido, de maneira mais intensa nos últimos tempos, interações transnacionais para soluções e proposituras relativas a temas de interesse público. Normas que disciplinam, por exemplo, a segurança alimentar e a forma de produção de alimentos, ou que definem as regras de utilização da rede mundial de computadores, ou mesmo que estabelecem padrões de qualidade e segurança em áreas como finanças públicas, saúde e meio ambiente, vêm sendo cada vez mais pautadas em espaços de decisão que extrapolam as fronteiras do Estado nacional.

A interação entre Estados, unidades administrativas estatais domésticas de diversos países, organizações internacionais, organizações não governamentais, empresas multinacionais e outras instituições supranacionais tem promovido o surgimento e a consolidação de um espaço de regulação que transcende o Estado nacional e não coincide com o tradicional espaço regulado pelo direito internacional. Enquanto este último trata das relações entre os Estados como entidades jurídicas, embasadas principalmente em voluntariedade e natureza contratual, o direito global consiste em normas produzidas por organizações internacionais de diferentes tipos, envolvendo instituições governamentais e não governamentais, públicas e privadas.

Há muitos casos significativos de instituições de natureza privada que têm exercido funções tradicionalmente públicas. Em algumas matérias, também a

dicotomia estrita entre nacional e internacional parece reformulada e as funções administrativas são realizadas em ações coordenadas, muitas vezes, entre agências, órgãos e instituições em diferentes níveis. A regulamentação a partir daí produzida pode ser altamente eficaz. A ideia de um sistema jurídico global nos força a refletir sobre estruturas tradicionais do direito e a pensar respostas para as novas questões impostas. Um importante objeto perquirido por pesquisadores do direito, da ciência política e da sociologia, entre tantos outros campos, refere-se ao processo de legitimação dessa nova ordem.

Paralelamente a buscas sobre uma democracia global, ou mesmo sobre uma constitucionalização global, o direito administrativo global revela-se na sistematização de mecanismos de responsabilização, transparência e prestação de contas em âmbito transnacional. Com pretensões mais modestas do que propriamente buscar uma compreensão de todo o novo ordenamento jurídico que se forma para além do Estado nacional, o direito administrativo global identifica-se como um arcabouço de instrumentos e princípios, no intuito de promover a *accountability* das instituições globais.[1] Para tal sistematização, a governança mundial, ou, ao menos, boa parte dela, "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".[2]

A ideia do direito administrativo global surgiu, de maneira sistematizada, a partir de projeto de pesquisa lançado por importantes professores da *New York University School of Law* [Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque]. A discussão foi iniciada nos anos de 2003 e 2004,[3] naquela faculdade, por meio de encontros e debates que tinham por base um texto até então inédito, que veio a ser publicado em 2005.[4] Ideias desenvolvidas na primeira fase do projeto permitiram que Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart apresentassem, já naquela oportunidade, o que identificavam como "alguns

---

[1] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 15-61.

[2] Ibidem, p. 17.

[3] SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. O projeto do Direito Administrativo Global: uma leitura a partir do Brasil. In: _____(Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p.89.

[4] O texto de lançamento do projeto de pesquisa em que estão fundadas suas premissas consiste no já mencionado KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.15-61.

padrões de uniformidade e conexão suficientemente consolidados"[5], que constituiriam os primeiros passos do direito administrativo global.

O elevado alcance da normatização transnacional em diversas áreas, por instituições de distintas naturezas, acarretou, segundo diagnosticam os autores neste artigo inicial, "um déficit de *accountability*".[6] As reações provocadas a partir daí estão identificadas (i) na trasladação de institutos do direito administrativo nacional para o processo decisório em âmbito global e (ii) no incremento de novos instrumentos de direito administrativo que pautem a tomada de decisões e a criação de normas no ambiente global.[7] Há ainda um terceiro aspecto reativo que se refere à "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".[8] Ou seja, o direito administrativo global identifica-se com a utilização de tradicionais instrumentos do direito administrativo, com a criação de novos instrumentos e com a sua inserção nas legislações pátrias, quando a atuação do Estado tenha repercussão transnacional. Tudo isso sob o pretexto de conferir à criação de normas e à tomada de decisão no âmbito global maior legitimidade e eficácia.

A definição de direito administrativo global apresentada consiste, então, no

> 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.[9]

Vê-se que a noção trazida pelos autores é bastante ampla. O direito administrativo global concentra-se, assim, em elementos específicos da governança global. Sua preocupação mais restrita pode, de um lado, trazer

---

[5] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 15-61.
[6] Ibid., p.16.
[7] Ibid., p.16.
[8] Ibid., p.17.
[9] Ibid., p.17. Os textos estrangeiros citados foram traduzidos para o português, pela autora, respeitado seu sentido original, sujeito, no entanto, às limitações inerentes às traduções desta natureza.

aparência de maior legitimação a instituições que não estejam verdadeiramente abertas aos instrumentos de responsabilização. De outro, no entanto, distanciando-se do projeto um tanto utópico de compreender toda a governança global como um sistema único, consegue enfrentar questões mais concretas.[10] A partir de um ângulo diverso daqueles apresentados por outros ramos de estudo, para o direito administrativo global, a preocupação com a "legitimidade" da governança global diz respeito à prestação de contas, ou seja, o cerne da questão é estabelecer relações de responsabilização entre os atores e fornecer uma resposta específica aos pleitos de legitimidade. O conceito de *accountability* presta-se especificamente à observação e análise dessas práticas institucionais.

O projeto de estudo do direito administrativo global procura, portanto, explorar e mapear as práticas de prestação de contas existentes e emergentes, a partir dos quadros provenientes do direito administrativo, admitindo-os enquanto modelos constitucionalistas baseados em conceitos nacionais. Neste sentido, o movimento promovido pelo projeto de direito administrativo global não implica a assunção prescritiva de que instrumentos de direito interno devem ser transferidos para as instituições de governança global. O papel atribuído ao direito administrativo, em âmbito global, é ser o de servir como fonte de inspiração. A identificação das práticas institucionais auxilia na análise de problemas e possibilidades no estabelecimento de mecanismos de responsabilização em nível global.

De certa forma, há uma expectativa quanto ao aprimoramento das instituições globais, por meio da inserção de instrumentos do direito administrativo amoldados a essa nova realidade, com o objetivo de conferir maior legitimidade aos processos decisórios transnacionais. Seu desenvolvimento tem buscado incentivar os regimes globais a assegurar e promover o Estado de Direito, a equidade processual, a transparência, a participação e a fundamentação de todos os atos praticados na sua atividade.

Por outro lado, os princípios e as práticas, criados ou aperfeiçoados no sistema global, passam também a influenciar o direito administrativo doméstico.[11]

---

[10] KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p. 1-22.

[11] CASSESE, Sabino. Global Standards for National Administrative Procedures. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005b, p. 109-126.

A relação que se estabelece entre o nível global e o nacional promove uma ação de influências recíprocas, por meio da qual os governos nacionais ora ocupam a posição de legisladores transnacionais, em vista da amplitude da repercussão de seus atos e do patamar de exigências que pode estabelecer ao cumprimento de uma decisão externa em seu território, ora são os destinatários de normas materiais e processuais oriundas do âmbito global. Esses também são aspectos com potencial de fortalecer a legitimidade do processo de tomada de decisão interna nos Estados nacionais,[12] por meio do desenvolvimento e da efetividade do direito administrativo nacional.

O desenvolvimento do direito administrativo global parece decorrer de razões essencialmente funcionais, ou seja, da busca por "um instrumento para manter e garantir a coesão e o funcionamento correto de uma ordem institucional que se justifica por si mesma".[13] Acredita-se que seja possível não apenas reforçar os poderes públicos globais, preservando as prerrogativas nacionais e garantindo aos Estados-Nação a participação em processos de tomada de decisão.[14]

O projeto de estudo do direito administrativo global tem apresentado importantes contribuições de análise e formulação teórica sobre a governança global[15], além de nos provocar significativas reflexões sobre o desenvolvimento do direito administrativo nacional e a influência que ele recebe da produção normativa transnacional.

Interesse no desenvolvimento da pesquisa

[12] BARR, Michael S.; MILLER, Geoffrey P. Global Administrative Law: The View from Basel. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p. 15-46.

[13] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 44.

[14] CHITI, Edoardo. EU and Global Administrative Organizations. In: _____; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (Eds.). **Global Administrative Law and EU Administrative Law:** Relationships, Legal Issues and Comparison. Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2011, p. 13-40.

[15] SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. O projeto do Direito Administrativo Global: uma leitura a partir do Brasil. In: _____(Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p.89.

O interesse pela pesquisa desta temática surgiu da inquietação diante de algumas constatações. Primeiramente, a grande influência que exercem atualmente decisões tomadas no âmbito global na vida interna dos países e de seus cidadãos. Perceber como escolhas feitas por organizações internacionais, ou por organizações não governamentais de âmbito global, ou mesmo instituições totalmente privadas, invadem a vida das pessoas de qualquer nação, sem que estas tenham sido, muitas vezes, minimamente representadas ou convocadas a participar da decisão, provocou a curiosidade de se compreender seu funcionamento.

Normas que não se limitam a questões de juros ou formas de pagamento mas se interpõem na relação do Estado com seus contratados e cidadãos são ditadas e impostas por bancos internacionais de investimentos, quando da utilização de seus recursos. Padrões de segurança alimentar são definidos pelo *Codex Alimentarius*[16], interferindo em toda a cadeia produtiva de alimentos, envolvendo desde o pequeno agricultor familiar a grandes empresas do agronegócio. As regras do uso da internet – que atingem diretamente todo cidadão, toda empresa, todo governo – são pautadas por uma instituição privada como a Internet Corporation for Assigned Names and Numbers [Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números] (ICANN), e regras de uso dos estádios de futebol, liberdade de vistos e isenções fiscais são exigidas por uma instituição privada como a Fédération Internationale de Football Association [Federação Internacional de Futebol] (FIFA) aos interessados em sediar a Copa do Mundo. Como aceitar que instituições conduzidas por pessoas totalmente estranhas ao sistema de representação e poder dos países possam interferir na condução de importantes questões da nação? Possam decidir e definir rumos

[16] De acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa: "O *Codex Alimentarius* é um programa conjunto da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), criado em 1963, com o objetivo de estabelecer normas internacionais na área de alimentos, incluindo padrões, diretrizes e guias sobre Boas Práticas e de Avaliação de Segurança e Eficácia. Seus principais objetivos são proteger a saúde dos consumidores e garantir práticas leais de comércio entre os países. Atualmente, participam do *Codex Alimentarius* 187 países membros e a União Europeia, além de 238 observadores (57 organizações intergovernamentais, 165 organizações não governamentais e 16 organizações das Nações Unidas)". Cf. ANVISA. *"Codex limentarius"*. **Portal Anvisa**. 16 ago. 2016. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/388701/Codex+Alimentarius/10d276cf-99d0-47c1-80a5-14de564aa6d3>. Acesso em: 4 mar. 2018.

sobre prioridades e condutas? A legitimação destas instituições e das decisões por elas engendradas ensejam inquietação acadêmica.

A identificação de uma nova ordem global não é algo novo no âmbito do direito internacional. Há tempos este ramo do direito vem buscando e promovendo o debate sobre algumas dessas questões. O que se revela inovador, neste sentido, é que o debate tenha surgido a partir de categorias próprias do direito administrativo. Aí reside um segundo aspecto que provocou o interesse no tema. Se, por um lado, pode parecer estapafúrdia a ideia de que um ramo do direito intrinsecamente ligado à atividade do Estado sirva de paradigma para questões relacionadas ao ambiente supranacional, por outro, é de se considerar que se está a tratar de questões que envolvem interesses públicos, que passaram a ser enfrentadas e decididas com bastante vigor em ambientes diversos daqueles que habitualmente são objeto do direito administrativo. Além disso, é possível identificar no direito administrativo nacional um movimento de processualização nas últimas décadas que tem como razão propulsora a busca por maior legitimidade da atividade administrativa estatal.

Ao estudar e aprofundar as pesquisas sobre o direito administrativo global, foi possível perceber que i) muitos estudiosos vêm da tradição do direito internacional e outros tantos estavam ligados ao estudo do direito administrativo; ii) há estudiosos da tradição do *common law* e há muitos estudiosos da tradição romanística. Percebe-se, ainda, principalmente nos primeiros textos relacionados à pesquisa do direito administrativo global, que o caminho escolhido metodologicamente era sobretudo o de descrição e análise empírica das instituições globais. Nesta fase, o mais comum na literatura era a análise de determinado setor global, mediante o estudo da instituição que o representasse, a partir de critérios definidos pelos princípios do direito administrativo global. Os estudos do direito administrativo global apresentaram, assim, desde suas primeiras publicações, um grande poder analítico e uma forma de mapear o espaço global, a partir de seus atores, bastante inovadora.

É inegável que a conexão global chegou ao direito. Pode-se dizer que todos os seus ramos são influenciados por experiências de outros países e dessa nova configuração global que tem promovido verdadeiras reformulações estruturais nas teorias do direito. No caso do direito administrativo, isso é ainda

mais intrigante. Trata-se de um ramo do direito que revela opções tipicamente políticas do modelo de Estado que se está a regular. Pensar em uma internacionalização do direito administrativo poderia soar impróprio diante da premissa de que se trata de um ramo do direito estritamente estatal. Mas não se percebe apenas que o debate sobre a disciplina em âmbito global é presente e forte, como também que são muitas as influências do debate do direito administrativo global para a disciplina nacional. Esta é, inclusive, uma das propostas explícitas do direito administrativo global: a intenção de qualificar o direito administrativo nacional para lidar com as questões globais.[17] Compreender as mudanças por que passa o direito administrativo e a origem dessa transformação deve ser uma preocupação de todo pesquisador da área. Além de estar atento a que tipo de interesse servem as propostas e, sobretudo, como afetam o interesse nacional.

Uma outra inquietação acadêmica foi crescendo a partir desses estudos e esta é a principal indagação que pautou a pesquisa: será que o direito administrativo global consegue contribuir com a legitimação das decisões no ambiente global? Reconhecendo a grande abertura da questão, a investigação foi sendo construída por meio de perguntas mais específicas, que revelaram um caminho central a ser percorrido: o que se tem de convicção sobre a contribuição do direito administrativo na legitimação de decisões estatais que justifique a utilização de seus institutos com essa finalidade em âmbito global? Revisitar um pouco da história do direito administrativo e do diálogo que seus institutos construíram com a ideia de legitimação das decisões estatais parece ser necessário para responder a esta questão.

No Estado contemporâneo, já não existem condições para abordar o conceito de legitimidade somente a partir da participação direta por meio do voto. É preciso ir um pouco além e, sem prescindir da representatividade e da democracia, buscar outras formas que complementem este modelo. Esse é um tema difícil de ser enfrentado seja qual for o contexto em que esteja inserido. E, em um universo ainda tão aberto e em discussão, como o do ambiente global, enfrentar o tema da legitimidade parece ainda mais audacioso. Compreender de

[17] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 28.

onde vêm as normas e por que elas são acatadas ou quais as justificativas para que a vontade de alguns prevaleça sobre a dos demais é um desafio ainda maior para a teoria política contemporânea e para o direito constitucional. Ao direito administrativo coube investigar sobre instrumentos específicos que contribuam com essas respostas.

Os caminhos percorridos ao longo deste trabalho trazem de antemão a constatação de que o direito administrativo global é atualmente um importante instrumento de busca por um mais elevado grau de responsabilização no ambiente da governança global, entendendo a responsabilização como uma das formas de se conferir legitimidade ao processo de tomada de decisão. Parece-nos que, em tese, direitos procedimentais e mecanismos de direito administrativo podem aumentar a responsabilidade e a legitimidade da governança global. No entanto, é preciso estar atento à suspeita de que experiências embasadas em critérios técnicos e financeiros, em ambientes em que existe uma hegemonia de valores ocidentais[18] e de nações economicamente desenvolvidas, podem criar discrepâncias ainda maiores na desigualdade econômica entre as nações, suas empresas e seus cidadãos.[19] Teria o direito administrativo global, respeitando as especificidades sociais e econômicas dos países, nesse mundo globalizado, condições de ofertar princípios, práticas e mecanismos que contribuam para um processo de tomada de decisão mais legítimo perante o público? Ou se valer de práticas e princípios de *accountability* serviria para um processo de legitimação apenas discursivo, que desconsidera a política e se impõe pela lógica do poder econômico há anos estabelecida? Essas são algumas das preocupações que nortearam este trabalho.

Importante ainda que se registre que o papel que desempenha o direito administrativo no âmbito global não o deixa incólume a um processo de mudanças, aperfeiçoamentos e sujeições a questões que envolvem sua efetividade no âmbito interno, de maneira que não é mais possível pensar o direito administrativo como um ramo do direito restrito às fronteiras nacionais.[20]

---

[18] SPAGNUOLO, Francesca. Diversity and pluralism in earth system governance: Contemplating the role for global administrative law. **Ecological Economics** 70, 2011, p. 1875-1881.

[19] HARLOW, Carol. Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p. 187-214.

[20] STEWART, Richard B. Administrative law in the twenty-first century. **New York University Law Review** [0028-7881] vol. 78, 2003, p. 437-460.

Apresentação do trabalho

A partir da pretensão de responder a essas questões, foi construído o percurso que passamos a descrever.

No primeiro capítulo, “Globalização e a formação de um novo espaço de decisão”, será apresentado o modo pelo qual se constituiu uma nova configuração dos processos de tomada de decisão pública no contexto da globalização. Uma nova esfera de deliberação que, na realidade, consubstancia-se em várias instituições e níveis distintos de normatização, estabelecidos para além dos Estados nacionais. Diversos ambientes de decisão que, em muitos aspectos, diferem dos tradicionais institutos do direito internacional e que revelam uma série de novas maneiras de criação de normas que influenciam crescentemente as realidades nacionais.

Será tratada neste primeiro capítulo a definição de premissas do que seja esse ambiente global onde se desenvolve uma nova feição do direito administrativo. Além disso, o conceito de transnacionalidade e a noção de fragmentação dos espaços de decisão, aspectos importantes para a compreensão do tema e de sua importância, serão também abordados nesta ocasião.

Em seguida, serão trazidas as aproximações entre este ambiente global descrito e a noção de administração, considerando as peculiaridades da ideia de administração global e sua constante e crescente influência na definição de políticas públicas nacionais e internacionais. A interconexão de matérias de interesse público que vêm sendo definidas no âmbito de instituições transnacionais demonstra um papel cada vez mais relevante deste ambiente que pouco a pouco se impõe em temáticas tradicionalmente tratadas em âmbito nacional.

Ainda no primeiro capítulo, por fim, apresenta-se o que se entende por direito global, enquanto fenômeno jurídico decorrente da globalização e norteador de premissas que estão presentes no debate do direito administrativo global. Busca-se também aqui apontar as diferenças entre as características do direito

que surge como decorrência da transnacionalidade das decisões e aquelas do direito internacional clássico.

No segundo capítulo, “Novos paradigmas de legitimação para o ambiente globalizado”, investigam-se os critérios que têm servido de parâmetro no debate jurídico para compreender a legitimação das decisões proferidas no ambiente global. Diferentemente das decisões que envolvem questões de interesse público emanadas do Estado nacional, que possui arcabouço próprio do Estado de Direito e dos processos democráticos, a pulverização das instituições internacionais sem hierarquia impõe que se adotem diferentes perspectivas para se compreender a adesão às suas decisões e, mais que isso, a origem e os fundamentos de validade do exercício de poder.

Para tanto, estão definidos no início do capítulo, os conceitos de legitimação e de legitimidade como base para a tese principal do trabalho. Parte-se da compreensão de que as estruturas do direito global muito diferem daquelas típicas do direito nacional e estas diferenças alcançam a dimensão relativa aos processos de legitimação e o próprio conceito de legitimidade, sobretudo se o ponto de partida for o da teoria do direito positivista. A partir da constatação dessa diferenciação, apresenta-se o debate atual sobre legitimação no ambiente global. Algumas possibilidades são levantadas para que se identifiquem, na governança global, aspectos de legitimidade e de responsabilidade. Há estudos que tentam apontar para modelos de democracia global ou, ao menos, para caminhos democráticos dentro da lógica instituída no direito global. Outros tantos negam que o ambiente global comporte qualquer tipo de controle verdadeiramente democrático. Para o presente trabalho, além de estabelecer como premissa o tipo de democracia de que é possível falar neste universo, foram identificados instrumentos que estão disponíveis no ambiente globalizado e que podem imprimir às suas políticas institucionais efetivas características de representatividade do público envolvido.

A análise dessas questões levou à busca de outros caminhos possíveis para o alcance de legitimidade às decisões no ambiente global. Instrumentos de participação e de *accountability*, exigências de transparência e de acesso à informação, mecanismos de controle social e de revisão das decisões são algumas das possibilidades apresentadas pelo direito administrativo global.

Intitulado “A sistematização do direito administrativo global”, o terceiro capítulo trata especificamente do direito administrativo global. São apresentados, inicialmente, o surgimento e a sistematização do direito administrativo global, as diversas formas pelas quais se estabelecem o diálogo a seu respeito e suas nuances. São também discutidas as características deste que tem sido considerado por alguns um ramo do direito, mediante a investigação sobre suas fontes e seu enquadramento no sistema jurídico.

Ainda no terceiro capítulo, aborda-se a forma como o direito administrativo global se apresenta nas instituições transnacionais e como pode ser identificado nas práticas do ambiente global. As descrições demonstram os diversos níveis de institucionalização dos atores que compõem este ambiente. São abordados também os princípios e as normas procedimentais sobre os quais recai a maior atenção do direito administrativo global, a publicidade e a transparência, a participação, a motivação das decisões, a possibilidade de revisão e a observância ao *rule of law* no ambiente global. Também se discute a adoção de padrões substantivos por parte do direito administrativo global. Por fim, aponta questões fundamentais sobre a compreensão e as possibilidades do direito administrativo global no estabelecimento de princípios normativos para a regulação global.

No Capítulo 4, intitulado “Contribuições à legitimação das decisões estatais a partir de referências do direito administrativo brasileiro”, buscou-se apresentar alguns elementos do direito administrativo e de sua história na legitimação das decisões estatais. A investigação procurou apresentar aspectos do caminho trilhado pelo direito administrativo e as dificuldades que ele enfrenta hoje na regulação da função administrativa do Estado, relacionando-o, em muitos pontos, aos desafios impostos pela busca de legitimidade nas tomadas de decisão no ambiente global. Os temas abordados no capítulo são bastante amplos e dariam espaço a longos desenvolvimentos. No entanto, restritos ao objeto da pesquisa que ora se apresenta, estaremos pautados por apresentar tão somente algumas reflexões que contribuem com o intento principal.

Ainda neste capítulo, são trazidas algumas considerações sobre as diferentes perspectivas dos discursos que se formaram em torno do surgimento do direito administrativo e diferentes interpretações sobre a tradicional ideia de

contenção do poder por meio da organização da burocracia estatal e da definição de atribuições aos governantes.

O continuísmo institucional de práticas típicas do Antigo Regime frente ao discurso de legitimação do poder que se criava por meio da legalidade soou, para muitos, uma ficção ou um mero discurso. Alguns aspectos da evolução histórica do direito administrativo, portanto, parecem estar relacionados, de um lado, à busca pelo equilíbrio entre autoridade e liberdade, que ao longo do tempo foi agregando novos significados a seus institutos, e, de outro, a um discurso de legitimação que merece algumas reflexões.

O aumento da complexidade das relações do Estado com a sociedade, a crise regulatória do modelo de poder representativo e a ingerência de modelos globais são alguns dos fatores que influenciaram a transformação do direito administrativo e a configuração de muitos de seus institutos atuais. Estas são importantes questões que são pontuadas no quarto capítulo, a fim de contextualizar o espaço que o direito administrativo ocupou ao longo do tempo na questão de legitimação de decisões estatais.

Ainda no quarto capítulo, alguns instrumentos do direito administrativo brasileiro que contemplam as questões de transparência e acesso à informação, participação e controle social, motivação das decisões e recursos administrativos são abordados sob o enfoque do aumento de legitimação do processo decisório das instituições nacionais. Por fim, algumas considerações críticas são trazidas sobre a vivência destes instrumentos.

Finalmente, o quinto capítulo, “Direito administrativo global: um caminho para a legitimação de decisões no ambiente transnacional?”, partindo das premissas estabelecidas ao longo do trabalho, serão abordadas questões relativas à relação recíproca de complementariedade e influência entre o direito administrativo global e o direito administrativo nacional, ressaltando suas aproximações e distanciamentos, sem deixar de considerar as diferenças entre seus *locus* e seus fundamentos de validade. Apontar estas influências e compreender a importância de cada uma dessas matérias contribuem para a construção coletiva de significados que pautam os sistemas de governança internos e transnacionais.

Em seguida, são apresentadas as contribuições do direito administrativo global na construção de um espaço global mais legítimo. A investigação busca então compreender, entre outras questões, se a responsabilização é uma forma eficaz de conferir legitimidade ao processo de tomada de decisão. O Capítulo 5 se encerra com o tratamento das limitações impostas ao direito administrativo global no papel de legitimação das decisões, bem como dos desafios que podem ser identificados neste caminho.

CAPÍTULO 1 – GLOBALIZAÇÃO E A FORMAÇÃO DE UM NOVO ESPAÇO DE DECISÃO

1.1 Considerações iniciais

Neste primeiro capítulo, apresentaremos o processo de formação de um novo espaço de decisão pública no contexto da globalização – uma esfera de deliberação que transcende ao Estado nacional, ao mesmo tempo em que se diferencia das concepções tradicionais do direito internacional. Serão expostas assim as características do ambiente em que o direito administrativo global nasceu e se desenvolve.

A primeira parte do capítulo apresenta as premissas que formam o que se denomina espaço global. A diversificação dos níveis regulatórios, o constante aumento de instituições transnacionais e a divisão funcional de competências por setores temáticos são algumas das características exploradas. Também são abordadas as noções de governança global e de fragmentação dos sujeitos responsáveis pela regulação transnacional, que tomam diversas formas de organização transnacional.

Na sequência, trata-se da noção de administração global, que identifica, na prática destas instituições transnacionais, correspondências com a estrutura nacional no que se refere às ações administrativas. Respeitadas muitas peculiaridades, é possível assinalar um campo comum de práticas e procedimentos administrativos que reúnem estas organizações. Ademais, sua atuação funcional, em áreas predominantemente de interesse público, acentua sua aproximação com as estruturas nacionais e a relevância de seus procedimentos.

Por fim, ainda neste primeiro capítulo, são tratadas as consequências da globalização para o direito e as características que formam o conceito de direito global. Assim como tem ocorrido com a maior parte dos ramos jurídicos, o direito administrativo passa por reformulações a partir desta perspectiva transnacional e,

junto com características antes restritas ao direito internacional, vê-se inserido em um novo debate.

1.2 O espaço global: a multiplicação dos corpos reguladores além do Estado

Globalização é um termo usual em diversas áreas do conhecimento. Por vezes, estudiosos tentam inserir, em um único conceito, os processos de transformação por que passaram as formas de relacionamento entre as pessoas e as instituições ao redor do mundo nas últimas décadas. Sabe-se, entretanto, que é possível discorrer sobre o conceito em incontáveis dimensões e perspectivas distintas. Ainda que sempre muito ligado a causas econômicas ou tecnológicas, não se pode resumir a este setor as interconexões e influências provocadas pela globalização. Consideramos, como defende Gunther Teubner,[1] que, paralelamente ao processo de globalização econômica, ocorrem vários processos autônomos de globalização que possuem origem em diversas esferas sociais. Às questões econômicas e de geopolítica, acrescem-se, entre outros, problemas sociais e ambientais, por exemplo, que, por sua complexidade e interação extraterritorial, demandam soluções que transcendem as fronteiras nacionais.[2]

Este processo integrativo, em seus múltiplos aspectos, espraiam-se para o modo de vida das pessoas, sua cultura, sua forma organizacional, e sua conformação política. Singelas questões da vida dos cidadãos alcançaram, no século XXI, grandes proporções de conectividade global, algo inicialmente restrito aos grandes conglomerados empresariais e empresas multinacionais. A velocidade na comunicação e no transporte aproximaram sobremaneira as relações entre as pessoas, entre as empresas e entre as pessoas e demais entidades. Consequentemente, o modo de "ser" de uma determinada coletividade passou a ter a influência de padrões comportamentais sobre outros, ainda que distantes fisicamente. Questões relacionadas ao meio ambiente, à saúde, aos

[1] TEUBNER, Gunther. Regimi private globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzionale duale nelle sfere autonome della società. In: TEUBNER, Gunther. **La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione**. Roma: Armando, 2005b, p.57-78.
[2] HELD, David; MCGREW, Anthony. **Globalismo e antiglobalismo.** 3. ed. Bolonha: Mulino, 2010, p.33.

esportes, ao comércio, às atividades financeiras, entre tantas outras, passaram a ser compartilhadas entre pessoas que não estão necessariamente dentro das fronteiras do mesmo país.

Não se pretende aqui uma apresentação ou um estudo mais acurado do que seja, do que está sendo ou do que tenha sido a globalização. Interessa-nos pontuar as características que marcam as mudanças implementadas nas relações internacionais e a configuração do que passaremos a chamar neste trabalho de espaço global – um conjunto de processos interligados e conectados com diferentes atores e diferentes participações no mundo global. Os limites territoriais dos Estados nacionais deixaram de existir em diversos setores, o que suscita a criação de um espaço em que se admite uma gama de novas relações até então pouco ou nada explorados.

Uma das características mais marcantes da globalização é o aumento da autonomia da economia sobre a política,[3] ou, em outra perspectiva sobre o mesmo fenômeno, a ocorrência de transferência de poder dos Estados para o mercado.[4] Não que isso seja uma novidade desta "era globalizada", já que ao longo dos séculos a classe economicamente dominante vem, paulatinamente, ganhando espaço e poder para a tomada de decisões que influenciam toda a sociedade.

Um longo debate, com forte carga ideológica vem sendo travado quanto à tomada de posição e processos decisivos frente às implicações da globalização. No campo da política, as discordâncias entre representantes das várias linhas de pensamento são ainda mais marcantes, sendo antagônicos e díspares os caminhos apresentados para o percurso desse fenômeno.[5]

O que é inegável é o fato de a globalização implicar uma intensificação da quantidade e qualidade das relações para além dos Estados nacionais. Esses intercâmbios são realizados de diferentes formas e, por tal razão, faz-se necessária a construção de diversos mecanismos que possibilitem, minimamente,

---

[3] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.59.

[4] FERRARESE, Maria Rosaria. **Le istituzioni della globalizzazione:** Diritto e diritti nella società transnazionale. Bologna: Il Mulino, 2000, p.7.

[5] HELD, David; MCGREW, Anthony. **Globalismo e antiglobalismo.** 3. ed. Bolonha: Mulino, 2010, p.14.

conferir segurança e previsibilidade para as relações que, neste ambiente global, se estabelecem. Sobre esta questão, Celso Campilongo considera que

> A globalização cria complexidade e aumenta a interdependência do sistema jurídico em relação a seu ambiente externo. Surgem novos temas, comportamentos inéditos, atividades econômicas atípicas, agregações políticas pouco usuais e outros eventos que carecem de regulação jurídica.[6]

Historicamente, os Estados nacionais sempre estiveram à frente da busca de soluções para os problemas globais. No entanto, cada vez mais, surgem questões globais para as quais não haverá um poder público ou uma autoridade isoladamente considerada incumbida de apresentar a solução que valerá para todos.

A sociedade, usualmente, está acostumada a receber as soluções "prontas e acabadas" emanadas de um ente superior, a qual ela está diretamente relacionada, seja pelo sufrágio, seja pela relação histórica existente naquela organização política.

Ocorre que, neste ambiente global, novas formas de soluções são tomadas e, em muitos casos, não é possível a apresentação de uma solução por um único ente e nem mesmo a negociação entre Estados estará apta a oferecer uma resposta eficaz.[7] Algumas destas lacunas foram ocupadas pela iniciativa de entidades e por negociações particulares e esta tem sido uma regulação bastante efetiva.

Para Sabino Cassese,[8] o espaço jurídico global possui as seguintes características: *(i)* a regulação empreendida por regimes setoriais autônomos, *(ii)* a proliferação de entidades regulatórias com formatos diversos, sem relação com o Estado; e *(iii)* a existência de decisões globais com níveis distintos de normatividade. É importante, contudo, que se compreenda a complexidade envolvida em cada uma dessas características.

Neste novo ambiente global, formaram-se sistemas transnacionais de regulação ou movimentos internacionais de cooperação que transcendem a

---

[6] CAMPILONGO, Celso F. Teoria do direito e globalização econômica. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.83.
[7] CASSESE, Sabino. **Il Diritto Globale**: giustizia e democrazia oltre lo stato. Torino: Einaudi, 2009, p.4-5.
[8] Ibid., p.11-12.

atuação do Estado e sua representação clássica. Consequência disto foi o surgimento de fragmentação normativa. Esses novos sistemas são pautados pelo objeto da regulação que exercem e parecem desempenhar sua atividade com bastante independência em relação a todos os demais entes reguladores. Ademais, não são submetidos a uma ordem geral com organização sistêmica hierarquizada, ao contrário, estão coordenados em diversos regimes regulatórios setoriais, com operações e instrumentos próprios.

A ideia de globalização aqui sucintamente desenvolvida busca, ao lado de autoridades públicas territoriais nacionais e supraestatais, como a União Europeia, por exemplo, demonstrar a existência de um extenso conjunto de autoridades públicas funcionais[9] ou setoriais, em todo o mundo, cada uma com uma tarefa especializada. Para Canotilho, a globalização encerra

> um processo policêntrico, que envolve vários domínios de actividade (economia, política, tecnologia, militar, cultural, ambiental). O policentrismo explica a função de *vários subsistemas globalizados autónomos*, articulados com a política internacional e em rede com outros subsistemas parciais globais.[10]

Gunther Teubner coloca-se de maneira bastante crítica frente a essas mudanças impostas por uma nova forma de organização da regulação global, reconhecendo, entretanto, seu fortalecimento e seu grande poder de influência atual. Com o mundo globalizado, "os processos dominantes de formação do direito transferem-se de seus centros, politicamente institucionalizados no Estado nacional (legislativo e justiça), para a periferia do direito, para as fronteiras do direito com outros subsistemas globais".[11]

Além da ausência de um sistema hierárquico único e da fragmentação regulatória, é possível apontar ainda que a divisão do espaço transnacional ocorre por áreas temáticas, o que não implica, necessariamente, na inexistência, dentro

---

[9] Benvenisti e Downs apontam a criação de instituições com características funcionalistas como uma das consequências da fragmentação do sistema global. BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law. **Stanford Law Review**. v.60, 2007, p.595-631.

[10] CANOTILHO, José J. G. Constitucionalismo político e constitucionalismo societal num mundo globalizado. In: _____. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p.294-295.

[11] TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontexturalidade**. Piracicaba: Unimep, 2005a, p.110.

de uma mesma área, de atividades estruturadas hierarquicamente ou com organização própria. Ao contrário, por vezes, as organizações agem em vários domínios normativos distintos. Por exemplo, a Organização Mundial de Saúde (OMS) é a autoridade coordenadora em assuntos de saúde internacional da Organização das Nações Unidas (ONU). Entre outras funções, é responsável pela definição de normas e padrões em matéria de saúde e pela determinação das condutas sanitárias.[12] Ocorre que o direito à saúde é muito mais amplo do que o âmbito abarcado pela OMS. Assim, outros setores funcionais regulam matérias que importam diretamente nas práticas relacionadas à saúde. Segurança alimentar, meio ambiente, ações preventivas, saneamento, direitos humanos etc são setores cujas decisões podem influenciar decisivamente no direito ao acesso à saúde. estatais situações podem provocar conflitos normativos transnacionais de difícil solução.

Dentro das diversas áreas temáticas, ainda é possível, conforme o critério a ser adotado para a classificação, identificar uma diferenciação entre as estruturas baseadas em princípios do mercado e aquelas cujas finalidades não são lucrativas. Umas são mais centralizadas, com algum nível de hierarquia interna, e outras, mais descentralizadas. Algumas possuem maior formalidade institucional, outras mais informalidade. Nas áreas mais descentralizadas, maior é o desafio na coordenação de conflitos entre normas ou competição entre as instituições.

Quando não estamos diante de matéria tipicamente de interesse do mercado, o encontro do consenso em uma instituição é mais comum. Os padrões globais, neste caso, são mais facilmente estabelecidos. Na maior parte das vezes, um regulador domina a área de uma matéria específica e as regras por ele emanadas são consideradas como “global ou regional standards” para essa área.

Com esse cipoal de novos reguladores, as linhas de definição entre o que é objeto do direito nacional e aquilo que cabe ao direito internacional estão se tornando cada vez mais tênues. O processo de regulação conta, então, com novos atores, estando constantemente aberto para o surgimento de novos e

[12] Cf. Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/about/what-we-do/es/>.

múltiplos "elaboradores de regras". [13] Esta é a segunda característica que merece ênfase: a diversificação dos atores da produção normativa. Estados, unidades administrativas estatais domésticas de diversos países, organizações internacionais, organizações não governamentais, empresas multinacionais e outras organizações supranacionais são alguns desses atores que passaram a regular no ambiente global.

Esta "sociedade mundial"[14], com produção normativa global, surge da necessidade de criação de regras nos mais diversos campos de atuação, organizados de maneira cada vez mais funcional, regulando as relações entre as instituições estatais nacionais, internacionais e os novos atores que se formam neste ambiente. De fato, se as relações entre as pessoas superaram as fronteiras nacionais, as normas para a regência dessas relações também devem ter caráter transnacional e, por isso, é premente a identificação desses novos contornos normativos surgidos no espaço global.

Por conta disso, instituições de natureza privada e/ou híbrida passam a ocupar espaços tradicionalmente destinados a organizações públicas. Segundo José Eduardo Faria,[15] "os inevitáveis confrontos entre iniciativas jurídicas de atores – governos, empresas públicas ou privadas e organismos multilaterais – com distintos graus de poder, interesses e institucionalização" são bem característicos deste ambiente global que se forma.

Assim, atores governamentais e não governamentais e agências de diversas naturezas jurídicas passaram a negociar diretamente entre si matérias de suas áreas de interesse, com o objetivo de alcançar entendimentos, muitas vezes desprovidos de formalidades que normalmente seriam exigidas em ambiente interno (nacional).[16] "A normatização se tornou um campo no qual organismos de estatuto privado são competentes para definir as normas e os

---

[13] CARBONELL, Miguel. Globalización y Derecho: siete tesis. **Derecho PUCP**, n.56, p.157-173, oct. 2014. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10580>. Acesso em: 10 mar. 2016.

[14] TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontexturalidade**. Piracicaba: Unimep, 2005a, p.109.

[15] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.143.

[16] VERDIER, Pierre-Hugues. Transnational Regulatory Networks and their Limits. **The Yale Journal of International Law**, v.34, n. 113, p.115.

padrões técnicos aplicáveis a diversos produtos".[17] Há também, no espaço global, elementos de espontaneidade e de participação da sociedade civil na regulação.

A terceira característica a ser ressaltada é a diversidade na força executiva dos diferentes tipos de decisões e normas globais emanadas. A colaboração entre os Estados, a posição que ocupa cada ator, mecanismos de *soft law*, aqui entendidos como regras cujo valor normativo é limitado e que não são juridicamente obrigatórias, e até mecanismos de "retaliação" são armas que definem a potencialidade de execução das normas expedidas.[18]

As normas expedidas por agentes com maior poder econômico, bélico ou político encontram um ambiente de "voluntariedade no cumprimento" muito maior do que normas emitidas por agentes que, embora possuam propósitos altruístas, não detêm poderes para o convencimento dos demais envolvidos.

Há, pois, no ambiente global, uma multiplicação de tipos bastante específicos de regras. Para José Eduardo Faria, elas se revelam por meio dos seguintes formatos

> **[e]m primeiro lugar**, as normas técnicas formuladas para atender às crescentes exigências de padrões mínimos de qualidade e segurança dos bens e serviços em circulação no mercado, de especificação de suas propriedades químicas e físicas, da origem de suas matérias-primas, de seu local de fabricação etc. (...) **Em segundo lugar**, as normas criadas pelos conglomerados transnacionais em face das particularidades de suas plantas industriais, das características de seus equipamentos, das singularidades de suas áreas de atuação, de suas estratégias de organização e métodos e de "cultura" empresarial, viabilizando assim, no plano infranacional, a autonomia jurídico-funcional de suas unidades produtivas. **Em terceiro lugar**, as normas e procedimentos criados por organismos multilaterais com a finalidade de promover sua harmonização e unificação – mais precisamente como afirmam Nimmer, Pelkmans, David, Dezalay, Roorda e Florence, com o propósito de submetê-las a um processo de *standardizantion and conformance.*[19]

Um último aspecto que merece ser abordado quanto à formatação deste espaço global diz respeito ao papel que desempenham os Estados nacionais neste ambiente. Há quem considere que o poder de intervenção e de definição de

---

[17] DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum.** São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.56.
[18] CASSESE, Sabino. **Il dritto globale**. Torino: Einaudi, 2009, p.11.
[19] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.144-146.

normas das instituições jurídicas dos Estados nacionais foi paulatinamente reduzido em detrimento da ampliação do poder das organizações financeiras e empresariais transnacionais.[20] Para Fernando Abruccio, por exemplo,

> o enfraquecimento dos governos no que diz respeito ao controle dos fluxos financeiros e comerciais, somado ao aumento do poder das grandes multinacionais, resultou na perda de parcela significativa do poder dos Estados nacionais de ditar políticas macroeconômicas.[21]

De fato, este é o diagnóstico mais comumente encontrado. Sem negá-lo totalmente, parece importante evidenciar que ao Estado nacional são colocados novos desafios para a defesa de seus interesses e, sobretudo, dos de sua gente.

Na crise econômica que assolou as economias periféricas na década de 1980, os países viram-se obrigados a se submeter às regras impostas pelos bancos internacionais e países centrais. A sua manutenção no sistema financeiro internacional dependia da observância às políticas homogêneas de ajuste por ele determinadas. Esse foi um evento que levou muitos estudiosos a considerar que os Estados nacionais estariam fragilizados e enfraquecidos e que esta mudança seria irreversível. Para José Luís Fiori, no entanto, "[o] número de Estados nacionais aumentou nos últimos vinte e cinco anos, e o que ocorreu no campo da soberania foi um aumento da distância entre o poder e a riqueza dos Estados do núcleo central do sistema e os de sua periferia".[22]

O Estado nacional deixa, assim, o protagonismo de outrora e passa a ser um dos atores nesta configuração do espaço global, ou seja, o papel do Estado nacional modificou-se, mas não entendemos que ele possa ser considerado mitigado. Para Cassese, "as instituições globais derivam sua jurisdição e seus

---

[20] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.141-143.

[21] ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial.** 7ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p.173-199.

[22] FIORI, José Luís. **O poder global e a nova geopolítica das nações.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2007, p.52.

poderes dos governos nacionais. Isto não significa dizer, entretanto, que todos os seus poderes se originam na delegação direta dos Estados".[23]

Sem dúvida, a capacidade do Estado de se interpor ou de se negar a cumprir determinadas normas globais está em grande medida comprometida. Como já mencionamos, o poder de intervenção do Estado varia com seu poder econômico no arranjo global. Os países com menor poder de influência na política global, além do relativo enfraquecimento prático de sua soberania, apresentarão maior comprometimento de sua autonomia e de sua capacidade de resguardar seus cidadãos frente a decisões externas.[24] Para David Held, o papel do Estado é reformulado, sem que se deva falar tão somente em redução:

> A nova política global – envolvendo, entre outras coisas, processos de tomada de decisão multiburocráticos no interior das burocracias governamentais e internacionais e entre elas; envolvendo processos políticos desencadeados por forças transnacionais e envolvendo, enfim, novas formas de integração multinacional entre Estados – criou um quadro no qual e através do qual os direitos e obrigações, poderes e capacidades dos Estados foram redefinidos. As capacidades estatais foram ao mesmo tempo reduzidas e alargadas, permitindo ao Estado o cumprimento de uma série de funções que já não podem ser mantidas senão em conexão com relações e processos globais.[25]

A ação dos governos nacionais foi fundamental para a reação à crise financeira internacional que assolou o mundo em 2008 – essa é uma das conclusões a que chega Giulio Napolitano[26] em estudo em que analisou os mecanismos de que se valeram os Estados e as redes do ambiente global em busca de soluções. Segundo constatou, a crise mostrou o quanto a decisão de um governo individual (para salvar ou não uma grande instituição financeira, por exemplo) pode afetar o resultado econômico e financeiro de outros países. A experiência demonstrou uma das diferentes possibilidades de interação estratégica entre Estados soberanos e sua capacidade de cooperação entre si. Por outro lado, é inegável que a legislação domética de cada um dos Estados

---

[23] CASSESE, Sabino. What is Global Administrative Law and why study it? RSCAS Policy Papers. RSCAS PP 04, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme. **Global Administrative Law:** an italian perspective. 2012, p.4.

[24] HABERMAS, Jürgen. **Era das transições.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.106-107.

[25] HELD, David. A democracia, o Estado-nação e o sistema global. **Lua Nova,** n.23, mar. 1991, p.159-160.

[26] NAPOLITANO, Giulio. **The Two Ways of Global Governance after the Financial Crisis: Multilateralism versus Cooperation among Governments.** I•CON. v.9, n.2, 2011, p.310-339.

sofreu interferência direta por conta desses acordos, ainda que informais. Sob uma outra perspectiva, o exemplo revela a imposição da lógica econômica de países mais fortalecidos economicamente sobre aqueles sem maior poder de imposição.

1.3 Governança global e fragmentação dos sujeitos

Ao se tratar da regulação em ambiente global, construiu-se a noção de *governança global*. O termo governança não encontra um sentido único ou de conceituação fácil de apresentar. A palavra nos remete tanto à forma de gestão estabelecida em grandes corporações empresariais quanto a modelos de gestão que têm sido discutidos no âmbito da administração pública. Na sociedade internacional, o termo tem colaborado para delinear a realidade que vem se formando ao longo do século passado e que não encontra um regime que esteja em conformidade com as estruturas até então tratadas no âmbito do direito internacional.[27] Suas principais características são a pluralidade das instâncias de decisão e a ausência de um sistema unitário hierarquizado.

Para além das práticas nas grandes corporações empresariais, o termo *governança* popularizou-se na área pública e ganhou maior visibilidade a partir de sua utilização por instituições como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), que atribuíram ao conjunto de regras e princípios que deveria pautar a ação dos países interessados em seus investimentos o título de "boa governança". A expressão designava basicamente a necessidade de um "gerenciamento eficiente e responsável por parte do setor público e um quadro político previsível e transparente".[28]

Ainda em 1995, Finkelstein[29] afirmava, sem deixar de reconhecer a parcialidade que qualquer conceito assumiria a partir da perspectiva que se quer

---

[27] NASSER, Salem H. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v.12, n.2, 2015, p.126.

[28] BANCO MUNDIAL. Relatório Governance and Government. 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf>. Acesso em 10 de março de 2006.

[29] FINKELSTEIN, Lawrence S. What is global governance? **Global Governance.** v.1, n.3, set.-dez. 1995, p.367-372.

imprimir ao termo, que a "governança global governa, sem autoridade soberana, as relações que transcendem as fronteiras nacionais". Na maior parte das vezes, entretanto, os estudiosos tentam opor a noção de governança àquela de governo, justamente porque falta à ideia de governança um elemento fundamental do Estado: a soberania.[30] Ao conceito de governança, resta-lhe como ideia central a ampliação das formas e dos sujeitos nas relações do ambiente internacional que configuram uma nova arquitetura. Nico Krisch e Benedict Kingsbury trazem um comparativo entre as categorias presentes no tradicional direito internacional e as que se revelam na governança global:

> Partindo de uma perspectiva do clássico direito internacional baseado no consenso no relacionamento entre Estados, a governança global pode, todavia, simplesmente aparecer como um aumento na quantidade de instrumentos legais internacionais, algumas vezes, combinada com fortes mecanismos de aplicação e acompanhada por algumas mudanças no procedimento de celebrar tratados.[31]

Quanto aos sujeitos ativos que se expandem na governança global e adquirem novo status na regulação, é possível dizer que:

> A *governança global* envolveria, assim, além de Estados, organizações não governamentais, movimentos sociais, corporações transnacionais e outros atores dos mercados, interagindo em uma esfera cada vez mais permeada por meios de comunicação de massa mundiais, na tarefa de criar regulações e coordenar as ações desses atores no nível global (o que, ao menos indiretamente, também vincula as interações que se dão no interior dos Estados nacionais).[32]

A partir dos sujeitos titulares da regulação, Kingsburry, Krisch e Stewart – autores do artigo que iniciou o debate sobre o direito administrativo global –

---

[30] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 80-81. Para Dallari, "o conceito de soberania é uma das bases da ideia de Estado Moderno, tendo sido de excepcional importância para que este se definisse, exercendo grande influência prática nos últimos séculos, sendo ainda uma característica fundamental do Estado."

[31] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.261, set.-dez. 2012, p.15.

[32] HOLMES, Pablo. O Constitucionalismo entre a Fragmentação e a Privatização: Problemas Evolutivos do Direito e da Política na Era da Governança Global. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 57, n. 4, 2014, p.1141.

definem o que consideram os cinco tipos ideais de regulamentação administrativa globalizada.[33] São eles:

> 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.[34]

A sistematização dos sujeitos não revela categorias estanques.[35] Na verdade, os cinco tipos de regulamentação estão insertos numa dinâmica de relações que se combinam de variadas formas. Passemos às características destes cinco tipos ideais, conforme apresentado por Kingsburry, Krisch e Stewart.

A **administração por organizações internacionais formais**[36] é aquela realizada pelos já conhecidos personagens do direito internacional. Trata-se da "administração propriamente internacional realizada pelas instâncias criadas pelo direito internacional público".[37] O Conselho de Segurança da ONU e seus comitês, o Alto Comissariado da ONU para Refugiados (ACNUR), a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) são alguns dos principais exemplos desse grupo. Excetuando-se este primeiro grupo, a sistematização das demais categorias apresentadas é um pioneirismo do projeto de direito administrativo global.[38]

---

[33] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 20.
[34] Ibidem.
[35] Ibidem.
[36] O destaque em negrito indica a nomenclatura utilizada pelos autores.
[37] NASSER, Salem H. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, vol. 12, n. 2, 2015, p.129.
[38] SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. O projeto do Direito Administrativo Global: uma leitura a partir do Brasil. In: _____. (org.) **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil** [recurso eletrônico] São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 101.

A **administração baseada na ação coletiva de redes transnacionais de arranjos cooperativos entre autoridades reguladoras nacionais** é caracterizada "pela ausência de uma estrutura decisória formal e vinculante e pelo predomínio da cooperação informal entre os Estado reguladores".[39] Surge de certa coordenação de políticas entre os agentes. Não está caracterizada por uma estrutural formal. O primeiro exemplo trazido pela classificação é a reunião dos chefes das instituições de supervisão bancária chamada de Comitê da Basileia. Os encontros discutem e coordenam padrões a serem implantados em seus países de origem, no intuito de reforçar a regulação de boas práticas no mercado financeiro.[40] Um outro exemplo é a atividade da Associação Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), formada por entidades reguladoras de seguros.[41]

A cooperação realizada forma-se por meio de uma rede horizontal em que a regulação de um Estado ganha força e validade em outro. Grupos de Estados que se reúnem com a finalidade de estreitar laços, sem uma configuração formal previamente definida, como o G4, o G8 e o G20, entre outros, também podem configurar como exemplos dessa classificação. Para Lorenzo Casini, as redes transgovernamentais poderiam estar incluídas neste grupo e seriam definidas como "todas as diferentes maneiras que instituições governamentais distintas usam para interagir com seus pares internacionais ou superiores, em paralelo a interações interestaduais mais tradicionais".[42]

No terceiro tipo ideal de regulação global apresentado – aquela realizada pela **administração distribuída** –, temos a regulação "desempenhada por agências reguladoras domésticas".[43] Segundo Kingsburry, Krisch e Stewart, "[a]s agências reguladoras nacionais atuam como parte do espaço administrativo global: elas tomam decisões sobre questões de alcance externo ou global".[44] É "operada pelos reguladores nacionais e com efeitos cumulativos e possivelmente

---

[39] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.21.

[40] Informações em: <https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/basileia.asp>

[41] HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o Novo Direito Administrativo.** Curitiba: Juruá, 2010, p.166.

[42] CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. **RDA-Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.267, set/dez. 2014, p.30-31.

[43] FROTA, Hidemberg Alves da. A norma de reconhecimento e o caráter publicista do direito administrativo global. In: MARRARA, Thiago. **Direito Administrativo: Transformações e Tendências.** São Paulo: Almedina, 2014, p.174.

[44] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.21.

extraterritoriais".[45] Maria Heilmann considera que estariam aqui incluídas as "autoridades domésticas que executam no âmbito interno dos governos a regulação global do regime dos tratados, dos acordos de reconhecimento mútuo ou estándares cooperativos".[46] Neste caso, os exemplos são as próprias agências reguladoras dos Estados.[47] A conexão estabelecida entre entidades administrativas globais e órgãos ou entidades reguladoras nacionais é um atributo bastante presente no ambiente global.

Na regulação produzida pela **administração por arranjos híbridos intergovernamental-privados**, há uma interação mais forte em "organismos que combinam atores privados e governamentais, assumem muitas formas diferentes e são cada vez mais relevantes".[48] São trazidos como exemplos desse tipo de regulação a Comissão Codex Alimentarius e a Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN).[49] Também estaria aqui incluída a Organização Mundial do Turismo (OMT), composta por 158 países e mais de 500 instituições representantes da iniciativa privada.[50]

Por fim, o quinto tipo de regulação global, considerando a taxonomia criada pelos autores do projeto inicial de estudo do direito administrativo global, trata-se daquela realizada pela **administração por instituições privadas**. A Organização de Padronização Internacional (ISO) é um importante exemplo.[51] No Brasil, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), entidade privada sem fins lucrativos e membro fundador da ISO, desempenha o papel de normatização e suas normas são de observância obrigatória, por determinação da Lei nº 4.150,

---

[45] NASSER, Salem H. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, vol. 12, n. 2, 2015, p.129.

[46] HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010, p.173.

[47] Para Kingsburry, Krisch e Stewart, é possível falar no exercício da regulação extraterritorial e na administração nacional encarregada de implementar um regime internacional. O primeiro caso refere-se à possibilidade de o Estado regulamentar a atividade que ocorre também em outro país, hipótese que, em algumas circunstâncias, estará sujeita a limitações substantivas e mesmo a exigências procedimentais estabelecidas internacionalmente. O segundo caso – administração nacional sem efeitos extraterritoriais imediatos –, diz respeito à regulação de temas em que os órgãos nacionais são responsáveis pela implementação do direito internacional no intuito de alcançar metas comuns. KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.22.

[48] Ibidem.

[49] Ibidem.

[50] Informações em: http://www2.unwto.org/es/content/acerca-de-la-omt

[51] KINGSBURY; KRISCH; STEWART, op. cit., p.22.

de 21 de novembro de 1962, em todos os serviços públicos federais e em suas contratações. [52] A Agência Mundial Antidoping e a Sociedade para Telecomunicações Financeiras Interbancárias Globais (SWIFT) são também exemplos desta categoria.[53] "Trata-se de um grupo bastante heterogêneo, com objetivos distintos, razão pela qual a divisão em subcategorias pode contribuir para uma melhor compreensão do conjunto." [54] Marcelo Varella propõe a subdivisão dos atores privados em econômicos, cívicos e científicos:

> Por atores econômicos, consideramos empresas nacionais e estrangeiras, associações empresariais, ainda que sem fins lucrativos em si, mas que têm por finalidade promover, direta ou indiretamente, os interesses de lucro de seus associados. Por atores cívicos, compreendemos organizações não-governamentais que atuam com base em valores altruístas, como a proteção dos direitos humanos ou do meio ambiente, por exemplo. Existem várias definições para essa categoria, que estabelecem a possibilidade ou o nível de financiamento público para suas atividades, os objetivos defendidos pelas associações. Os atores científicos podem ser tanto atores privados, como públicos, com ou sem fins lucrativos, mas seu principal objetivo é a promoção da ciência, dentro de um sistema científico de produção de conhecimento. Cada um desses grupos tem suas próprias formas de comunicação, de reproduzir o saber e de atestar o pertencimento a seu grupo. Influenciam de diferentes formas a evolução da internacionalização do direito.[55]

Esses dois últimos tipos de regulação – aquela realizada por atores híbridos e privados – são certamente os que trazem maior dificuldade em se determinar como o direito administrativo pode ser aplicado e aperfeiçoado para sua realidade. Na verdade, indo mais além, com o nível de influência e importância que apresentam hoje na regulação transnacional, trazem questionamentos sobre sua submissão a vários outros aspectos, como os

---

[52] Lei nº 4.150, de 21 de novembro de 1962, "Art. 1º Nos serviços públicos concedidos pelo Govêrno Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por êle subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em tôdas as compras de materiais por êles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados "normas técnicas" e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla 'ABNT'."

[53] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.22.

[54] VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do direito**: Direito internacional, globalização e complexidade. 2012. Tese (Livre-docência). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p.81.

[55] Ibidem.

relacionados aos direitos humanos, por exemplo.[56] Ainda assim, em redes privadas bastante informais, é possível encontrar experiências com alto nível de publicidade e transparência de suas atuações.[57] Os reguladores que apresentam uma configuração híbrida deparam-se com a necessidade de conciliar uma realidade de atores estatais ligados a exigências do direito público nacional e internacional com a de atores privados, estes menos submetidos a normas de natureza pública.

Os órgãos privados, por sua vez, no âmbito global, diante da ausência de instituições públicas internacionais que os regulem, desempenham suas atividades com grande independência. Os atos produzidos por esses órgãos constituem, muitas vezes, normas de interesse público relevante. A proposta, portanto, dos professores da Universidade de Nova Iorque é que os limites do campo da administração global sejam estendidos às atividades destes órgãos privados ou não governamentais.[58] As decisões de vários desses órgãos causam relevantes impactos econômicos e são muitas vezes utilizadas como critérios e parâmetros em decisões importantes, tanto de autoridades nacionais, quanto de outras instituições internacionais formais.

Os arranjos regulatórios internacionais que se formam a partir desses atores basicamente "assumem duas formas: horizontal e vertical".[59] Para Richard Stewart,

> Os acordos horizontais envolvem a cooperação informal entre órgãos reguladores nacionais para coordenar políticas e práticas de fiscalização em áreas como antitruste, telecomunicações, regulamentação de produtos químicos e segurança no transporte. Esta coordenação ajuda a reduzir as barreiras ao comércio criadas por diferentes regulamentações nacionais e a abordar problemas regulatórios transnacionais que excedam as capacidades puramente domésticas. [...]
>
> Os acordos verticais consistem em regimes de tratados que estabelecem regras de regulação internacional e organizações internacionais para garantir sua implementação por meio de

[56] TEUBNER, Gunther. The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors. **The Modern Law Review.** vol. 69. n.3., 2006, p. 327-346.

[57] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La Ciencia del Derecho Administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas. **Revista de Administración Pública**, n.171, Madrid, set.-dez. 2006, p.18.

[58] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p 23.

[59] STEWART, Richard B. Administrative law in the twenty-first century**. New York University Law Review** [0028-7881] Vol.78, 2003, p.455.

> medidas domésticas. Exemplos incluem regimes comerciais como o NAFTA e a OMC e regimes ambientais como o Protocolo de Montreal (que regulamenta os produtos químicos estressantes de destruição do ozônio) e o Protocolo de Quioto (regulamentação das emissões de gases com efeito estufa).[60]

É notório que a forma de organização das entidades administrativas transnacionais é bastante variável. Diferenciá-las entre aquelas que possuem representação estatal e aquelas que não possuem não é suficiente para caracterizar uma regulação superior à outra, por exemplo. Todas elas possuem potencial de regulação altamente eficaz.[61]

Na verdade, há diversas formas de se classificar tais entidades administrativas transnacionais, optamos por trazer à lume as formas mais reconhecidas pela doutrina, mas nada impede de que outros conceitos sejam formulados e apresentados, demonstrando, pois, que se trata de um campo totalmente aberto para o surgimento de novos atores globais.

1.4 A administração global e sua atividade em políticas de interesse público

A noção de administração pública varia a partir de algumas perspectivas. Se tratarmos por um viés negativista, pode ser conceituada como "toda atividade do Estado que não se reduz à esfera da legislação, nem ao de aplicação de justiça".[62] Se adotarmos um critério subjetivo, orgânico ou formal, administração pública "designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa".[63] O critério objetivo, material ou funcional, por sua vez, descreve a administração pública como "um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula, no exercício de funções de governo, que organizam a

[60] STEWART, Richard B. Administrative law in the twenty-first century**. New York University Law Review** [0028-7881] Vol.78, 2003, p.455-456.
[61] BLACK, Julia. Constructing and Contesting Legitimacy and Accountability in Polycentric Regulatory Regimes. **Regulation & Governance**, vol. 2, 2008, p.137-164.
[62] CRETELLA Jr., José. **Tratado de Direito Administrativo**. v.1. São Paulo: Forense, 1966, p.23.
[63] DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo.** 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.50.

realização das finalidades públicas postas por tais instituições".[64] A conceituação que nos dá Cretella Jr. é a de que "a administração é a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos".[65]

O conjunto de todas as manifestações por meio das quais a administração pública se expressa forma o que Schmidt-Assmann chamou de "ação administrativa prática" .[66] Trata-se de um conceito subjetivo, ou seja, que leva em consideração todas as atuações imputáveis à administração pública, independentemente da forma de que se revestem. São elas:

> atos jurídicos e atuações materiais, planos e instrumentos acessórios, atuações preparatórias e atuações executivas, atuações dirigidas à obtenção de informação e a sua divulgação, medidas unilaterais, por um lado, e convênios e acordos, por outro, atuações da administração com forma jurídica e atuações informais.[67]

Os elementos principais presentes nos conceitos de administração pública envolvem, portanto, historicamente, a titularidade do Estado (em sentido amplo) e a ação voltada ao interesse público. São ações que possuem aspectos executivos e aspectos reguladores. Essa perspectiva tradicional que serve de base ao conceito do objeto de estudo do direito administrativo, o de que a administração pública é um fenômeno exclusivamente nacional, tem sido posta em dúvida, para Cassese, a partir especialmente dos seguintes acontecimentos:

> O primeiro é o surgimento de um direito administrativo internacional ligado à administração geral, e não ao Estado. O segundo é o aumento das regras globais declaradas por tratados ou organizações internacionais, mas dirigidas aos Estados e a atores privados. Estas normas internacionais penetram nos sistemas jurídicos internos, afetando as leis administrativas nacionais.[68]

---

[64] MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.43.
[65] CRETELLA Jr., 1966, p.27.
[66] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, p.287.
[67] SCHMIDT-ASSMANN, 2003, p.287.
[68] CASSESE, Sabino. Global Standards for National Administrative Procedures. **Law and Contemporary Problems.** v.68, 109, 2005, p.113.

Com efeito, os vários sujeitos que formam a governança global e assumem grande parte desse processo decisório em âmbito transnacional desempenham em boa parte funções administrativas.[69] Em muitos casos, essas decisões reguladoras podem ser executadas diretamente em entes privados afetados pela decisão, pelo próprio sistema global. Em tantos outros, será necessária a participação de autoridades locais para a adoção de medidas em nível nacional.

> [O] grande número de normas, a elaboração de regras e princípios e surgimento dos tribunais ratificam o alto grau de institucionalização (ou legalização, como os estudiosos norte-americanos gostam de dizer) do sistema administrativo global. Isso está diretamente relacionado com a maior eficácia das decisões globais direcionadas aos cidadãos nacionais, organizações e corporações.[70]

A ação administrativa, nesse contexto de governança global, deixa de ser simplesmente a atuação da administração estatal e passa a compor um conceito mais amplo. Pode-se mesmo entender que houve uma multiplicação quantitativa e qualitativa das estruturas administrativas e a extrapolação da ação administrativa para além das fronteiras nacionais. Para Cassese, "[o]s limites nacionais dos Estados e a dificuldade de se administrar do centro impõem a ramificação transnacional das burocracias e o estabelecimento de novos poderes periféricos".[71] A OMC é um importante exemplo de como as relações comerciais superaram as barreiras nacionais e reivindicaram um espaço de administração supranacional em que os interesses ali relacionados pudessem ser discutidos. O espaço administrativo global, portanto, é definido por Krisch e Kingsbury como:

> um espaço onde a estrita dicotomia entre direito interno e internacional está em amplo declínio, no qual as funções administrativas são realizadas em várias interações complexas, entre representantes dos governos e instituições de diferentes níveis, e onde a regulação pode ser amplamente efetiva, desprezando suas preponderantes formas não obrigatórias.[72]

---

[69] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.17.

[70] CASSESE, Sabino. Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation. **NYU Journal of International Law and Politics.** Vol. 37. 2005a, p.694.

[71] CASSESE, Sabino. **Le basi del Diritto Amministrativo.** 5a. ed. Milão: Garzanti, 1998, p.9.

[72] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. **The European Journal of International Law**, v.17, n.1, 2006, p.1.

A ideia de uma administração para além do Estado nacional não é nova. Em 1909, Paul Négulesco ao publicar respeitado artigo sobre direito internacional administrativo desenvolveu importantes questões sobre a configuração deste espaço. A existência de interesses internacionais que independem da nacionalidade ou do território das pessoas o fez discorrer sobre a existência de órgãos nacionais e internacionais imbuídos da satisfação destes interesses e conceituar a administração internacional como "o conjunto das atividades de todos esses órgãos, submetidos à ordem jurídica internacional".[73]

Os exemplos que foram apontados de sujeitos dos regimes administrativos globais demonstram a diversidade que o tema assume. A despeito da diversidade de formatos de institucionalização das organizações transnacionais, e mesmo da ausência de institucionalidade em alguns casos, pretende-se observar nas experiências o exercício de funções reconhecidamente administrativas e regulamentares. Ou seja, a forma de organização das instituições internacionais, seu processo de tomada de decisão, suas atividades operacionais e sua forma de se relacionar com o público envolvido em muito se aproximam das práticas e do modo como se organizou historicamente a administração pública. Assuntos organizacionais, de maneira geral, com maior aprofundamento nas questões de natureza administrativa destas instituições internacionais, salvo algumas exceções, não foram objeto de maior sistematização por parte do direito.

Tradicionalmente, o direito internacional teve como sujeitos apenas os Estados. O direito administrativo, por sua vez, refere-se eminentemente ao direito da regulação das ações e relações estatais internas a seu território. Mas a ideia de governança global expandiu a área de atuação dos atores internacionais e transnacionais e hoje, pode-se dizer, está apta a alcançar todo e qualquer cidadão. "Os regulamentos que normatizam a ação transnacional e seus impactos nas empresas e no mercado, em geral sem a intermediação do Estado, parecem ser a nova dimensão da regulamentação trazida pelo ambiente global."[74]

---

[73] NÉGULESCO, Paul. Principes du Droit International Administratif. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye,** I, tome 51 de la Collection-Librairie du Recuel, Sirey: 1935, p.592-593.

[74] VOGEL, David. Private Global Business Regulation. **Annual Review of Political Science**, vol. 11, 2008, p.261-282.

A aproximação de características formais e da maneira de operacionalizar a forma de agir, entre as organizações internacionais e as administrações nacionais, provocou o interesse, revelado pelo direito administrativo global, em trazer do direito administrativo e do direito público em geral expedientes e conceitos que facilitem a sistematização jurídica das atividades nas instituições transnacionais. Uma das possibilidades para compreender esta aproximação diz respeito ao caráter fundamentalmente instrumental identificado nas organizações internacionais. Para Michel Virally:

> A noção de função também está presente na teoria do Estado. Esta é uma vantagem considerável, uma vez que este ponto comum torna mais fácil relacionar as duas teorias em si, permite as comparações necessárias entre as atividades dos Estados e as organizações internacionais e explica os links que de fato foram estabelecidos entre um e outro. No entanto, na teoria do Estado, o conceito de função está em segundo em relação ao do poder, que sem dúvida tem o primeiro lugar, enquanto, como veremos, essa relação é invertida no caso das organizações internacionais: primeira comparação, muito significativa, entre as duas instituições.[75]

A noção de poder e todo o arcabouço constitutivo das estruturas nos Estados-Nação serão objeto de apontamentos próprios neste trabalho, mas, quanto à administração pública, entendê-la "como um foco funcional orientado a alcançar um objetivo público empresta variabilidade à delimitação da esfera pública: não há, portanto, uma definição única, mas sim uma série de noções".[76] Em uma perspectiva funcionalista, portanto, a função pública da ação administrativa justificaria a aplicação do direito administrativo.

A partir da constatação da internacionalização dos ambientes administrativos, Maria Heilmann identifica dois caminhos que buscam a compreensão e justificação jurídica do fenômeno:

> De um lado está a tese da *teoria* internacionalista defendida por Zolo, Schmidt-Assmann e outros autores, onde o direito é pensado como uma nova sistematização no campo do Direito Internacional Público (adiante DIP) à luz de ume reformulação, e

[75] VIRALLY, Michel. La notion de fonction dans la théorie de l'organisation international. **Le droit international en devenir: Essais écrits au fil des ans. Genebra: Graduate Institute Publications,** 1990, p. 271-288. Diponível em: <http//:books.openedition.org/iheid/4377>. Acesso em: 5 mar. 2018.

[76] CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 267, Rio de Janeiro, set./dez. 2014, p.24.

> neste patamar se situa a tese da *internacionalização do direito administrativo*; a outra tese, se pode falar de uma reconfiguração das relações políticas para um sistema de tendências mais homogêneas que parte da *teoria do cosmopolitismo*, defendida por Habermas, Held, Cassese, e nesta perspectiva a concepção do direito cosmopolita como elemento estrutural, é construída sob o prisma de um verdadeiro.[77]

Enquanto representante do primeiro caminho apontado, Eberhard Schmidt-Assmann expõe que, por internacionalização da administração devemos considerar "todos os fenômenos de natureza administrativa que ultrapassam as fronteiras dos espaços administrativos nacionais, sejam eles oriundos deles ou concebidos desde o primeiro momento sem considerar tais fronteiras".[78]

Também nesta linha internacionalista, Gualazzi utiliza-se de um conceito orgânico e define a administração internacional como "conjunto de entes e órgãos administrativos, estatais e extra-estatais, com natureza ou finalidade internacional, que compõem a constelação administrativa da comunidade internacional, regida pelo Direito Internacional Administrativo". [79] Contudo, nesta concepção de internacionalização do direito administrativo, o Estado nacional mantém consigo o papel central nas relações internacionais, ou seja, continua como o principal ator das estruturas de governança.[80] Uma nova forma de se conceber a unidade estatal é por meio da "concepção aberta da estatalidade".[81] Assmann considera ainda que analisar a "cooperação administrativa bilateral e fronteiriça" é mais producente para a busca de soluções do que uma perspectiva globalista que se distancia demais das peculiaridades dos casos concretos.[82]

Além de alguns aspectos de continuidade e de evolução do direito internacional, as características que marcam o cenário atual trazem uma nova

---

[77] HEILMANN, Maria de Jesus R. A. **Globalização e o novo direito administrativo.** Curitiba: Juruá, 2010, p.97.
[78] SCHMIDT-ASSMANN, 2006, p.9.
[79] GUALAZZI, Eduardo L. B. **Direito Administrativo Internacional.** São Paulo: EI – Edições Inteligentes, 2005, p.70-71.
[80] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. Principles of an International Order of Information**.** In: ANTHONY, Gordon; AUBY, Jean-Bernard; MORISON, John; ZWART, Tom (Eds.). **Values in global administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p.117-124.
[81] SCHMIDT-ASSMANN, 2006, p.21-23. O autor apresenta, nesta mesma ocasião, como exemplo da "concepção aberta de estatalidade" os dispositivos 23 a 25 e 59 e seguintes da Constituição alemã. "El Tribunal Constitucional Federal alemán, en este sentido, destaca acertadamente hoy en día que el Derecho internacional público 'pretende ser el fundamento de la legitimidad de todo ordenamiento estatal'".
[82] Ibidem, p.10.

configuração dos atores. Não seria, então, propriamente apenas um processo de internacionalização. “Talvez se possa afirmar que uma evolução contemporânea do direito internacional verifica-se no fato de que ele tem se voltado com mais atenção às questões domésticas, centrando-se na forma de agir numa democracia, na gestão pública, na implementação correta de políticas acordadas internacionalmente, entre outras situações”.[83] De outra parte, as relações jurídicas estão mais abertas às influências de outros sistemas sociais. Os regimes internacionais aumentam sua participação e importância no mundo, mas possuem ligação muito forte com os sistemas nacionais. O conceito deste direito global será desenvolvido na Seção 1.5.

A partir de uma observação mais geral sobre a movimentação da administração nos Estados nacionais nas últimas décadas, identificam-se alguns outros pontos de convergência com o desenvolvimento das estruturas da governança global. Além da própria estruturação orgânica em formato administrativo, a pulverização dos sujeitos normativos aconteceu em grande medida nos Estados nacionais por meio das agências reguladoras independentes. Também é possível traçar o paralelo entre as duas esferas a partir da forte utilização de instrumentos de direito privado. A própria noção de governança surgiu nos grandes conglomerados empresariais e se expandiu para práticas da administração pública.

Ao relatar essa proximidade, não se está a desconsiderar as diferenças estruturais entre o nível nacional e o nível transnacional, que serão abordadas em momento oportuno. Obviamente, o cenário internacional é muito mais diversificado e cheio de peculiaridades em cada instituição ou setor que a realidade dos sistemas jurídicos nacionais. A identificação desses aspectos de aproximação contribui para compreender o alto nível de influência que um exerce sobre o outro, reciprocamente, e o caminho de contribuição do direito mais sistematizado frente às experiências similares.

No próprio direito administrativo, o maior zêlo ao processo decisório, a aspectos de democratização das práticas administrativas, à relação entre administração e cidadãos e à observância dos direitos fundamentais aparece na

[83] AUBY, Jean-Bernard. Is legal globalization regulated? **Utrecht Law Review**, vol. 4, Issue 3 (December) 2008, p.210-217.

segunda metade do século XX e se intensifica nas décadas seguintes.[84] Antes disso, o direito administrativo centrava-se, primordialmente, na ação administrativa e em seus efeitos, sem considerar relevante sua estrutura organizacional interna e a forma pela qual atuava.[85]

Não se pode deixar de consignar desde já que a identificação do ambiente global, a partir de suas características administrativas, é uma forma de enfatizar sua natureza não política, ou melhor, de retirar o olhar dos seus aspectos políticos e acreditar em uma estrutura técnico-administrativa que define sua atuação e suas normas por critérios essencialmente técnicos. Por isso, é preciso estar atento a esse aspecto e às repercussões desta decisão na análise de outros fatores extremamente importantes para a compreensão do jogo de poder no ambiente globalizado.

1.5 A globalização do direito e a construção do direito global

O desenvolvimento dessa governança global tem transformado a estrutura do direito internacional. Não se pode mais analisar os sistemas regulatórios, somente a partir da perspectiva clássica do direito internacional, baseada em consentimento e igualdade soberana dos Estados.[86] Ainda que boa parte dessa transformação regulatória ocorra em um patamar inferior ao da ordem jurídica internacional, ela repercute com bastante força em toda a estrutura jurídica.[87]

Carlos Ari Sundfeld conceitua o direito global a partir do que a noção recusa, entendendo-o como aquilo que se opõe ao direito doméstico.[88] Enquanto o direito nacional, revelado em sua constituição, leis e regulamentos, restringe-se às fronteiras territoriais do Estado, o direito global possui suas fontes para além

---

[84] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.144-145.

[85] CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 267, Rio de Janeiro, set./dez. 2014, p.23.

[86] Cf. FARIA, 2004, p.156: "O Direito Internacional, não há dúvida, exerce um importante papel tanto na constituição quanto para a compreensão e o exame do perfil das instituições jurídicas da economia globalizada. Contudo, não o esgota. Ou seja, abrange apenas uma parte dessas instituições, pois se concentra basicamente em torno do direito oficial, e não sobre os demais direitos constituídos paralelamente a ele".

[87] KRISCH; KINGSBURY, 2006, p.1-13.

[88] SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na era do direito global. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar V. (orgs.). **Direito global**. São Paulo: Max Limonade, 1999, p.157.

das divisas estatais. As fontes do direito global envolvem os tratados multilaterais, as normas emanadas dos organismos internacionais, a jurisprudência dos entes jurisdicionais internacionais, entre outras.[89] Quando a atuação se dá no âmbito dos tratados, os Estados apresentam-se como seus sujeitos e isso promove certa conexão com o sistema do direito doméstico. No caso de outras normas citadas, contudo, a relação com a ordem interna é mais distante.

Para a compreensão das necessidades atuais e a complexidade instaurada no ambiente global, no entanto, é necessário irmos além da dicotomia entre interno e externo. Cassese considera que não é possível falar em uma única ordem jurídica global. "O que se pode constatar é a existência de muitos ordenamentos setoriais, diferenciados pelas matérias de que tratam, entre os quais se estabelecem vínculos de diversos tipos". [90]

A multiplicação das fontes normativas tende a tornar mais complexa e problemática a discussão em torno do direito aplicável em cada situação concreta da vida administrativa. Pode-se falar, por exemplo, em limites ao comércio internacional que servem à proteção do meio ambiente, como no caso da proibição à importação de pneumáticos manufaturados. [91] Pode-se falar também na regulação financeira que intervém na disciplina de contratos das administrações públicas nacionais.[92]

Estes ordenamentos não são postos em uma escala hierárquica em relação aos sistemas nacionais, ou seja, não há propriamente uma relação entre inferior e superior, hierarca e subalterno. Eles mesclam elementos de natureza global, transnacional, nacional e subnacional, e passam a compor o que Cassese chama de "ordenamentos jurídicos globais". A diferenciação entre as ordens jurídicas passa a ser estabelecida por critérios setoriais, de especificidade

---

[89] SUNDFELD, 1999, p.158.
[90] CASSESE, Sabino. **Il dritto globale**. Torino: Einaudi, 2009, p.132.
[91] Ibidem.
[92] CASAVOLA, Hilde Caroli. L'internazionalizzazione della disciplina dei contrati delle pubbliche amministrazioni. In: CASSESE, Sabino; CONTICELLI, Martina. **Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale**. Rivista trimestrale di diritto pubblico. Milano: Giuffrè, 2006, p.187-223.

temática, e não mais pela territorialidade. Quanto ao âmbito de incidência, estes ordenamentos pretendem para si validade global. [93]

O direito internacional geral, que parecia compor uma unidade, revela-se agora um grande campo de atuação de uma multiplicidade de sistemas. O grande risco de uma atuação tão setorizada é o surgimento de conflito entre regras ou conjuntos de regras e, possivelmente, a perda da perspectiva global sobre o direito.[94]

Pensar, para este ambiente global, em uma nova realidade constitucional, caracterizada pela coexistência de ordenamentos independentes, não apenas Estados, mas também estruturas sociais autônomas não estatais, contraria as teorias positivistas contemporâneas. Gunther Teubner, no entanto, identifica uma constitucionalidade própria ao ambiente global e entende que, no espaço transnacional, as instituições possuem características de constitucionalidade consideráveis, às quais ele chama de "ilhas de constitucionalidade".[95] Além da estrutura mais avançada que a União Europeia alcançou, também "organizações internacionais e regimes transnacionais, bem como as redes que os reúnem, não apenas se encheram de juridicidade, como também iniciaram um processo de constitucionalização".[96] Essa nova realidade constitucional parece parcialmente escondida pela impossibilidade de se reconhecer claramente um equivalente, no espaço global, do sujeito constitucional do Estado-nação.

> O sistema político próprio da sociedade mundial não dispõe de nenhuma constituição que percorra todo seu universo. Seria possível pensar no direito global, com estas características que o definem, responsável por desenvolver no plenário transnacional um papel que cabe ao direito constitucional internamente, aquele de ditar os princípios fundantes da comunidade global, de estabelecer instrumentos de garantias, de criar instituições e procedimentos que regem as funções básicas de criação, implementação e avaliação do direito.[97]

---

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

[94] KOSKENNIEMI, Martti. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. **Report of the Study Group of the International Law Commission.** Geneva, 1º maio-9 junho e 3 julho-11 agosto 2006, p.11-13.

[95] TEUBNER, Gunther. **Nuovi conflitti costituzionali.** Milano-Torino: Bruno Mondatori, 2012, p.37-38.

[96] Ibidem, p.13.

[97] CAPALDO, Giuliana Z. **Diritto Globale**: il nuovo diritto internazionale. Milão: Giuffrè, 2010, p.25-47.

De alguma maneira, Diogo de Figueiredo Moreira Neto associa essa constitucionalização a um processo histórico-cultural em que "os valores despertam lentamente com uma consciência social, onde se desenvolvem e florescem nas sociedades, na medida em que progridem, evoluindo como própria essência da espécie".[98] Ao tratar da fase atual de constitucionalização das sociedades, em que identifica uma considerável adesão global aos valores democráticos e confiança nas instituições, Moreira Neto disserta sobre as novas funções constitucionais:

> É, portanto, neste cenário que novas funções constitucionais são postas como **canalizadoras de contrapoderes positivos** e **filtradoras dos negativos**, **correspondendo ao novo ciclo de síntese da democracia**, ou seja: de uma democracia cada vez mais **constitucionalizada**, com as exigências axiológicas republicanas absorvidas, e destinada a superar a insuficiência dos processos eletivos majoritários, de escolhas predominantemente **formais**, para incorporar processos não apenas da **garantia** como da **realização** política de valores, o que inclui a participação nas escolhas predominantemente **materiais**, tudo para, como elegantemente prenunciava Jean Rivero, há quase meio século, que não apenas nos conformemos com uma democracia para a escolha de **quem** nos vai governar, mas aspiremos a uma democracia para a escolha de **como** queremos ser governados. (negrito do autor) [99]

José Joaquim Gomes Canotilho trabalha com a ideia de um "novo" constitucionalismo, que necessita conferir força normativa a aspectos globais, e nos apresenta o seu conceito de *good governance* como dimensão básica do Estado Constitucional. [100] O sentido de *good governance* apresentado por Canotilho relaciona-se à ideia de "condução responsável dos assuntos do Estado"[101], ressaltando a interdependência entre os Estados, a articulação com instituições privadas e a necessidade de atenção a questões de governabilidade,

---

[98] MOREIRA NETO, Diogo de F. Democracia e contra-poderes. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v.258, set./dez. 2011, p.76.
[99] Ibid., p.78.
[100] CANOTILHO, José Joaquim G. Constitucionalismo e geologia da *good governance*. In: _____. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p.325-334.
[101] Ibidem, p.325-334.

accountability e legitimação.[102] Normas que no sistema estatal eram consideradas não jurídicas passam a constituir "fontes jurídicas centrais".[103]

Os atos de regulação global, em algumas hipóteses, são retirados do controle normalmente efetuado pelos mecanismos típicos do direito internacional, baseado no consenso dos Estados, manifestado nos tratados. São adotados por organismos administrativos que agem em um patamar inferior ao do sistema dos tratados ou externamente a ele. O enfraquecimento destes tradicionais mecanismos de controle, nacionais e internacionais, "foi duramente criticado por organizações não governamentais, políticos e meios de comunicação, para os quais a regulação global ficou restrita à formulação de regras pelos países ricos e potentes, com custos para os países em desenvolvimento, os interesses ambientais e outros interesses sociais".[104]

É o que acontece, por exemplo, no caso da ICANN, órgão regulador do protocolo de endereço da Internet. Criada como um organismo não governamental, submetido à regulação americana, local de sua sede, passou a incluir representantes de outros governos que ganharam algum espaço dentro da instituição.[105] Muitas vezes, contudo, a posição dos governos nacionais é ignorada e os padrões são dirigidos diretamente aos reguladores nacionais, públicos ou privados.[106]

Esse exemplo da ICANN revela também a pouca nitidez quanto à linha que distingue o público do privado no ambiente global. Assim como acontece em muitos sistemas jurídicos nacionais, um ente privado desenvolve uma série de funções públicas, que, no âmbito global, podem ou não ter sido acordadas com os entes soberanos. A Federação Internacional de Futebol (FIFA), por exemplo, interfere em uma série de decisões públicas nos países que servem de sede à

---

[102] Ibidem, p.325-334.

[103] TEUBNER, Gunther. Regimi private globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzionale duale nelle sfere autonome della società. In: TEUBNER, Gunther. **La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione**. Roma: Armando, 2005b, p.61-62.

[104] STEWART, 1995, p.635. Ver também: CARBONELL, Miguel. Globalización y Derecho: algunas coordenadas para el debate. In: _____. **Constitucionalismo y democracia**: Ensayos críticos. México: Porrúa, 2004.

[105] CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo. A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet. In: CASSESE, Sabino et al. (eds.). **Global Administrative Law**: the Casebook. 3ª. ed. Roma/Nova Iorque: IRPA/IILJ, 2012.

[106] CASSESE, 2009, p.69-70.

Copa do Mundo, ainda que seja uma entidade privada. Pode-se dizer que, a partir do momento em que o Estado soberano aceita sediar o campeonato mundial e passa à sua legislação interna as exigências da instituição, as normas obtêm a legitimação típica do ambiente público. Mas isso não nos parece ser suficiente para responder a questionamentos sobre o processo de formulação das exigências de determinadas condutas postas aos Estados, pela FIFA, praticamente como um contrato de adesão. “Cada vez mais, regimes privados globais estabelecem direito material sem Estado, sem uma legislação nacional ou sem tratados internacionais”.[107]

Para Sabino Cassese, é possível identificar no espaço global três importantes elementos que caracterizam os ordenamentos jurídicos: a plurissubjetividade, a organização e a normatividade. A plurissubjetividade está presente sobretudo na participação efetiva dos Estados, além dos demais atores. A organização se revela principalmente na estruturação das organizações internacionais. E a normatividade está relacionada à ideia de consensualidade, realizada por meio de instrumentos pactuados ou convencionais, além dos regulamentos. É um ordenamento jurídico movidos pela cooperação – inexistência de uma autoridade superior e de um centro de referência – e constituem um “agrupamento de organizações gerais e setoriais”.[108]

Surgiram, pois, questionamentos acerca dos limites que devem ser observados, ou mesmo da existência desses limites, quanto à exportação de modelos ou receitas democráticas a qualquer custo para qualquer cultura .[109] Além de serem questões controversas no debate internacional, o pano de fundo concentra-se na circulação dos institutos jurídicos entre os sistemas nacionais e sua disseminação do nível nacional para o nível global, e vice-versa, que, muitas vezes, desconsidera aspectos da história e da cultura locais. Esse processo de interpenetração dos sistemas normativos, com constantes influências recíprocas,

---

[107] TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontexturalidade**. Piracicaba: Unimep, 2005a. p.109.

[108] CASSESE, Sabino. El espacio jurídico global. **Revista de Administración Pública**, n.157, jan.-abr. 2002, p.14. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/246375.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2017.

[109] CASSESE, Sabino. The globalization of law. **International Law and Politics**, vol. 37, 2005c, p.973-993. O autor apresenta, entre outras, importantes questões que foram pontuadas naquela oportunidade: “A democracia pode ser exportada para o Iraque pela força militar? Pode a OMC padronizar os contratos públicos? Todas as nações podem ser questionadas pelo respeito a um catálogo único de direitos humanos?”.

não parece observar uma lógica de desenvolvimento muito nítida ou necessariamente ascendente.

Mireille Delmas-Marty[110] apresenta especial preocupação com a interação entre o direito internacional e o direito nacional na qual os sistemas estejam conectados apenas por meio de uma justaposição. Revelando "preferência por uma internacionalização pluralista que incorpora a diversidade sistêmica",[111] ela ressalta que a elaboração bem-sucedida de uma lei plural precisa evidenciar as diferenças e considerá-las para a construção de um sistema verdadeiramente harmônico.

O sistema jurídico neste ambiente acaba por se mostrar aberto a receber *inputs* de outros subsistemas sociais e precisa, em alguns aspectos, se redefinir. "As redes públicas globais, que envolvem atores públicos e privados, estão redesenhando as bases em que são adotadas as normas nacionais e internacionais e em que agem os sistemas normativos".[112] A normatização não observa mais a lógica dos sistemas estatais.[113] Há uma ruptura com a tradicional relação entre soberania, territorialidade e legislação, não se identificando mais a noção de direito somente com aquela fruto de produção normativa estatal.[114]

---

[110] DELMAS-MARTY, Mireille. **The Imaginative Forces of Law**. 2 Chinese J. Int'l L. 623, 2003.

[111] FERREIRA, Siddharta L. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v.20, n.37, ago. 2013, p.109-142. O autor apresenta de forma crítica o fenômeno da "internacionalização do direito" a partir do pensamento de Mireille Delmas-Marty: "Um Direito mundial e plural, sintetizador de culturas jurídicas variadas, não é realidade plena. No entanto, assim como o universalismo tem as fragilidades que acabam por relativizá-lo – como a margem de apreciação nacional, valores contraditórios e normas ineficazes –, também o relativismo se depara com limites em razão do tráfico, da corrupção, do terrorismo e do fluxo material e imaterial que carrega os riscos compartilhados. Por tais razões, termina-se por converter o velho relativismo descritivo em prescrições de conduta que respeitem o pluralismo. Relativizando o universal e universalizando o relativo numa dialética sem síntese precisa, torna-se possível pensar um direito mundial". O artigo lança-se à apresentação do trabalho de Mireille Delmas-Marty a partir especialmente de três desafios trazidos pela autora: "O 'Direito mundial', como dito, não se confunde com o sonho de um Direito único que represente a hegemonia de uma cultura, de uma nação, de uma religião, de uma economia sobre todas as outras. O projeto de um Direito mundial pluralista fundamenta-se na razão como instrumento de justificação e diálogo. Os três desafios lançados por Mireille Delmas-Marty são os seguintes: a) é possível a universalização dos direitos humanos diante das desigualdades e das particularidades nacionais e regionais?; b) é razoável ou juridicamente racional pensar um conjunto ordenado diante de uma proliferação anárquica de normas?; c) é desejável a mundialização do Direito mesmo diante de instituições internacionais que não garantem os valores democráticos?". Ibid. p.109-142.

[112] HELD, David; MCGREW, Anthony. **Globalismo e antiglobalismo.** 3. ed. Bolonha: Mulino, 2010.
p.37.

[113] Ibide,.

[114] CASSESE, Sabino. Il diritto amministrativo e i suoi principi. In: CASSESE, Sabino (Org.). **Istituzioni di diritto amministrativo**. Milão: Giuffrè, 2012, p., p.5.

Campilongo nos ajuda a compreender esta mudança por que passa o direito e a dificuldade que nos é imposta para a adequação destas novas condicionantes:

> A teoria do direito não se encontra em condições de resolver essas questões de maneira definitiva. Não há evidências empíricas nem construções teóricas capazes de responder categoricamente a esses desafios. As velhas teorias do direito – que não são sequer capazes de levantar essas questões – são de pouca valia no presente. [...] não é descabida a tese de que, inobstante a grande variedade de fontes, o direito da sociedade global estará unificado no plano de sua função. A hipótese, aqui, é diferente daquela kelseniana, que via no caráter unitário do direito internacional um postulado epistemológico e uma exigência lógico-conceitual.[115]

É preciso abrir caminho para novas possibilidades e compreensões sobre a organização jurídica e a produção de suas fontes. O direito global impõe uma forma diferente de percepção da normatividade.

[115] CAMPILONGO, Celso F. Teoria do direito e globalização econômica. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.84-85.

CAPÍTULO 2 – NOVOS PARADIGMAS DE LEGITIMAÇÃO PARA O AMBIENTE GLOBALIZADO

2.1 Considerações iniciais

Neste segundo capítulo, queremos abordar de maneira mais direta o tema da legitimação, delimitando o conceito que serve de pressuposto ao trabalho. Parece-nos importante apontar os critérios que embasam a discussão da legitimação no ambiente global. Diferentes perspectivas surgem com a pulverização das instituições reguladoras e a ausência da estrutura constitucional hierarquizada, características do ambiente global apresentadas no Capítulo 1. Investigar a origem e os fundamentos de validade das decisões de interesse público neste ambiente nos impõe a compreensão de diversas formas de justificação que extrapolam os tradicionais modelos que servem ao Estado nacional.

A primeira parte do capítulo expõe o conceito de legitimidade e as diversas formas de que ela se reveste no debate jurídico contemporâneo. Confrontar perspectivas tradicionais e históricas com abordagens que se abrem com maior receptividade às inovações e às novas configurações do mundo atual parece-nos fundamental. A ampliação das formas de alcance da legitimidade e a compreensão do que a noção de *accountability* pode acrescentar a este debate são questões abordadas.

Em seguida, apresentamos os principais debates em torno da legitimação democrática no ambiente global. Diferentes formas de se entender a democracia e os caminhos pelos quais ela se revela nos levam a refletir sobre a possibilidade de construção de uma responsabilidade efetivamente democrática na política global.

Por fim, são abordadas outras possibilidades de se fortalecer a *accountability* e a participação no ambiente global. Os caminhos passam por, de um lado, reconhecer ao Estado nacional importante papel de controle e de implementação das decisões transnacionais a, de outro lado, propor e aprimorar

diversas novas formas de se estabelecer um elevado grau de responsabilização dos agentes frente aos delegatários de poder, em sentido amplo, e aos atingidos pelas decisões. Permeando estas opções e entre elas, estão o ponto de partida do direito administrativo global e a experiência que o direito administrativo doméstico traz a esta realidade.

2.2 O conceito de legitimidade e sua relação com a noção de *accountability*

Ao tratar de um conceito geral de legitimidade, podemos associá-lo à ideia de aceitação social e de credibilidade de uma autoridade ou do exercício de poder, uma percepção difundida de que a atuação de determinada entidade corresponde às expectativas sociais para o papel que desenvolve. Contempla uma avaliação coletiva de que as ações realizadas são adequadas a partir do senso comum construído socialmente.[1] Trata-se de um sentimento geral que institucionaliza o resultado dos processos de escolha como produto obrigatório diante das condições e exigências sociais postas. Para Niklas Luhmann, pode-se definir a "legitimidade como uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância".[2] Max Weber identifica a noção de dominação legítima com "a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis".[3]

A problematização em torno da noção de legitimidade surge com o desenvolvimento dos regimes representativos. Até então, as comunidades antigas lidavam diretamente com seus governos e as formas de dominação recaíam sobre outros critérios. A crescente complexidade das sociedades modernas e sua industrialização, no final do século XVIII para o XIX, trazem a demanda por um "critério externo aos próprios governantes para a validação dos regimes políticos e seus ordenamentos, ou seja, a necessidade de algumas justificativas para a

[1] SUCHMAN, Mark C. Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches. **Academy of Management Review**, vol. 20, 1995, p. 574.
[2] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Brasília: Universidade de Brasília – UNB, 1980, p.34.
[3] WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: Universidade de Brasília – UNB, 1999, p.33.

representatividade obtida mediante a transferência de direitos até então considerados inalienáveis". [4] Neste momento, a noção de legitimidade está relacionada à existência de um valor como pressuposto, em torno do qual os sistemas jurídicos constroem sua autoridade independentemente da sua imposição pela força.

> De fato, a ideia de legitimidade, que entreabre a dimensão axiológica dos sistemas políticos e de suas regras jurídicas constitucionais, surge num momento histórico determinado: o início da Revolução Industrial, responsável pela sociedade de massas e por uma crise de posições doutrinárias sobre a dignidade humana. E é exatamente em função das grandes transformações sociais e históricas que a noção de legitimidade está inter-relacionada à ideia de crise.[5]

A classificação criada por Weber considera três formas "puras" de dominação, baseadas na legitimidade de caráter, primordialmente, racional, tradicional e carismático.[6] Os critérios se pautam pelos diversos motivos que justificam a relação estabilizada do poder político em determinadas sociedades.[7] A legitimidade de caráter racional encerra-se na ideia de que o exercício do poder de mando decorre da nomeação feita com base nas regras definidas pelas ordens instituídas e pelo direito. A legitimidade de caráter tradicional baseia-se na fé de que a autoridade é exercida por aqueles determinados pela tradição. Atribui-se algo de sagrado às tradições que vigem desde sempre. Por fim, a legitimidade de caráter carismático centra-se na ideia de que a autoridade reúne, enquanto pessoa, características extraordinárias tais que a fazem ser reconhecida pelo senso comum como líder.[8]

Após a concepção de Estado moderno, a forma mais corrente de legitimidade é a crença na legalidade. Os critérios axiológicos deixam de figurar no interesse da busca por aspectos de legitimação e o conceito passa a estar restrito às razões da eficácia dentro do ordenamento jurídico posto. Para o positivismo jurídico, uma norma jurídica é válida enquanto o ordenamento em que

---

[4] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade.** São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 62.
[5] Ibidem.
[6] WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: Universidade de Brasília – UNB, 1999, p.141.
[7] BOBBIO, Noberto. **Estado, Governo, Sociedade:** por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p.92-93.
[8] WEBER, op. cit.**,** p.141.

está inserida assim o entenda e esse é o seu conceito de legitimidade.[9] Celso Lafer nos coloca que:

> O normativismo *stricto sensu* – o positivismo – reduz o legítimo ao legal, afirmando que o poder se torna legítimo quando sustentado por qualquer legalidade. Esta redução confunde uma dimensão do processo de objetivação do poder que, no mundo moderno, exige normas para que o monopólio da coerção organizada seja exercido racionalmente, com o tema da legitimidade. [10]

As respostas do positivismo à questão da legitimidade há muito tempo já não conseguem corresponder às expectativas sociais em torno do direito. "Não basta, neste sentido, exercício legal da força, mas é preciso, também, que seu uso seja legítimo. Uma norma é legítima quando sustentada sobre um valor e sua legalidade é dada pelo direito vigente, impessoal e objetivo".[11] Diante de uma oposição entre a legitimidade substancial e a legitimidade formal, Moreira Neto as diferencia da seguinte forma:

> Assim é que, sob essa mais recente compreensão, ganha nitidez uma nova forma de clivagem dessas relações: de um lado, o campo dos *valores próprios da pessoa humana* – em que prevalece a *legitimidade convencional substancial*, nela se assentando, por isso, os *princípios fundamentais* – e, de outro lado, os *valores próprios das organizações de poder*, sendo irrelevante se tenham ou não natureza política – em que prevalece uma *legitimidade contratual formal*, que não é outra senão a velha ideia de *legalidade*, dispondo, *subsidiariamente à convencional*, sobre valores e princípios contingenciais que adotem.[12]

Ainda que expressamente embasada em uma concepção positivista, a ideia de legitimação pelo procedimento de Luhmann tem encontros relevantes com características do realismo jurídico. Vários elementos são conjugados na construção do que constituirá efetivamente o processo de legitimação. Fatores como a consistência interna das normas jurídicas, o modo de aplicação do direito

---

[9] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.146.

[10] LAFER, Celso. Prefácio. In: FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade.** São Paulo: Perspectiva, 1978, p.11.

[11] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade.** São Paulo: Perspectiva, 1978, p.80.

[12] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e Estado**: o direito administrativo em tempos de globalização Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.60.

nas votações e mesmo a retórica jurídica são considerados na análise sobre a legitimação das decisões. Para Luhmann:

> A legitimação pelo procedimento não é como que a justificação pelo direito processual, ainda que os processos legais pressuponham um regulamento jurídico; trata-se, antes, da transformação estrutural da expectativa, através do processo efetivo de comunicação, que decorre em conformidade com os regulamentos jurídicos; trata-se, portanto, do acontecimento real e não duma relação mental normativa.[13]

É preciso estar atento a mecanismos simbólicos de legitimação do poder que associam uma ideia – muito presente e aceita no imaginário popular – a uma concretização que não traduz a efetiva correspondência com aquilo que se disse realizar. Muitas vezes discursos em torno da ideia de democracia e de representatividade são construídos apenas por seu poder simbólico da captação de adesão, sem que haja uma preocupação real com a oferta das condições necessárias à sua efetiva realização. Para Bourdieu, "o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem".[14] O irracional e os mitos persistentes associam-se para atribuir às instituições políticas a feição de maior legitimidade. Ao se tratar de legitimidade política baseada na representação, está a se reconhecer que "o poder sustenta-se sempre por uma certa dose de irracionalidade, sendo mais ou menos estável e forte quanto maior for a crença popular em seus mitos".[15] É certo que o "Estado se utiliza de formas simbólicas para sustentar-se e, mais que isso, alcançar a legitimação".[16] E mesmo ainda se pode dizer que a própria palavra legitimidade tem assumido um papel pragmático na manipulação de discursos ideológicos.[17]

Partindo para uma perspectiva mais localizada da noção de legitimidade, Mark Suchman apresenta-nos uma classificação de legitimidade organizacional que reconhece às organizações a possibilidade de formular estratégicas que

---

[13] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Brasília: Universidade de Brasília – UNB, p.35.
[14] BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, p.7-8.
[15] GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado.** Barueri: Manole, 2003, p.41.
[16] Ibidem, p.56.
[17] ADEODATO, João Maurício. **O problema da legitimidade no rastro do pensamento de Hannah Arendt.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p.23.

promovam percepções legitimadoras sobre sua atuação.[18] A classificação distingue três grandes tipos de legitimidade: a legitimidade pragmática, a legitimidade moral e a legitimidade cognitiva.[19] Os tipos se diferenciam pelas dinâmicas de comportamento que os caracterizam.

A **legitimidade pragmática** ocorre quando a pessoa ou o grupo social considera que a organização está perseguindo os seus próprios interesses direta ou indiretamente ou ainda quando existe uma "lógica de troca" [20] entre organização e audiência. Baseia-se em cálculos de interesse próprio do público mais imediato da organização. A **legitimidade moral** parte do julgamento pessoal ou do grupo social de considerar que a atividade eleita é "a coisa certa a ser feita"[21]. Trata-se de julgamentos que "refletem crenças sobre a capacidade das atividades na efetiva promoção do bem-estar social a partir dos valores socialmente construídos pelo público".[22] Ainda que não se deva visualizar um perfil simplesmente de altruísmo nesse tipo de legitimação, em seu núcleo, a legitimidade moral reflete uma lógica social que difere fundamentalmente do interesse próprio individualista e, ao expor preocupações morais, geralmente os argumentos conseguem ser mais resistentes que a manipulação interessada em fazer considerações puramente pragmáticas. Por fim, um terceiro conjunto geral da dinâmica da legitimidade organizacional é a legitimidade com base em cognição. A **legitimidade cognitiva** desemboca naquelas atividades organizacionais consideradas como inevitáveis ou necessárias. Se não é possível esperar outra opção àquela realizada, alto será o nível de aceitação da atividade ou da organização.[23] Pesquisas sobre a motivação para o cumprimento de normas legais ou voluntárias em regimes de governança embasam essa classificação.[24]

Defendendo a necessidade de se romper com um conceito unitário da concepção de legitimidade endossada comumente, D'Aspremont defende que a

---

[18] SUCHMAN, Mark C. Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches. **Academy of Management Review**, vol. 20, 1995, p.571-610.
[19] SUCHMAN, Mark C. Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches. **Academy of Management Review**, vol. 20, 1995, p.577.
[20] Ibidem, p.577.
[21] Ibidem, p.579.
[22] Ibidem, p.579.
[23] Ibidem, p.582.
[24] BLACK, Julia. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. **Regulation & Governance**,. vol. 2, 2008, p.144.

concepção de legitimidade contém em si uma distinção entre legitimidade de origem e legitimidade de exercício. [25] A legitimidade de origem aborda os elementos processuais da democracia que asseguram que a autoridade origina-se na soberania popular sob eleições livres e justas, enquanto a legitimidade do exercício trata dos elementos substantivos da democracia. A legitimidade de origem refere-se "à fonte de poder" e a legitimidade do exercício "à forma como o poder é exercido".[26] Ao se compreender os diferentes papéis desempenhados pela legitimidade de origem e a legitimidade do exercício no exercício de um governo, é possível transportar às relações internacionais aspectos úteis à compreensão de sua complexidade e à construção de novas ferramentas capazes de lidar com as peculiaridades do ambiente.

A noção de legitimidade, portanto, não é necessariamente, e tão somente, uma questão de validade jurídica. Valores, interesses e expectativas são fatores que corroboram com a percepção de legitimidade de uma instituição. No caso dos regimes de governança ou de suas organizações, buscar atualmente os fundamentos de legitimidade no conceito de validade jurídica será insuficiente e exigirá um árduo exercício de acomodação, quando não for totalmente infrutífero. Ao mesmo tempo, negar-lhes totalmente alguma legitimidade seria desconsiderar o papel que estas instituições têm desenvolvido atualmente na política global.[27]

A busca constante por um modelo que consiga reproduzir no ambiente global os exatos parâmetros de legitimidade alcançados no ambiente interno aos Estados parece ser um caminho, em grande parte, inviável. Além disso, é importante registrar que o déficit de legitimidade das democracias contemporâneas é algo que vem sendo bastante investigado nas últimas décadas. "[O] grau de aceitação desses regimes depende não de uma mera fidelidade à retórica democrática mas, em grande parte, da forma como seus ordenamentos jurídicos permitem a resolução dos principais problemas que costumam dividir a sociedade".[28] É possível constatar que os Estados nacionais têm buscado alternativas e reformas para contemplar maior legitimidade e

[25] D'ASPREMONT, Jean. Legitimacy of Governments in the age of democracy**. International Law and Politcs**., vol. 38, 2006, p. 880-881.
[26] D'ASPREMONT, Jean. Legitimacy of Governments in the age of democracy**. International Law and Politcs**., vol. 38, 2006, p. 880-881.
[27] BLACK, Julia. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. **Regulation & Governance**,. vol. 2, 2008, p.145.
[28] FARIA, José Eduardo. **Poder e Legitimidade.** São Paulo: Perspectiva, 1978, p.66.

aproximação das administrações nacionais com os cidadãos e seus interesses. Para além dos mecanismos clássicos da democracia representativa, os Estados têm pautado a introdução de novos instrumentos sob o pretexto de conferir à sua atuação maior legitimidade. Assim, ainda que fosse possível pensar na transposição das bases de legitimação ligadas à participação por via dos sistemas eleitorais, seria importante também avançar no debate sobre as novas formas que têm sido introduzidas nas administrações nacionais.

Termo bastante utilizado atualmente para designar instrumentos da gestão pública contemporânea, a expressão da língua inglesa *accountability* tem suas origens junto ao desenvolvimento da contabilidade no século XIX, que tinha como principal objeto de interesse a contabilidade relativa a questões orçamentárias. Em seus primeiros passos, a noção estava muito ligada à ideia de observância a procedimentos formais.[29] A mudança foi, contudo, significativa ao longo dos tempos e hoje o termo tem sido utilizado para indicar um rol de circunstâncias mais amplo na gestão pública. Mecanismos que visam a uma melhora nos sistemas de governança por meio da responsabilização e da prestação de contas.

Um caminho que se tem percebido na literatura é o que procura definir a *accountability* pelo desenho sobre a teoria do principal-agente, tratando a questão da responsabilidade por meio de limites ao grau de discricionariedade exercida pelos agentes públicos e criando mecanismos para garantir que eles sirvam efetivamente ao interesse público. "[A] relação **agent x principal** entre políticos eleitos e os cidadãos é muito especial, sem paralelo no mundo privado. Como os cidadãos é que detêm a soberania, são eles os **principals** em relação aos políticos que elegem".[30] Adam Przeworski, Susan Stokes e Bernard Manin, ao introduzirem a obra *Democracy, Accountability, and Representation,* da qual são editores, argumentam que:

> Os governos são 'responsáveis' se os cidadãos podem discernir governos representativos dos governos não-representativos e podem sancioná-los adequadamente, mantendo no cargo aqueles representantes que realizam bem e expulsando do cargo aqueles que não o fazem. Um 'mecanismo de *accountability*' é, assim, um

[29] MOCKLE, Daniel. Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global. **Les Cahiers de Droit**, vol. 53, n. 1, mars, 2012. p.23-24.

[30] PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agente x principal.* In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Orgs.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial.** 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p.60.

> mapa a partir dos resultados de ações (incluindo mensagens que explicam essas ações) de funcionários públicos a sanções por parte dos cidadãos. As eleições são um mecanismo de *accountability* de 'renovação contingente', em que as sanções são de estender ou não o mandato do governo.[31]

A noção de *accountability* no universo da gestão pública, portanto, apesar de ser um termo extremamente polissêmico, reúne características que direcionam ao sentido de responsabilização por meio de transparência, eficiência, eficácia, controle, participação, legitimidade, bom governo e, quiçá, democracia.[32] Veremos a diversidade com que a literatura tem tratado o tema e as formas de que se reveste o conceito. A discussão teórica de *accountability* ganha cada vez mais espaço no Brasil e no mundo. Dos governos busca-se não mais apenas uma conduta ética diante das leis, mas igualmente uma conduta eficiente e eficaz das políticas públicas.

A lógica da *accountability* significa hoje também que a política democrática não deve ser simplesmente o resultado do jogo eleitoral. A despeito de ser um de seus aspectos, não o exaure. O processo eleitoral envolve qualidade de debate e não se resume à soma das preferências dos eleitores. Escolhemos políticas que representam nossos interesses, ou aqueles que entendemos ser os mais apropriados, e desejamos que os governos se mantenham fieis ao seu plano de governo. Infelizmente "a democracia não contém mecanismos institucionais que assegurem que nossas escolhas sejam respeitadas".[33]

A noção de democracia desenvolvida por Abrucio e Loureiro parte de três ideais: "o governo deve emanar da vontade popular, que se torna a principal fonte da soberania"; "os governantes devem prestar contas ao povo, responsabilizando-se perante ele, pelos atos ou omissões cometidos no exercício do poder"; e, "o Estado deve ser regido por regras que delimitem seu campo de atuação em prol

---

[31] PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan B.; MANIN, Bernard. Introduction. In: _____. **Democracy, Accountability, and Representation**. Cambridge: University Press, 1999, p. 1-25.

[32] OSZLAK, Oscar. Responsabilización o Respondibilidad?: El sujeto y el objeto de un Estado Responsible. **Responsabilización y evaluación de la gestión pública.** Caracas: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarollo – CLAD, 2005, p. 239-272.

[33] PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agente x principal.* In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Orgs.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial.** 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p.61.

da defesa de direitos básicos dos cidadãos, tantos individuais quanto coletivos".[34] Esses ideais relacionam-se com as esferas de espaço público em que as formas de *accountability* no mundo contemporâneo se desenvolvem: processo eleitoral, controle institucional durante os mandatos e regras estatais intertemporais.

Enquanto, no processo eleitoral, podemos falar do processo de julgamento de contas, como um instrumento de *accountability* democrática; e, no controle institucional durante o mandato, falamos em regras de discussão, publicidade, tribunais de contas, auditorias financeiras internas e orçamento participativo; quanto às regras estatais intertemporais, poderíamos citar regras de restrição orçamentária e de responsabilidade fiscal, limites de endividamento público e metas inflacionárias.[35]

A presença de elementos democráticos no conceito de *accountability* ainda é uma questão bastante controvertida. Philp é um dos defensores da ideia de que é necessário trabalhar a definição de *accountability* de forma independente à ideia de democracia.[36] Ainda que se reconheça que existe uma longíqua ligação histórica entre esses dois conceitos e que a prestação de contas pode servir como instrumento a valores democráticos, Philp considera que colocar a responsabilidade a serviço de certos princípios democráticos pode acarretar maiores prejuízos aos Estados modernos. Para o autor, mais eficaz ao atingimento de seus objetivos, é encarar a responsabilidade como elemento fundamental a qualquer sistema político, seja ele democrático ou não.[37]

Os tribunais da União Europeia, segundo diagnóstico trazido por Martin Shapiro, têm mostrado uma tendência para a revisão judicial substantiva, sob o argumento de que estão preocupados com uma administração eficiente e responsável, utilizando-se de critérios técnicos relacionados à noção de

---

[34] ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e *accountability*. In: ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro (Orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.76-77.

[35] ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e *accountability*. In: ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro (Orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.77-78.

[36] PHILP, Mark. Delimiting Democratic Accountability. **Political Studies**, vol. 57, n. 1, 2009, p. 28-53.

[37] Em outro trabalho, Philp defende que tentar reduzir a corrupção e aumentar a *accountability* por meio do aumento da participação é uma estratégica muito falha. O problema da corrupção nas democracias não será resolvido por mais democracia. A seu ver, na verdade, elas precisam ainda de menos. PHILP, Mark. Access, accountability and authority: Corruption and the democratic process. **Crime, Law & Social Change** 36, 2001, p.357-377.

accountability, e não propriamente atentos a argumentos relacionados a uma democracia pluralista. Quaisquer que sejam os valores reais de determinados juízes, o que parece acontecer é uma institucionalização, também no âmbito judicial, da construção de um conjunto de regras procedimentais de observância obrigatória, que impõe a transparência da ação administrativa.[38] O mesmo tem sido encontrado nos tribunais nacionais.[39]

Se por um lado podemos compreender a democracia como uma forma de gerenciar as relações de poder, de modo a minimizar a dominação, e não simplesmente um sistema de controle popular,[40] por outro, é possível reconhecer que o amadurecimento da noção de democracia participativa tem trazido importantes instrumentos de maior abertura nos processos de decisão.[41] Agregados ao direito à participação, vêm direitos como o de informação, o de acesso aos dados, o de transparência bem como o fornecimento de uma estrutura administrativa hábil a fornecer tais serviços. Estes e outros mecanismos compõem o repertório que embasa a noção de *accountability* e têm servido à aproximação de elementos de legitimidade do exercício de poder com os cidadãos envolvidos.

2.3 O debate sobre legitimação democrática no direito global

Uma das principais formas de se investigar a legitimação democrática no ambiente global tem sido a transposição, para este universo, dos conceitos e modelos aplicados aos Estados nacionais. A partir dos institutos já tão consolidados em âmbito interno, alguns autores, seguindo a linha de Robert

---

[38] SHAPIRO, Martin. The Institutionalization of European Administrative Space. In: SWEET, Alec Stone; SANDHOLTZ, Wayne; FLIGSTEIN, Neil (Eds.). **The institutionalization of Europe**. New York: Oxford University Press, 2001, p.94-113.

[39] AUGUSTO, Luís Gustavo Henrique; RIZZARDI, Maíra Martinelli. Accountability segundo os Ministros dos Tribunais Superiores do Judiciário Brasileiro. In: ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou de; BESTER, Gisela Maria; CADEMARTORI, Luiz Henrique. **Direito e administração pública II**. Organização CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 52-75.

[40] SHAPIRO, Ian. **The State of Democratic Theory.** NJ: Princeton University Press, 2003, p.3.

[41] ALLEGRETTI, Umberto. Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti. **Democrazia e diritto**, n. 3, 2006, p. 151-166.

Dahl [42], de maneira muito cética, não acreditam que as organizações internacionais possam ser democráticas. Por uma via mais otimista, seguindo a linha de David Held[43], outros autores defendem que os modelos domésticos de *accountability* democrática podem ser adaptados às especificidades do âmbito global mantendo-se uma correlação entre governantes e governados nos diversos níveis de governança.[44] Em uma terceira via de compreensão, representada aqui principalmente por Robert Keohane[45], as noções nacionais de *accountability* democrática são irrealizáveis no ambiente global. Para os autores que se identificam com esta terceira via, a prestação de contas no ambiente global deve estar desvinculada da ideia de controle democrático.[46]

O conceito de democracia para Dahl envolve, de maneira fundamental, entre outras coisas, o sistema de controle popular sobre as políticas e as decisões governamentais e o sistema de garantia dos direitos humanos, bem como a relação entre delegação de poder e autoridade. Nestes aspectos, em especial, as organizações internacionais não alcançarão, no seu considerar, o ambiente necessário para decisões democráticas.[47]

Ainda que fosse plausível imaginar a sua possibilidade, a existência de um governo mundial democrático nos colocaria diante de um dilema. A relação entre âmbito de decisão e interessados torna-se cada vez menos participativa e mesmo representativa quanto maior for o espaço de interesse abarcado. Por outro lado, quanto menor a esfera de decisão menor será a capacidade de resolução eficaz em assuntos de maior complexidade, mas maior será a capacidade de intervenção do cidadão. Desta forma, as decisões transnacionais envolvem a

---

[42] DAHL, Robert. Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDÓN, Casiano (Eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 19-36.

[43] HELD, David. **Democrazia e ordine globale.** Trieste: Asterios, 1999.

[44] GOODHART, Michael. Democratic Accountability in Global Politics: Norms, not Agents. **The Journal of Politics**, vol. 73, n. 1, january, 2011, p. 45-60.

[45] KEOHANE, Robert. Global Governance and Democratic Accountability. In: HELD, David; KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias (Eds.). **Taming Globalization:** frontiers of governance. Cambridge: Polity, 2003, p. 130-159. KEOHANE, Robert. Governance in a Partially Globalized World. **American Political Science Review**, vol. 95, n. 1, March, 2001, p.1-13.

[46] GRANT, Ruth W.;KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics. **International Law and Justice**. Working Paper 7, Global Administrative Law Series, 2004, p. 1-36.

[47] DAHL, Robert. Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDÓN, Casiano (Eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p.20-23.

interconexão de espaços maiores, o que diminui significativamente, nesta lógica, a capacidade de intervenção do cidadão comum.[48] Ainda que se reconheça um extraordinário poder nas forças que conduzem a uma maior internacionalização dos diversos setores da vida social, Dahl é muito cético quanto à inexorabilidade da globalização e resiste ao argumento de que um grande declínio na capacidade dos governos nacionais e subnacionais é inevitável.[49]

Held parte de um conceito de democracia diverso daquele proposto por Robert Dahl e desenha um modelo cosmopolita de sociedade como alternativa ao ambiente global. No padrão por ele proposto, "a ordem global consiste em redes de poderes múltiplos e sobrepostos que tratam do homem, do estado social, da cultura, das associações civis, da economia, das relações coercitivas e da violência organizada e das relações jurídicas e normativas". [50] Os diversos sistemas de poder promovem a interconexão de nações e de povos diversos.

Pensar no direito cosmopolita proposto por Held pressupõe a capacidade de autodeterminação de todos os grupos e associações, a sua autonomia e a sua adesão a um conjunto de direitos e deveres.[51] A orientação cosmopolita reúne basicamente os seguintes princípios: igualdade e dignidade entre todos; atuação ativa; responsabilidade pessoal e prestação de contas; consentimento; tomada de decisão coletiva sobre assuntos públicos por meio de votação; inclusão e subsidiariedade; prevenção de danos graves; e sustentabilidade.[52] No modelo cosmopolita, a resolução de conflitos deve ser guiada pelo princípio das relações não coercitivas e o uso da força é o último recurso a ser utilizado, em casos somente extremos, que ameacem a própria ordem do direito cosmopolita democrático.[53] Os cosmopolitas veem a ausência de um público global e as instituições públicas globais como problemas estruturais, ou seja, passíveis de

---

[48] Ibidem, p. 20-27.

[49] No Brasil, especialmente no direito administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello tem também se posicionado criticamente à versão que trata a noção de globalização como inevitável e irreversível e, principalmente, que é inerente a ela a abertura dos mercados de todos os países ao ingresso do capitalismo internacional, com a natural presença das empresas multinacionais. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. Apêndice. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1085-1099.

[50] HELD, David. **Democrazia e ordine globale.** Trieste: Asterios, 1999, p. 271.

[51] Ibidem, p.271.

[52] HELD, David. Principles of cosmopolitan order. In: BROCK, Gillian; Harry Brighouse (Eds.). **The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Cap. 2, Cambridge: University Press, 2005, p.12.

[53] HELD, op. cit, 1999, p.271.

correção mediante a criação de novas instituições democráticas globais e a democratização dos mecanismos de governança existentes.

Respondendo ao problema de espaço de decisão frente à proximidade do cidadão, Held considera que é necessário, para as questões transnacionais, as associações políticas terem uma estrutura próxima do cidadão, local, situada em território que se aproxime da vida das pessoas. Ainda que para tratar de questões mais amplas e complexas, é preciso dispor de instrumentos e mecanismos locais que atraiam a participação do cidadão.[54]

Ao analisar dados de uma pesquisa sobre mecanismos da democracia participativa, Boaventura de Sousa Santos [55] aponta que aprofundamentos democráticos, em especial, a democracia participativa, podem garantir processos cada vez mais exigentes. Boaventura considera que vivenciamos hoje um modelo hegemônico de democracia que tem sido cada vez mais avesso à participação ativa dos cidadãos na vida política. Do ponto de vista global, ele propõe uma postura contra-hegemônica no sentido de fortalecer a democracia por meio de redes nacionais, regionais, continentais ou globais de práticas democráticas locais. Por outro lado, é preciso estar atento à ocorrência da perversão "pela burocratização da participação, pela reintrodução de clientelismo sob novas formas, pela instrumentalização partidária, pela exclusão de interesses subordinados através do silenciamento ou da manipulação das instituições participativas".[56]

Held propõe um ousado modelo de democracia cosmopolita para a ordem internacional. A longo prazo, ele acredita ser possível a promulgação de uma Carta de Direitos e Deveres que contemple questões políticas, sociais e econômicas. A instituição de um parlamento global, de um tribunal transfronteiriço, de assembleias deliberativas e de procedimentos eleitorais são alguns dos elementos que compõem seu modelo de democracia cosmopolita. "A transferência permanente de uma parte sempre maior da capacidade coercitiva

[54] HELD, David. Principles of cosmopolitan order. In: BROCK, Gillian; Harry Brighouse (Eds.). **The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Cap. 2, Cambridge: University Press, 2005, p.14.

[55] SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p.65-82.

[56] Uma crítica à democracia cosmopolita de Held, a partir de princípios socialistas, é feita por Brian Roper em ROPER, Brian. Reformism on a global scale? A critical examination of David Held's advocacy of cosmopolitan social democracy. **Capital e Classe**, vol. 35, n. 2, 2011, p.253-273.

dos estados nacionais às instituições regionais e globais; o objetivo final é a desmilitarização e a superação do sistema bélico".[57] A proposta sustentada por Held, contudo, não inclui um único governo global propriamente.[58] A comunidade cosmopolita democrática não significa uma integração política e cultural que desconsidere a individualidade em torno das crenças, dos valores e das normas de cada povo. O respeito pelas referências históricas e políticas propõe uma conciliação pública das diferenças.[59] A despeito disso, há quem, seguindo inicialmente o cosmopolitismo, tenha enveredado por defender um governo global, uma autoridade política suprema.[60]

Keohane aproxima-se de Held quanto às exigências para configuração de um espaço global democrático, no entanto, não admite que esta seja uma realidade possível. Pluralistas como Keohane direcionam a preocupação com a *accountability* global para aspectos desvinculados da ideia de controle democrático. Acreditam que a responsabilização será aprimorada na política global a partir de critérios que não estejam atrelados a eleições de participação popular. Segundo eles, é necessário investir em outros mecanismos de prestação de contas.[61] Mark Philp vai além sobre os prejuízos de se manter os aspectos democráticos como centrais na responsabilização na política global:

> A demanda por mais responsabilidade democrática para as organizações internacionais subestima tanto o alcance como a variedade de mecanismos de responsabilização que já existem dentro dessas organizações e não reconhece que mais democracia pode enfraquecer drasticamente os mecanismos existentes e corroer a confiança limitada que essas instituições atualmente comandam.[62]

Os três pontos de vista apresentados parecem conceber a *accountability* democrática sob uma mesma perspectiva: "fazer com que aqueles que exercem o

---

[57] HELD, David. **Democrazia e ordine globale.** Trieste: Asterios, 1999, p.279.
[58] GOODHART, Michael. Democratic Accountability in Global Politics: Norms, not Agents. **The Journal of Politics**, vol. 73, n. 1, january, 2011, p.48.
[59] HELD, David. **Democrazia e ordine globale.** Trieste: Asterios, 1999, p.282.
[60] Raffaele Marchetti é um importante representante dessa defesa de que não basta o princípio de todos os afetados endossado por Held e outros, o controle sobre a própria vida requer a inclusão de todos na tomada de decisão pública. MARCHETTI, Raffaele. A Matter of Drawing Boundaries: Global Democracy and International Exclusion. **Review of International Studies**. 34 (2) 2008, p. 207-224, e MARCHETTI, Raffaele. Global Governance or World Federalism? A Cosmopolitan Dispute on Institutional Models. **Global Society**. 20 (3): 2006, p. 287-305.
[61] GOODHART, op. cit., p.49.
[62] PHILP, Mark. **Delimiting Democratic Accountability.** Political Studies 57 (1): 2009, p.49.

poder respondam às pessoas apropriadas".[63] A discordância vem na definição de qual seria o público pertinente e quais as formas de sua manifestação. Todos concordam que a governança global criou um profundo déficit democrático, mas discordam fortemente sobre a possibilidade de se resgatar a responsabilidade democrática na política global e os caminhos para fazê-lo.[64]

A vontade do povo, seus direitos e interesses precisam ser ponderados como parâmetro para o alcance da responsabilidade democrática. Não se pode deixar de considerar que a realização da democracia nestes termos já é bastante difícil dentro da realidade da maior partes dos países. Além do momento do voto, poucas são as oportunidades de efetiva participação dos cidadãos na definição das políticas locais.[65] A condução das organizações internacionais está concentrada, na maior parte das vezes, nas elites. Quando o interesse destas elites contraria fortemente um grande número de cidadãos, pode acontecer a formação de uma oposição pública que mobilize líderes políticos e ativistas. A participação, neste caso, parece surgir da insatisfação reativa.[66]

Dahl adverte que tentar atribuir aspectos democráticos a instituições que não alcançarão elementos fundamentais para uma abertura efetivamente democrática pode servir apenas para acobertá-las com um "manto da democracia"[67] irreal e ilusório. No seu entender, as organizações internacionais constituem "sistemas burocráticos de negociação" e o fato de muitas vezes serem sensíveis às opiniões e abertas à participação de interessados não lhes confere a natureza democrática.[68] Neste sentido, o "déficit democrático" é um custo a ser pago diante de outras tantas contribuições trazidas pela atuação das organizações internacionais.

Michael Goodhart se contrapõe a esta forma de compreender a democracia e considera que a responsabilidade democrática no âmbito global tem mais a

---

[63] GOODHART, op. cit., 2011, p.45.
[64] GOODHART, Michael. Democratic Accountability in Global Politics: Norms, not Agents. **The Journal of Politics**, vol. 73, n. 1, january, 2011, p.45.
[65] HIRST, Paul. **A democracia representativa e seus limites.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992, p.9-11.
[66] DAHL, Robert. Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDÓN, Casiano (Eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p.20-27.
[67] Ibidem, p.33.
[68] Ibidem, p.34.

alcançar por meio da flexibilização desta compreensão e da busca de outras maneiras de concretizá-la e coloca-nos:

> Essa perspectiva sombria reflete uma compreensão desnecessariamente limitada da responsabilidade democrática. A ideia de que a democracia global plena é necessária para aumentar a responsabilidade democrática na política global resulta da identificação da responsabilidade democrática com os mecanismos eleitorais familiares.... A abordagem alternativa complementa a SM [standard model of democratic accountability], estabelecendo um meio termo pragmático entre a insistência cosmopolita em replicar globalmente um sistema totalmente democrático e a rejeição pessimista da responsabilidade democrática como irrealista e exigente demais.[69]

Para Goodhart, o compromisso democrático a ser preservado refere-se à liberdade e à igualdade dos cidadãos.[70] A normatização no âmbito global precisa estar atenta a estes princípios. Parece-nos importante compreender a democracia para além da ideia de um "autogoverno coletivo", ela é também oposição ao exercício arbitrário do poder. Ou seja, além de um sistema de controle popular, a democracia se consubstancia como um caminho de gerenciamento das relações de poder em contraposição à dominação. "Tradicionalmente, o primeiro desses ideais encontra expressão em uma presunção padrão – mas refutável – em favor do governo da maioria, enquanto o segundo é institucionalizado na ideia de oposição 'constante'".[71]

Outro aspecto importante a ser observado é que as dicotomias estabelecidas entre atores públicos e privados ou entre sistemas nacionais e transnacionais são fatores que prejudicam a evolução das formas de se promover a responsabilização democrática nesse processo de globalização. Os atores públicos, de certa maneira, possuem entre suas obrigações, de modo mais costumeiro, responsabilidades típicas do setor público, como transparência e *accountability*[72]. Os atores privados, por sua vez, de uma maneira geral, estão mais livres para a fixação de suas próprias práticas internas. No âmbito

---

[69] GOODHART, Michael. Democratic Accountability in Global Politics: Norms, not Agents. **The Journal of Politics**, vol. 73, n. 1, january, 2011, p.49

[70] Ibidem, p.51.

[71] SHAPIRO, Ian. Group Aspirations and democratic politics. In: _____; HACKER-CORDÓN, Casiano (Eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p.211.

[72] AMAN JR., Alfred C. Globalization, democracy and the need for a new administrative law. **I**ndiana Journal of Global Legal Studies, vol. 10(1), 2003, p.125-155.

transnacional, é importante que todos os atores sigam as mesmas regras para realizar suas operações. Mas, aspectos transnacionais de sua atuação colocam atores privados muitas vezes, fora do alcance de qualquer jurisdição e as regras e mecanismos de resolução de disputas que eles desenvolvem são voluntárias e essencialmente de natureza privada. Muitas das escolhas manifestadas nestas normas contemplam o anseio público e observam boas práticas em matérias como direitos humanos, direitos trabalhistas, direito ambiental. Nestes casos, em geral, o déficit democrático não é problematizado. Os enfrentamentos ocorrem quando há conflitos de interesses. A natureza horizontal da governança transnacional cria novas questões de legitimidade e democracia que vão além daquelas presentes nos Estados nacionais. Devemos, portanto, também ir além das abordagens centradas no Estado quando se pensa em democracia nestes contextos.[73]

Os tradicionais conceitos da teoria democrática ao estabelecerem uma dicotomia entre a política externa e a política doméstica não suprem as necessidades atuais de análise dos processos de tomada de decisão acerca dos mais relevantes e diversos temas cujos efeitos extrapolam os limites das fronteiras nacionais. As estruturas de tomada de decisão no âmbito transnacional e as matérias que são objeto da política externa são fatores importantes na compreensão da limitação que sofre o controle democrático nessa esfera. Não se trata de suprimir ou simplesmente transpor o nível nacional de controle democrático, já que a este permanece reconhecido importante papel. Trata-se de investigar outros níveis ou mecanismos por meio dos quais a participação democrática poderá ser exercida nos principais centros de decisão da política multinacional, a fim de se evitar que regras tecnocráticas se sobreponham à primazia da política.[74]

Diante dos novos arranjos das relações transnacionais, é necessário repensar o modelo de controle democrático. Pensar em uma reforma dos próprios mecanismos de controle da burocracia e da forma de sua inserção no sistema político bem como refletir sobre o papel da ação ativa da sociedade com

[73] AMAN JR., Alfred C. **The Democracy Deficit:** Taming Globalization Through Law Reform. New York and London: New York University Press, 2004. Ebook.

[74] KAISER, Karl. Transnational Relations as a Threat to Democratic Process. **International Organization**, vol. 25, n. 3, Transnational Relations and World Politics (Summer, 1971), p. 706-720.

responsabilidade frente aos valores humanos essenciais e à vida pública são caminhos necessários na busca pelo fortalecimento do controle democrático nas relações transnacionais. É possível pensar em *accountability* democrática por outras formas.

2.4 A busca por outras formas de legitimação das decisões no ambiente global

A demanda por formas de se compreender ou se emprestar à governança global aspectos de responsabilidade e legitimidade parece tomar atualmente um grande número de diferentes áreas de estudo e de pesquisadores. Quase tão numerosas quanto as pesquisas a respeito do tema parecem ser as possibilidades apresentadas como opção para a entrega de respostas. Ainda que a democracia global baseada na ideia de um público global votante e representado pareça hoje ilusória e que uma única constituição global que dite os princípios e normas a todas as instituições transnacionais também não se revele factível atualmente, é importante pensar em opções que tracem uma tentativa de pensar a política global de forma mais inclusiva e de restabelecer algo das democracias nacionais que se enfraquece no processo de globalização.[75]

A ideia de responsabilidade, neste caso, está relacionada também a uma forma de restrição ou limite ao poder. Dentre os mecanismos de responsabilização, é possível diferenciar aqueles que possuem características democráticas dos que não as possuem. Aprimorar e aplicar mecanismos de responsabilização para regular os poderes globais de uma forma compatível com os princípios democráticos são caminhos a serem perseguidos. Ademais, há uma heterogeneidade grande entre os atores do ambiente global quanto ao nível de institucionalização que possuem suas estruturas e consequentemente o patamar de sujeição ao controle e à prestação de contas das suas decisões.[76]

---

[75] KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p.6.

[76] CASSESE, Sabino. El espacio jurídico global. **Revista de Administración Pública**, n. 157, jan./abr. 2002, p. 11-26.

Para os Estados nacionais, a criação de estruturas de governança global hábeis a enfrentar problemas importantes que não mais se consegue resolver em âmbito local de maneira coordenada poderá ser um eficaz instrumento de fortalecimento de sua capacidade frente ao eleitorado interno. Instituições fortes e eficazes no exercício dos poderes são importantes meios de realização da democracia, de maneira que a adaptação das estruturas de tomada de decisão para a resolução de problemas e a propositura de caminhos tornam-se exigências democráticas. Além disso, é importante ressaltar que "a democracia não pode ser a única fonte de legitimidade para o poder público, mas outras fontes são susceptíveis a servir como complementos, não substitutivos".[77]

A partir de teorias que embasam a responsabilização e a prestação de contas no âmbito dos Estados nacionais, Grant e Keohane distinguem mecanismos a partir de modelos de "participação" e o modelos de "delegação", que partem de "concepções alternativas de legitimidade da autoridade política".[78] A classificação contribui na compreensão das dificuldades da responsabilização no âmbito global e no avanço sobre algumas possibilidades de melhorias pragmáticas em mecanismos de responsabilização mundial.

Em linhas gerais, pode-se dizer que, no padrão de "participação", o desempenho dos detentores do poder é avaliado por aqueles que são afetados por suas ações. Parte-se da premissa de que os indivíduos são livres para a tomada de decisões e a oportunidade é concedida igualmente a todos. As decisões do poder público se legitimam na medida em que correspondem aos desejos e às necessidades das pessoas. No molde de "delegação", por outro lado, o desempenho é avaliado por aqueles que lhes confiaram poderes. Neste caso, o poder se legitima quando autorizado pelo consentimento daqueles que podem delegá-lo e se mantém dentro dos propósitos da delegação. As pessoas que recebem a delegação são responsáveis perante aqueles que lhes confiaram o poder e a prestação de contas é guiada pela confiança e observância aos limites do poder concedido.[79]

---

[77] KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p.6.

[78] GRANT, Ruth W.;KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics. **International Law and Justice**. Working Paper 7, Global Administrative Law Series, 2004, p. 1-36.

[79] Ibidem.

Nas experiências das democracias contemporâneas, é possível constatar muito comumente a conjugação de elementos dos dois tipos de responsabilização. A realização das eleições democráticas é o melhor exemplo de conciliação entre a participação e a delegação.[80] No caso da política mundial, a utilização de um ou outro mecanismo isoladamente pode trazer análises limitadas do funcionamento dos atores globais. É preciso conciliar a abertura de espaços para a participação das populações envolvidas e atingidas pelas decisões e a prestação de contas daqueles que receberam a delegação do exercício de poder frente aos delegantes. A definição das pessoas aptas a participar do procedimento talvez seja a tarefa mais difícil a ser desempenhada. Parece-nos que esta definição viria com a abertura da possibilidade de participação aos interessados que poderiam se revelar em públicos globais específicos, reunidos em torno de temáticas. Imaginar a representatividade de toda a população global em toda e qualquer decisão é que nos parece desnecessário, além de inviável. Nos Estados nacionais em que o voto não é obrigatório, esta representatividade já não acontece.

Accountability a nível global exige novas abordagens, mais pragmáticas, abordagens que não dependam da existência de um público global claramente definido. A atenção deve se voltar, entre outras coisas, para os problemas de delegação, as formas de exercer o controle sobre os agentes que exercem importantes funções e para as formas em que a participação pode ser incluída. A investigação pelos "interessados" pode se encaminhar àqueles sujeitos afetados por uma norma ou regulamento promulgado por uma organização transnacional, em outros casos, pode ser dirigida a um público de uma determinada região ou território.

Quanto às formas de promover maior participação e responsabilidade no ambiente global, parece-nos importante apontar para três perspectivas. A primeira diz respeito ao papel dos Estados nacionais e a institucionalidade de seus mecanismos internos de participação e controle. Neste caso, estamos tratando das hipóteses em que algum nível de coordenação entre a regulação transnacional e a administração local será necessário. A segunda perspectiva a

[80] GRANT, Ruth W.;KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics. **International Law and Justice**. Working Paper 7, Global Administrative Law Series, 2004, p.10.

que nos referimos trata-se da transposição de instrumentos do direito administrativo nacional de controle e participação tradicionalmente utilizados pelos Estados nacionais ao nível transnacional e à atuação de seus atores. Por fim, a terceira perspectiva aponta para o surgimento de novos mecanismos no direito administrativo em esfera global para tratar de decisões e normas criadas neste âmbito.[81]

Na década de 90, quando se fortaleceu a ideia da reforma do Estado, muitos apostaram no direito administrativo como caminho para trazer à atuação estatal institutos de participação popular e tomada de contas a respeito da elaboração de políticas públicas.[82] Rose-Ackerman trata da forma como o direito administrativo passou a contribuir mais fortemente nesta ocasião:

> O Direito Administrativo exige a criação de instituições mediadoras que deem ao povo, aos grupos da sociedade civil, empresariais e sindicais, canais estabelecidos para proporcionar *inputs* e exigir justificativas a respeito das políticas públicas. O Estado ou as agências reguladoras independentes, seguem mantendo a autoridade última em matéria de políticas; a resposta não está no pressuposto participativo, do que ha se falado. Apesar disto, os procedimentos estabelecidos pelas leis da reforma administrativa asseguram, àqueles que têm algum interesse nas políticas, que serão ouvidos e levados em conta.[83]

A compreensão de que a democracia representativa acabava por limitar a participação ativa do cidadão aos momentos de eleição[84] provocou um movimento de ampliação das formas de sua participação na vida da administração pública. Maior abertura à sociedade e descentralização dos processos de tomada de decisões foram algumas das medidas que vieram dessa fase de reforma. Este arcabouço formado na maior parte dos países de tradição democrática serve agora como um caminho mais participativo e passível de controle à internalização de decisões transnacionais.

---

[81] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.16.

[82] ROSE-ACKERMAN, Susan. El derecho administrativo y la legitimidade democrática: confrontando el poder ejecutivo e el Estado contractual. **Revista del CLAD, Reforma y Democracia**, n. 43, feb. 2009, p. 7-26.

[83] Ibidem, p.22.

[84] HIRST, Paul. **A democracia representativa e seus limites.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992, p.10.

Mecanismos administrativos internos dos Estados Unidos têm sido bastante utilizados como parâmetro para regras internacionais que visem a aumentar a responsabilidade e a legitimidade do processo de definição de regras transnacionais. Um importante exemplo é o Comitê da Basileia.[85] Estas medidas nacionais contribuem para a construção do direito administrativo global, como veremos mais à frente neste trabalho. Ao mesmo tempo, no caso da Basileia, a abertura administrativa aprimorada reforça o direito administrativo nacional, tornando mais fácil a compreensão do jogo nas negociações internacionais e a observação sobre a conformidade dos seus agentes com as metas legislativas. A transparência em nível internacional aumenta a capacidade das partes interessadas em participar na formação de regra interna e diminui a possibilidade de os reguladores serem capturados sem detecção no desenvolvimento da norma internacional quando sujeita à deliberação interna. Outros países têm desenvolvido seus próprios procedimentos para a participação no processo de Basileia. Estas abordagens podem, em alguns casos, aumentar a responsabilidade nacional, a transparência e a participação pública.[86]

Outra importante ocasião em que o controle nacional se interpõe ocorre quanto às decisões de caráter privado provenientes de órgãos administrativos globais por meio dos tribunais nacionais.

> 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.[87]

As autoridades reguladoras domésticas são também importantes filtros no processo de *accountability* da administração global. Os assuntos pautados nas negociações internacionais devem ser objeto de análise e deliberação anterior por parte dos órgãos nacionais responsáveis, inclusive com a abertura para participação dos cidadãos.[88]

---

[85] BARR, Michael S.; MILLER, Geoffrey P. Global Administrative Law: The View from Basel. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p.28.
[86] Ibidem, p.35.
[87] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.33-34.
[88] Ibidem, p.33-34.

No entanto, grande parte dessas iniciativas são episódicas e fragmentadas, geralmente impulsionadas por controvérsias particulares, falta-lhes uma sistematização de abordagem para as questões em geral. Muitas vezes, por conta da ausência de padrões coerentes no uso das instituições nacionais para o controle da administração de órgãos transnacionais e internacionais, as medidas nacionais acabam por apresentar respostas isoladas e nem sempre previsíveis.

Outra face da participação das administrações nacionais na administração global são os chamados "elementos dispersos na administração global".[89] Trata-se de normas globais que se impõem ao conteúdo das regras e aos procedimentos a serem seguidos pelos órgãos reguladores nacionais quando sujeitos a alguma imposição de agências intergovernamentais transnacionais ou na aplicação de alguma norma global.

> 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. Esses requisitos são projetados para proteger os interesses de outros Estados, indivíduos e empresas 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 a proteção de seus direitos e interesses.[90]

A ideia de sistematização de instrumentos do direito administrativo utilizados pelos Estados nacionais para a transposição ao nível transnacional e à atuação de seus atores tem uma forte influência do modelo de direito administrativo norte-americano. Este movimento intenta apresentar respostas à ausência de um maior controle público, político e jurídico, da atuação regulatória em âmbito global e ao diagnóstico de déficit de legitimação nesta esfera. Javier Barnes expõe algumas razões para tal:

> Ao fim e ao cabo, este é um ramo do Direito especializado no governo. E não em um governo qualquer, de maneira neutra e asséptica, mas em um governo que satisfaça e organize a prestação dos serviços essenciais, que se nutra dos valores constitucionais em benefício e em favor dos direitos fundamentais, que execute o que as leis democráticas programaram, e que seja

[89] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.36.
[90] Ibidem, p. 36.

controlável em sua atuação.[91]

Obviamente que muitas peculiaridades de cada um dos ambientes nos obriga a reconhecer, de antemão, as dificuldades do desenvolvimento de instrumentos do direito administrativo hábeis a desempenhar, a nível global, "as funções negativas ou de defesa (controle e contrapeso do poder) ou positivas (direção do poder), funções estas que o caracterizam no nível interno".[92] Ainda assim, há vários aspectos do direito administrativo que têm sido considerados válidos para o incremento de controle e responsabilização na arena global. Após um processo em que suas funções eram relacionadas à garantia de observância do direito, o respeito aos direitos individuais e a proteção à liberdade e à propriedade dos cidadãos, a missão do direito administrativo tem se ampliado bastante nas últimas décadas e assumiu também para si a responsabilidade de "fomentar a capacidade de dar respostas e, de garantir também a tomada de conta, perante os interesses e os valores sociais".[93]

A partir do momento em que se pretende ver exercida na arena global função que tradicionalmente tem sido desenvolvida pelo direito administrativo no plano interno, parece adequado partir em busca neste último de princípios inspiradores e conceitos.[94] Do ponto de vista material, os padrões trazidos para a ação administrativa no âmbito global envolvem proporcionalidade, racionalidade, não utilização de meios desnecessariamente restritivos e expectativas legítimas. Sob o aspecto procedimental, o direito administrativo contribui com instrumentos de participação e transparência, decisões motivadas e possibilidade de recurso das decisões tomadas.[95]

Como um panorama do surgimento de novos mecanismos de controle e

---

[91] BARNES, Javier. El Derecho Administrativo Global y el Derecho Administrativo Nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard. **Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación.** Sevilla: Global Law Press, 2016, p. 30-31.

[92] STEWART, Richard B. El derecho administrativo de los Estados Unidos: ¿ Un modelo para el derecho administrative global? In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global:** fundamentos, principios y ámbito de aplicación. Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p.216-217.

[93] Ibidem, p. 220.

[94] BATTINI, Stefano. **Amministrazioni nazionali e controversie globali**. Milão: Giuffrè, 2007, p.145.

[95] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.37-40.

responsabilização no ambiente global, Grant e Keohane classificaram sete mecanismos de *accountability* que atuam na esfera da política mundial que têm contribuído na melhora do nível de prestação de contas de algumas instituições globais e que possuem um potencial de aperfeiçoamento. [96] Conforme mencionado no início desta Seção 2.4, parte destes mecanismos estão mais proximamente ligados a aspectos de delegação (*accountability* hierárquica, por supervisão, fiscal e legal), outros aproximam-se de formas de participação (*accountability* do mercado, "pelos pares" e pela reputação pública). Em geral, é possível identificar nestes instrumentos de responsabilização elementos já amplamente utilizados em experiências de organizações públicas e privadas.

Fortalecer estes mecanismos nas organizações é um importante caminho, mas não se quer dizer com isso que um alto grau de institucionalização da *accountability* seja por si só suficiente para garantir a uma instituição um nível elevado de legitimidade. A confiança das pessoas naqueles que exercem o poder nas organizações internacionais está depositada sobretudo no resultado atingido. Desta forma, instrumentos de responsabilização e procedimentos de legitimação podem cumprir o papel de *accountability* no ambiente global com mais adequação do que eleições populares. Para Mark Philp:

> A prestação de contas nas instituições pode facilitar a legitimidade de várias formas, mas frequentemente é predominante a legitimidade processual – através da transparência e eficiência, diminuindo o governo arbitrário ou apoiando outros aspectos da boa governança. No nível da organização internacional, essas metas parecem imensamente mais práticas e desejáveis do que, por exemplo, aumentar seu mandato democrático.[97]

Por parte das instituições globais, em especial naquelas intergovernamentais, é possível identificar um esforço dos Estados participantes e de seus gestores em relação à criação de mecanismos próprios de *accountability* no controle de suas operações. Ainda se percebe que a maior parte dos instrumentos tem sido direcionados especialmente à titularidade dos Estados, mas não todos. Vejamos alguns exemplos em que é aberta a oportunidade de

[96] GRANT, Ruth W.;KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics. **International Law and Justice**. Working Paper 7, Global Administrative Law Series, 2004, p.16-18.

[97] PHILP, Mark. Delimiting Democratic Accountability. **Political Studies**, vol. 57, n. 1, 2009, p.48.

participação dos cidadãos ou privados de uma maneira geral junto às organizações internacionais.

O Painel de Inspeção do Banco Mundial é um fórum criado em 1993 por meio de uma resolução comum de duas das organizações que compõem o Banco: o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD) e a Associação Internacional para o Desenvolvimento (AID). O Painel foi criado com a finalidade de examinar os pedidos de inspeção dos cidadãos privados provenientes de áreas afetadas por projetos financiados pelo Banco Mundial que considerem que os próprios direitos ou interesses sejam ou possam ser prejudicados por tais intervenções, realizadas com violação de procedimentos internos do Banco.[98] A instituição do Painel é resultado praticamente da própria pressão interna de componentes do Banco que demonstravam uma preocupação com a eficácia dos resultados das próprias ações e com a opinião pública sobre a prestação de contas das organizações internacionais e da pressão externa vinda das críticas das organizações não-governamentais quanto à falta de transparência e participação no interno das organizações internacionais.

O *Codex Alimentarius* é um programa conjunto entre a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) e a Organização Mundial da Saúde (OMS), criado em 1963, para elaborar e coordenar normas alimentares no plano internacional[99]. As propostas centrais do *Codex* estão explicitadas no artigo primeiro de seu estatuto, quais sejam, proteger a saúde dos consumidores e assegurar práticas equitativas no comércio internacional de alimentos. Este programa é um fórum intergovernamental que desenvolve normas internacionais para alimentação baseada em princípios científicos. A partir de 1995, com a criação da OMC e do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, o *Codex* passou a ser ponto de referência para regulamentar o comércio internacional de alimentos. Atualmente as organizações não-governamentais podem se credenciar a participar dos trabalhos da Comissão ou de seus órgãos auxiliares, na

[98] CIRCI, Mariarita. L'attività del *World Bank Inspection Panel* a più di dieci anni dalla istituzione: un bilancio. In CASSESE, Sabino; e CONTICELLI, Martina. **Diritto e Amministrazioni nello Spazio Giuridico Globale.** Rivista trimestrale di diritto pubblico. vol. 2 Milano: Giuffrè, 2006, p.271-300.

[99] Informações em: http://www.codexalimentarius.org, acessado em 10 de setembro de 2013.

"qualidade de observador". [100] A colaboração com as organizações não-governamentais tem por objeto assegurar que a Comissão do *Codex Alimentarius* disponha de informação, assessoramento e assistência de expertos destas organizações, bem como permitir que as organizações que representam setores importantes da opinião pública e tem autoridade nas esferas de competência profissional e técnica expressem as opiniões de seus membros e contribuam com a harmonização dos interesses dos distintos órgãos setoriais competentes, nos planos nacional, regional e mundial.[101]

Além desses, pode-se ainda citar "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"[102], por meio do qual o cidadão deve ser representado pelo seu Estado de origem ou de residência para a defesa de seus direitos. É exigência do procedimento estabelecido a motivação das decisões e a possibilidade de sua revisão.

Vê-se que nem o foco exclusivo no direito administrativo nacional nem o uso exclusivo de novos mecanismos no âmbito das organizações internacionais é suficiente para a resolução das questões contemporâneas. Ao contrário, novos arranjos parecem acomodar as situações que surgem de acordo com cada contexto e realidade, além de terem os sistemas regulatórios globais, cada um, a sua própria lógica de funcionamento e um modo próprio de relacionar-se com os reguladores domésticos.

As três perspectivas apresentadas quanto às formas de se promover maior participação e responsabilidade no ambiente global compõem nuances do que vem a formar a ideia do direito administrativo global que será desenvolvido no próximo Capítulo 3.

---

[100] ORTEGA, Antonio Cesar; BORGES, Michelle da Silva. *Codex Alimentarius*: a segurança alimentar sob a ótica da qualidade. **Segurança Alimentar e Nutricional**, vol. 19, n. 1, Campinas, 2012, p.71-81.

[101] LIVERMORE, Michael A., Authority and legitimacy in Global Governance: deliberation, institutional differentiation, and *codex alimentarus*. **New York University Law Review**, vol. 81, 2006, p. 766-800.

[102] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.34.

CAPÍTULO 3 – A SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

3.1 Considerações iniciais

O terceiro capítulo presta-se a desbravar o debate atual em torno do direito administrativo global. Serão abordados aspectos que dizem respeito à sistematização deste "movimento científico"[1], desde suas ideias originais, bem como às diversas fontes do direito neste âmbito, aos princípios jurídicos regentes e à possibilidade de desenvolvimento de uma efetiva proposta normativa de direito administrativo global.

Na primeira parte, apresentaremos o surgimento do projeto que cunhou o conceito de direito administrativo global na forma como ele é hoje entendido. A publicação do texto que inicialmente sistematizou o tema do direito administrativo global é datada de 2005. No entanto, é possível identificar desde meados do século XIX, a existência de referências a um direito administrativo que se revelava no ambiente internacional. De lá para cá, alguns autores preocuparam-se em discorrer sobre um direito administrativo para além do Estado. Embora tais abordagens não coincidam com a proposta atual do direito administrativo global, não há como negar que houve um importante ponto de partida. Veremos as aproximações delineadas entre estas perspectivas e as inovações trazidas atualmente pelo termo.

Em seguida, trataremos das fontes do direito administrativo global. A compreensão das diferentes fontes do direito administrativo global conduz a uma reflexão que ultrapassa a perspectiva positivista centrada na produção normativa do Estado nacional. As fontes do direito administrativo global, talvez, sejam o tema mais polêmico a ser tratado, uma vez que as tradicionais fontes do direito internacional não contemplam a diversidade da produção normativa identificada pelo direito administrativo global.

---

[1] BARNES, Javier. El derecho administrativo global y el derecho administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables. In: KINGSBURY, Benedict, y STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación.** Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p.23.

A quarta seção do capítulo trata dos princípios que norteiam o direito administrativo global e sua operação nas entidades transnacionais. A criação de regras procedimentais leva em consideração aspectos de transparência na atuação, participação dos interessados, motivação, possibilidade de revisão das decisões e observância ao Estado de Direito. Quanto mais as organizações se propõem à prática destes princípios, maior parece ser a aprovação de sua atuação por parte dos interessados.

Por fim, na quinta parte deste capítulo, serão abordadas as implicações das propostas normativas de direito administrativo global, com o fito de encontrar caminhos para esta construção, com suas nuances, particularidades e desafios frente à teoria do Direito.

3.2 O surgimento e a consolidação da ideia do direito administrativo global

Uma importante noção de direito administrativo global, nos termos já expostos, sucintamente, na introdução deste trabalho, tem se desenvolvido, principalmente, a partir do projeto de pesquisa lançado pelos Professores Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart da *New York University School of Law* [Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque]. O projeto surgiu com a proposta de sistematizar a atuação da governança global a partir de mecanismos do direito administrativo. A partir da noção de ação administrativa, os professores reuniram estudos sobre os diversos níveis regulativos para examinar o papel dos sujeitos transnacionais. As várias formas de regulamentação identificadas no direito global e o desenvolvimento de uma administração fora dos limites do Estado nacional são certamente os principais fatores que favoreceram a sistematização de um direito administrativo global.[2] O trabalho inicial identificou a existência de padrões de uniformidade, de algum modo consolidados, e com certo alcance, que possibilitaram a sistematização de princípios que pudessem fornecer vetores para uma maior integração e consequente materialização do direito administrativo global. Com significativa participação de importantes professores

[2] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.16.

de outras instituições ao redor do mundo, o debate foi se desenvolveu e alcançou relevantes instituições acadêmicas, que contribuíram para a construção desse novo direito global.

O direito administrativo global proposto, nessa oportunidade, foi então conceituado 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, em particular, assegurando o cumprimento de standards adequados de transparência, participação, decisão motivada e legalidade, com a possibilidade de revisão efetiva das normas e decisões adotadas.[3]

A definição possui como pressuposto a compreensão de que a governança mundial pode ser analisada a partir da noção de ação administrativa, por meio de instrumentos próprios manejados pelos atores globais. Para os referidos professores, a ação administrativa é identificada como "a criação de normas, decisão administrativa entre interesses em conflito e outras formas de decisão e gestão reguladora e administrativa".[4] O direito administrativo global proposto, portanto, advém de um amplo projeto de investigação, primordialmente baseado em observações empíricas, com o propósito de sistematizar a governança global a partir de elementos jurídicos, mas também da experiência vivida e do legado fornecido pelo direito administrativo.[5]

A ideia de um direito administrativo internacional, embasado na noção de "administração internacional", já era apresentada em meados do século XIX[6] e tomou maiores proporções nas décadas de 1920 e 1930[7]. A governança

---

[3] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.17.

[4] Ibidem, p.17.

[5] BARNES, Javier. El derecho administrativo global y el derecho administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables. In: KINGSBURY, Benedict, y STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación.** Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p.23.

[6] GASCON Y MARIN, José. Les Transformations du Droit Administratif International. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, IV, tome 34 de la Collection, Sirey: 1930, p.1-75.

[7] GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Administração Internacional do Estado.** Revista Forense, v. 292, p. 99-115, Rio de Janeiro: 1985. Ver também: FRAGOLA, Umberto. **Diritto Amministrativo Internazionale.** 3a. ed. Napoli: Pellerano e Del Gaudio, 1951. BISCOTTINI,

transnacional analisada como administração sujeita a princípios típicos de direito administrativo já era identificada na obra de alguns autores como Lorenz von Stein (1815-1890)[8], que tem sido considerado um dos primeiros autores a mencionar a ideia de uma "administração internacional" e provavelmente o criador da expressão "direito internacional administrativo"[9].

Em 1909, Paul Reinsch[10] tratava da noção de direito administrativo internacional, definindo-a como o conjunto de regras estabelecidas em conferências e comissões internacionais impostas às agências nacionais e internacionais, cujo escopo referia-se a interesses materiais e intelectuais ditos universais. O que diferenciaria, segundo o autor, o direito administrativo internacional do direito internacional propriamente dito seria o fato de que o primeiro se prestaria a regular a "ação universal", ao passo que o segundo regeria a ação dos Estados nacionais, sendo aquilo que o próprio autor denominou de "lei civil universal".

O direito administrativo internacional estava centrado em três aspectos. O primeiro referia-se à garantia de reciprocidade de tratamento aos cidadãos de todos os Estados quando submetidos à legislação interna de determinado país. O segundo aspecto diz respeito à regulação das atividades administrativas de interesse global, vinculante para todas administrações nacionais. E o terceiro ponto residiria na formulação de princípios uniformes para a prática administrativa.[11] Considerando a inexistência de sistematização, o autor vislumbrou um vasto campo para o surgimento de uma regulação eficaz e homogênea. Vê-se nas aspirações de Paul Reinsch a crença na possibilidade de construção de um sistema de regulação internacional sobre a atuação administrativa.

Giuseppe. **Diritto Amministrativo Internazionale.** Padova: Cedam, 1964. Ao registrar que na Europa algumas publicações sobre a administração internacional aconteceram em meados do século, Gualazzi aponta que, no Brasil, a situação foi um pouco diversa: "No Brasil, paradoxalmente, reinou o mais profundo silêncio, sobre Direito Administrativo Internacional e Direito Internacional Administrativo, até 1966, quando José Cretella Júnior pioneiramente suscitou o tema numa passagem de seu **Tratado de Direito Administrativo**" – p.107.

[8] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 19.

[9] GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Direito Administrativo Internacional.** São Paulo: EI – Edições Inteligentes, 2005, p. 195.

[10] REINSCH, Paul S. International Administrative Law and National Sovereignty. **The American Journal of International Law**, vol. 3, n. 1. Jan. 1909, p. 5.

[11] Ibidem, p.5-7.

Esta sua postura, no entanto, parece ter sido isolada à época. Outros exemplos de autores que tratavam da existência de um direito administrativo internacional ligavam-no à ideia de conjunto de regras ou princípios jurídicos aplicáveis à atuação administrativa de um Estado ou de uma organização internacional específica. Karl Neumeyer [12], por exemplo, definia o direito administrativo internacional como "o conjunto de princípios jurídicos relativos aos limites da administração de um Estado ou de outra comunidade autônoma em correlação a entes da mesma espécie e atinentes à influência que uma administração pública estrangeira exerce sobre a local".[13] Para F. D'Alessio, por sua vez, o direito administrativo internacional era "o complexo das normas de Direito Público interno a regular a atividade administrativa e as consequentes relações, enquanto tal atividade se exerce em face de estrangeiros ou fora do território do Estado".[14]

Importantíssima contribuição inicial ao direito administrativo internacional foi dada por José Gascon y Marin, em 1930, com a publicação do artigo *Les Transformations du Droit Administratif International*.[15] No texto, o autor conseguiu compilar trabalhos até então publicados sobre o tema e aprofundar sua perspectiva das influências do direito administrativo e do direito internacional na proposição de um novo ramo do direito. Em sua análise, a Administração está presente nas relações internacionais desde seus primórdios e sua ausência de no objeto do direito administrativo foi uma escolha pautada por princípios de direito público interno.[16] A noção de direito administrativo internacional embasa-se, para ele, nas atividades administrativas desenvolvidas nas relações de caráter

---

[12] Segundo Haroldo Valladão, Karl Neumeyer foi o verdadeiro fundador da concepção da noção do Direito Administrativo Internacional. Cf. VALLADÃO, Haroldo. **Ensino e o estudo do direito especialmente do direito internacional privado no velho e no novo mundo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.

[13] NEUMEYER, Karl. **Internationales Verwaltungsrecht.** Vol. 1, 1910, prefácio, p. IV, apud GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Direito internacional administrativo. São Paulo: Edicões Inteligentes, 2005, p. 197.

[14] D'ALESSIO F. Il Diritto Amministrativo Internazionale e le sue fonti. In: **Rivista di Diritto Pubblico**. P. I, 1913, p. 298, apud GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Direito internacional administrativo. São Paulo: Edicões Inteligentes, 2005, p. 197-198.

[15] **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye,** IV, tome 34 de la Collection, Sirey: 1930, p. 1-75. Para GUALAZZI, este texto consiste no "marco universal que cientificamente assentou, em definitivo, as linhas mestras do tema em pauta". Direito Internacional Administrativo, p. 199.

[16] GASCON Y MARIN, José. Les Transformations du Droit Administratif International. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, IV, tome 34 de la Collection, Sirey: 1930, p. 7.

internacional. Essas relações decorrem tanto dos sujeitos – de um Estado nacional frente a outro(s) – como dos efeitos produzidos pelos atos estatais internos, que superam seus limites territoriais.[17] O Estado é sujeito central nesta compreensão, as fontes do direito administrativo internacional compõem o sistema que regula a "Sociedade dos Estados".[18]

O trabalho de Paul Négulesco, sob o título de *Principes du Droit International Administratif*,[19] também é referenciado como um importante marco do direito internacional administrativo. O autor o considera "um ramo do Direito Público que, examinando os fenômenos jurídicos cujo conjunto constitui a Administração Internacional, busca descobrir e precisar as normas que regem tais atividades e sistematizá-las".[20] Négulesco consegue avançar na sistematização da ideia de administração internacional e nas diversas formas por meio das quais ela se manifesta, inclusive tratando dos serviços públicos internacionais, que extrapolam as fronteiras políticas e se manifestam independentemente da nacionalidade dos interessados ou do território onde se localizam. Dos conceitos cunhados no início do século XX, este é o que mais se aproxima do que agora propõe o direito administrativo global.

É possível pensar a organização administrativa internacional por duas formas: a administração da sociedade internacional como realidade orgânica e a administração dos Estados particulares no âmbito internacional.[21] Este dualismo se reflete na existência de uma organização administrativa internacional e, do outro lado, uma organização administrativa interior para assuntos internacionais. No campo jurídico, seria possível estabelecer entre estas realidades um paralelo, respectivamente, com um direito internacional administrativo e um direito administrativo internacional. O primeiro, regulador das relações derivadas da existência de uma sociedade internacional. O segundo, regulador da atividade do Estado voltada à realização de seus fins, para além de suas fronteiras nacionais –

[17] GASCON Y MARIN, José. Les Transformations du Droit Administratif International. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, IV, tome 34 de la Collection, Sirey: 1930, p. 20.
[18] Ibidem, p. 25.
[19] **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, I, tome 51 de la Collection-Librairie du Recuel, Sirey: 1935, p. 578-691.
[20] NÉGULESCO, Paul. Principes du Droit International Administratif. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye,** I, tome 51 de la Collection-Librairie du Recuel, Sirey: 1935, p. 593.
[21] OVIEDO, Carlos Garcia. **Derecho Administrativo.** Madrid: Eisa, 1951, p. 613-615.

"comércio internacional, movimento demográfico, proteção aos súditos do país".[22] Neste mesmo sentido, Eduardo Gualazzi conceitua o direito administrativo internacional como

> o capítulo do Direito Administrativo que rege juridicamente o serviço público-administrativo integrante do Estado, com destinação internacional. E consideramos o Direito Internacional Público que rege juridicamente a atividade administrativa internacional, tanto a relativa à organização interior dos órgãos e entidades internacionais, como a dirigida à coordenação de serviços públicos estatais.[23]

Na doutrina brasileira, José Cretella Júnior, em 1966, partindo de premissas um pouco diversas, apontava a importância do tema:

> A intensa vida de relação entre os Estados modernos deu origem, na órbita internacional, ao aparecimento de inúmeros vínculos, jurídicos e sociais, que, ao serem apreciados de maneira científica, passam pelo crivo de princípios do direito internacional público através de órgãos e agentes que se submetem a normas ditadas pelo direito administrativo.
>
> E, tão freqüentes e importantes são os pontos de contato que surgem entre esses ramos do Direito, que, em torno da nova disciplina, por alguns denominada direito internacional administrativo e por outros direito administrativo internacional, floresceu copiosa bibliografia especializada em que primam, pela excelência e clareza, os trabalhos de internacionalistas e de administrativistas italianos.
>
> Muitos dos problemas, a princípio afetos às Administrações locais, pelos característicos gerais de universidade de que se revestem, passam a projetar-se na órbita internacional, despertando o interesse simultâneo de vários países que procuram de comum acordo resolvê-los.
>
> Vem desse modo o direito internacional em socorro da Administração e, de acordo com os princípios deste, encontram-se os meios adequados para a resolução exata dos assuntos de interesse coletivo.
>
> **Por sua vez, o direito administrativo, instituindo órgãos e meios de ação na esfera internacional, estabelecendo princípios para regular os serviços públicos internacionais, facultando aos agentes credenciados a solução dos problemas que interessam a vários países, projeta-se além**

[22] OVIEDO, Carlos Garcia. **Derecho Administrativo.** Madrid: Eisa ,1951, p. 613-615.
[23] GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Administração internacional do Estado. **Revista Forense**, vol. 292, Rio de Janeiro, 1985, p. 108.

> **das fronteiras locais e integra-se num plano universal**. *(destaques nossos)* [24]

Em todo caso, tanto o direito administrativo internacional como o direito internacional administrativo eram disciplinas jurídicas a serem construídas, não se atribuía, naquele momento, autonomia científica a qualquer delas. Imaginava-se ali um objeto interdisciplinar entre o direito administrativo e o direito internacional público, que consistiria no "serviço público estatal com destinação internacional e no serviço público internacional com destinação estatal, além de áreas específicas do Direito Internacional Público que aplicam Direito Administrativo (...) e áreas do Direito Administrativo que aplicam o Direito Internacional Público". [25] Neste momento, já se identificava um forte elo entre as atividades administrativas nacionais e internacionais. Pensá-las conjuntamente possibilitaria uma maior troca de experiências entre os dois espaços e uma regulação harmônica para as atividades administrativas públicas, nacionais e internacionais.

Assim, o direito administrativo internacional terminou por alcançar maior propagação, sobretudo na doutrina europeia, em torno basicamente de dois pilares. O primeiro refere-se às normas e procedimentos por meio dos quais as organizações internacionais regulam seus assuntos internos, como normas relativas ao emprego e ao funcionamento da instituição, por exemplo. O segundo diz respeito às normas nacionais que tratam da produção de efeitos decorrentes dos tratados e acordos internacionais e sua nacionalização na legislação pátria.[26] Tais conceitos estão contidos na compreensão de direito administrativo global que apresentam os professores da Faculdade de Direito da Universidade de Nova Iorque, mas não o satisfazem completamente.

O primeiro aspecto que diferencia o direito administrativo global das propostas anteriormente apresentadas são os sujeitos responsáveis pela regulação. Até então, o Estado sempre esteve no centro das relações internacionais. A perspectiva do direito administrativo global abarca diversos atores que vão além do Estado, mas que não o excluem. São instituições de

---

[24] CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo.** Vol. I RJ/SP: Forense, 1966, p. 195-196.

[25] GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Administração internacional do Estado. **Revista Forense**, vol. 292, Rio de Janeiro, 1985, p. 105-107.

[26] HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 186-187.

natureza híbrida, organizações privadas e mesmo movimentos sem uma forma jurídica precisamente delimitada. O grande desafio para o direito (em especial para o direito administrativo global) é reconhecer a estes atores o papel de ”produtores normativos”.

O segundo aspecto diferenciador a ser ressaltado é a predominância de interesse na análise empírica, tendo a experiência prática um papel predominante na construção normativa global. De fato, o grande desafio do direito administrativo global é o de sistematizar as categorias jurídicas encontradas na experiência global e analisar esta realidade.

Por fim, o outro aspecto que merece destaque é a ênfase em questões procedimentais. Ainda que haja referência a alguns padrões substantivos no texto inaugural do direito administrativo global, a predominância em torno dos princípios procedimentais é de suma relevância.

Ao compreender a governança global como ambiente de regulação e administração, ainda que, muitas vezes, sem a força jurídica impositiva, embora com efetividade comprovada, o direito administrativo global pretende reunir mecanismos que possam imprimam ao poder público exercido neste ambiente maior legitimidade e *accountability*.[27] Nico Krisch e Benedict Kingsbury apontam que:

> O direito administrativo global propõe uma aproximação dessas práticas dispersas, entendendo-as como parte de um todo, crescendo na busca de tipos de mecanismos de direito administrativo para realizar uma regulação global de governança responsável e para investigar, dentro dos desafios, este conjunto de questões que se apresentam tanto para o direito administrativo interno quanto para o direito internacional.[28]

O conceito proposto para o direito administrativo global, portanto, envolve todas as regras e técnicas que circundam a *accountability* da administração global e centra-se em temas relacionados a “estruturas administrativas, transparência, institutos para a participação no procedimento

---

[27] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **RDA – Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012. p. 15

[28] Ibidem, p.16.

administrativo, princípio da motivação e mecanismos de revisão".[29] O direito administrativo global pode ser entendido então como o "conjunto de normas jurídicas ou de princípios e mecanismos assimiláveis pelo Direito que disciplinam a dimensão procedimental de uma, cada vez mais importante, 'Administração' de caráter global ou, ao menos, transnacional".[30] Conceituado por Lorenzo Casini como o conjunto de "estruturas, procedimentos e padrões normativos para a tomada de decisão regulamentar aplicáveis às instituições globais (incluindo transparência, participação e avaliação), junto com os mecanismos pautados em regras para a aplicação dessas normas".[31] O termo se refere, para Jared Wessel, a "um conjunto de normas que regem os vários sistemas transnacionais de regulação e cooperação regulamentar concebido para gerir a globalização".[32]

Jean-Bernard Auby aponta que a "teoria do direito administrativo global" propõe basicamente a reflexão em torno de três eixos.[33] O primeiro seria a análise da fisionomia jurídica das entidades administrativas globais e o ambiente institucional em que estão postas. O segundo eixo seria a verificação a respeito da sujeição destas entidades à lei e aos princípios do Estado de direito. E, por fim, o terceiro eixo consistiria na análise do nível de *accountability* dessas instituições, considerando como tal "a medida em que eles são responsáveis perante as autoridades políticas legítimas e os cidadãos".[34]

A partir da perspectiva dos sujeitos, Stefano Battini nos apresenta o direito administrativo global como possuidor de "dupla alma"[35], por conta da dupla função que é chamado a assumir. De um lado, temos um direito administrativo global imposto aos Estados, imbuído da proteção dos privados afetados pela

---

[29] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 28.

[30] KINGSBURY, Benedict; DONALDSON, Megan; y VALLEJO, Rodrigo. El Derecho Administrativo Global y La Democracia deliberativa. In: KINGSBURY, Benedict y STEWART, Richard B. Hacia el Derecho Administrativo Globa: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación. Sevilla: Global Law Press, 2016, p. 687-708. P. 688

[31] CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 267, Rio de Janeiro, set./dez. 2014, p. 29.

[32] WESSEL, Jared. The Financial action task force: a study in balancing sovereignty with equality in global administrative law**.** Vol 13 **Widener L. Rev**. 169, 2006.

[33] AUBY, Jean-Bernard. La théorie du droit administratif global: Brève présentation critique. **Troisième session du Séminaire « Droit Administratif Comparé**, Européen et Global » 2007, p. 4. Disponível em http://chairemadp.sciences-po.fr/fr/archives/index.htm, acessado em 20 de setembro de 2013.

[34] Ibidem.

[35] BATTINI, Stefano. Le due anime del diritto amministrativo globale. In: BATTINI, Stefano e outros (orgs.) **Il diritto amministrativo altro confini.** Milano: Giufrè, 2008, p.1-22.

regulação produzida por outros Estados. De outro lado, temos um direito administrativo global aplicável aos próprios poderes públicos globais, para proteger os particulares da regulação global. Nos dois casos, a intenção é encontrar uma solução para um déficit de proteção, contornando, pois, a insuficiência dos direitos administrativos domésticos frente à regulação administrativa produzida por autoridades estrangeiras e autoridades supranacionais.

Apesar de ser bastante significativo o número de autores que consideram o direito administrativo global como um dos temas mais importantes no direito internacional na atualidade, a aceitação do termo "direito administrativo global" é ainda bastante contestada. Há aqueles que não conseguem dissociar a noção de direito administrativo com a sua natureza estritamente estatal e, por isso, inconciliável com o adjetivo de global. [36] Seriam, pois, dois elementos completamente apartados e imiscíveis. De outro lado, Vasco Pereira da Silva considera que o direito administrativo passa por uma verdadeira fase de mudança de paradigma, em que se depara com uma necessária internacionalização.[37] À relativização da dimensão estatal do direito administrativo, ele intitulou "direito administrativo sem fronteiras". A própria atividade administrativa interna vem sendo paulatinamente objeto de prestação por diversas entidades distintas do Estado, de natureza pública e privada. "[A]ssiste-se também agora, do ponto de vista externo, ao surgimento de uma dimensão internacional de realização da função administrativa (nomeadamente, no âmbito de organizações internacionais), que leva a falar num Direito Administrativo Global, assente na ideia de 'governança' ('governance')".[38]

3.3 As fontes do direito administrativo global e as diversas formas como ele se revela

[36] Sabino Cassese explana a dificuldade encontrada pela expressão considerada muito difusa. CASSESE, Sabino. **Oltre lo Stato.** Milão: Laterza, 2006, p. 43.
[37] DA SILVA, Vasco Pereira. Do Direito Administrativo Nacional ao Direito Administrativo sem Fronteiras (Breve Nota Histórica). In: DA SILVA, Vasco Pereira; e SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direito Público sem fronteiras.** Lisboa: ICJP, 2011.
[38] Ibidem.

Um dos principais pontos que diferencia o direito administrativo global do direito internacional público reside nas suas fontes de produção normativa. Além das tradicionais fontes relacionadas ao direito internacional, um novo marco surge a partir da ampla variedade de atores e de cenários bem diversos, característicos do ambiente global. No ambiente global, há uma maior gama maior de sujeitos.

As tradicionais fontes do direito internacional público – os tratados, os costumes e os princípios gerais do direito[39] – recebem também a influência dos princípios gerais de direito público e mesmo de normas de direito nacional em algumas situações específicas.[40] Fontes transnacionais acabam por assimilar práticas normativas comuns ao direito público de diversos países. Ademais, as fontes até então tipicamente ligadas ao direito internacional público se revelam de outra forma. O número de tratados, de costumes, de princípios do direito internacional e mesmo de atos unilaterais cresceram sobremaneira, contando com maior densidade e especialização em diversos ramos específicos do direito.[41]

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judicial da Organização da Nações Unidas (ONU), encarregado de decidir controvérsias de ordem jurídica entre Estados e de emitir opiniões consultivas a seu respeito, em observância ao direito internacional[42], em seu artigo 38[43], estabelece as fontes que devem nortear suas decisões. São elas: a) as convenções internacionais, gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita pelo direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d) as decisões judiciais e as doutrinas dos publicistas

---

[39] AMARAL Jr., Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público.** 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** 15 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. MEIRA MATTOS, Aderbal. **Direito Internacional Público.** 2 Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: LTR, 2007.

[40] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **The European Journal of International Law**, vol. 20, n. 1, 2009, p.29-30.

[41] VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do Direito:** Direito internacional, globalização e complexidade. Tese de Livre-Docência em Direito Internacional. Universidade de São Paulo, 2012, p. 433.

[42] Informações sobre a Corte Constitucional de Justiça em http://www.icj-cij.org

[43] O texto do Estatuto está disponível em: http://www.icj-cij.org/en/statute Acesso em: 20 de novembro de 2017.

mais altamente qualificados das diversas nações, como meio subsidiário de determinação das regras de direito.

As normas do ambiente global, entretanto, compreendidas no direito administrativo global, em grande medida, surgem de fontes que não são reconhecidas pelo direito internacional. Regras de suma importância são oriundas de práticas institucionais ou de regras internas dos sujeitos globais e são produzidas especialmente nas estruturas de regulação transnacional público-privadas ou puramente privadas. Órgãos administrativos nacionais e órgãos judiciais desempenham também um papel importante na produção de normas globais.[44] Neste sentido, aponta-nos Salem Hikmat Nasser:

> Essa literatura presume a existência de uma administração transnacional global que realiza essas ações administrativas, ações que difeririam da criação normativa por tratados e das soluções judiciárias episódicas de disputas, mas incluiriam a criação de regras e padrões de aplicabilidade geral bem como a tomada de decisões para o controle e implementação dos regimes regulatórios.
>
> [...]
>
> Essa administração global em que se dá a atividade regulatória transnacional e de onde emanam produtos regulatórios dirigidos aos diversos atores, estatais ou não, e destinados a serem aplicados, diretamente ou por implementação estatal, não é única nem centralizada.[45]

As funções administrativas e de regulação são produzidas, neste contexto global, por diversos atores também se diferenciam pelos instrumentos de que se utiliza.[46] As formas incluem decisões vinculativas das organizações internacionais e acordos não vinculantes em redes intergovernamentais e administrativas domésticas. Um outro aspecto importante é que as decisões globais trazem não somente imposições aos Estados, mas também novos regulamentos na órbita direta de indivíduos e empresas, como já mencionado anteriormente. Têm-se desde orientações da FIFA sobre como devem se portar os torcedores nos

---

[44] KRISCH, Nico e KINGSBURY, B. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p. 12.

[45] NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, vol. 12, n. 2, 2015, p. 128-129.

[46] BIGNAMI, Francesca. **From Expert Administration to Accountability Network: A New Paradigm for Comparative Administrative Law.** American Journal of Comparative Law, Forthcoming, Vol. 59, 2011.

estádios que sediam o campeonato mundial de futebol a determinações da OMC sobre os critérios a serem seguidos por determinados ramos empresariais no comércio internacional. As questões a serem enfrentadas extrapolam as fronteiras nacionais e, por isso, é preciso admitir diferentes contornos e maior amplitude de possibilidades.[47]

Quanto ao papel desenvolvido pelo direito nacional frente à regulação internacional de uma maneira geral, é importante suscitarmos algumas questões. O direito nacional funciona como uma importante fonte de controle no ingresso de regulação transnacional em seu esfera interna. Muitas vezes órgãos estatais respondem pela execução em território nacional das normas globais. Há ocasiões também em que assumem na plataforma transnacional o papel de regulador quando, por exemplo, os efeitos de suas normas extrapolam as fronteiras nacionais ou incidem sobre outros atores globais. Em relação aos tribunais nacionais, também é possível apontar importantes contribuições no controle. Quando são provocados a se manifestar sobre alguma infração decorrente de normas globais ou prejuízos causados. Os padrões normativos nacionais são importantes instrumentos de *accountability* da administração global. Esses mecanismos, no entanto, justamente por estarem ajustados à diversidade local, "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 específicos".[48]

A proposta de um conjunto de normas e princípios da administração global, uniformes e consolidados em toda a administração global, parece, ainda, bastante longínqua, mesmo que houvesse um consenso sobre as fontes desse direito. Os motivos são vários. O principal deles talvez seja a ausência de uniformidade entre os sistemas nacionais. O modelo proposto hoje pelo direito administrativo global é predominantemente baseado no modelo norte-americano e europeu de direito administrativo. Muitos outros países não estariam abarcados com suas tradições internas. Além do mais, a construção da regulação que se dá de maneira intergovernamental produz normas dispersas, que dificultam a formação de um

[47] AUBY, Jean-Bernard. Is legal globalization regulated? **Utrecht Law Review. Volume 4, Issue 3, December, 2008, p. 210-217.**

[48] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, e STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.30.

sistema. As práticas dos órgãos administrativos globais, por sua vez, também são fragmentadas. [49]

Nos sistemas jurídicos nacionais, a distinção entre o que é direito e o que não é resta estabelecida pelas regras do próprio sistema. Na experiência global, muitas das normas não estão revestidas das características tradicionais daquilo que, comumente, se entende por direito. A tarefa, então, de identificar como fonte de direito não atende aos parâmetros definidos por normas do próprio sistema ou de autoridade superior que possua competência para tanto. A construção se dá por meio das práticas e de sua capacidade de ser eficaz.

> Por exemplo, muitos instrumentos "legais" do Banco Mundial são simplesmente referidos como documentos de "política"; no entanto, em muitos casos, eles dificilmente serão considerados menos importantes do que os estatutos aprovados pelos parlamentos nacionais. Eles regulam aspectos importantes da atividade do Banco, como o dever de realizar uma avaliação de impacto ambiental e todos os requisitos processuais relevantes. Partes privadas na Índia ou na África do Sul podem apelar para esses padrões e pedir que os órgãos de governança global e nacional os cumpram. Devemos admitir que algo que não seja vinculante seja, *ipso facto*, direito? Se existe uma área de direito na qual o lema latino *"ubi societas, ibi ius"* se aplica, certamente esta deve ser a arena global. [50]

Não nos parece razoável desconsiderar que as normas do Banco Mundial, ou outras "normas administrativas internacionais *ad hoc*" como trata Cassese em algumas oportunidades, [51] geram um ambiente vinculativo, ainda que não se tenham revestido de formato de lei atribuído pelo direito. A dicotomia entre *hard law* (sucintamente aqui definida como o conjunto de instrumentos normativos com força cogente, que vinculam os Estados) e *soft law* (instrumentos desprovidos desta eficácia) traz o questionamento a ser investigado sobre a vinculação a uma única forma de produção legítima do direito.

Os casos que tratam dessas diversas novas fontes do direito estão em constante crescimento, possuindo diferentes níveis de institucionalização e

---

[49] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, e STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.31.

[50] CASSESE, Sabino. What is Global Administrative Law and why study it? **RSCAS Policy Papers.** RSCAS PP 04, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme. Global Administrative Law: An Italian Perspective. 2012, p. 4.

[51] CASSESE, Sabino. Global Standards for National Administrative Procedures. **Law and Contemporany Problems.** 68, 2005, pp. 109-126.

variadas capacidades de corresponder aos princípios do direito administrativo global. Vejamos algumas experiências dos atores globais.

O **Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)** é um organismo intergovernamental criado em 1989, no âmbito da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com a finalidade de estabelecer padrões e promover a aplicação efetiva das medidas legais, regulamentares e operacionais no combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e outras ameaças relacionadas à integridade do sistema financeiro internacional. O GAFI é, portanto, um "órgão de decisão política, que trabalha no intuito de gerar a vontade política necessária para realizar reformas legislativas e regulamentares nacionais nestas áreas"[52].

A Instituição tem desenvolvido uma série de recomendações que são reconhecidas como padrão internacional para o combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa. Esta entidade auxilia na formação de uma base para uma resposta coordenada a essas ameaças à integridade do sistema financeiro, visando a garantir a igualdade de condições.

O GAFI enquanto organismo intergovernamental formal apresenta um alto grau de institucionalização em sua estrutura e em seus procedimentos. Suas sessões plenárias funcionam como órgão deliberativo e cada um de seus membros tem direito a voto. O Brasil, por exemplo, participa da instituição como membro e, portanto, delibera sobre as medidas a serem adotadas.[53]

Outra experiência a ser mencionada refere-se à **Organização Mundial do Comércio (OMC)**. Uma organização internacional, composta atualmente por 164 países, que visa à abertura do comércio por meio de um fórum em que os governos possam negociar acordos e resolver suas diferenças comerciais.[54] Tem desempenhado um papel muito importante na institucionalização das controvérsias comerciais. A OMC é certamente uma das instituições globais com

[52] Informações colhidas em: http://www.fatf-gafi.org

[53] MACHADO, Maíra. Faz diferença ser membro? Notas sobre os desafios descritivos do direito administrativo global. In: SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton (Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 189-211. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/livros-digitais>. Acesso em 20 de março de 2017.

[54] Informações colhidas em http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/who_we_are_e.htm.

o maior grau de institucionalização e formalização de elementos do direito administrativo global. Fornece a possibilidade de procedimentos com algum grau de abertura e espaço de defesa e participação. Contudo, os mecanismos do direito administrativo global utilizados não são suficientes para afastar completamente o risco de monopólio decisório por parte dos países detentores de maior poder econômico na representação junto à organização.

Em sua estrutura, posições estratégicas são ocupadas de maneira a corresponder aos interesses de Estados-membros mais poderosos[55], relegando, desse modo, os interesses dos Estados-membros periféricos. Por outro lado, o estabelecimento de padrões de procedimento do direito administrativo global fundados em transparência, participação e racionalidade altamente regulados pode ajudar a promover melhores oportunidades aos interesses dos Estados mais fracos.

Outro importante ator global é o **Comitê de Supervisão Bancária da Basileia** – *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS) –, estabelecido em 1975, ligado ao Banco de Compensações Internacionais – *Bank for International Settlements* (BIS) – que, por sua vez, é uma organização internacional que fomenta a cooperação entre os bancos centrais e outras agências, em busca da estabilidade monetária e financeira.[56] O Comitê da Basileia (BCBS) é uma rede transgovernamental, composta por chefes de bancos centrais e agências reguladoras bancárias. Desde a sua criação até 2009, apenas doze países estiveram envolvidos (Luxemburgo, além dos onze membros do G-10 – Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Holanda, Suécia, Suíça, Estados Unidos e Reino Unido). Em resposta à crise financeira global que começou em 2008, os membros do BCBS foram sendo ampliados para incluir representantes dos países do G-20[57], inclusive o Brasil.

Auxiliado pela Secretaria do Banco de Compensações Internacionais, o Comitê possui papel fundamental na internacionalização das normas bancárias,

---

[55] STEWART, Richard B. e SANCHEZ BADIN, Michelle Raton. The World Trade Organization: Multiple dimensions of Global Administrative Law. **ICON,** Vol. 9, n. 3-4, 2011, p. 556-586.

[56] Informações colhidas em: http://www.bcb.gov.br/?BASILEIA; http://www.bis.org.

[57] SAVINO, Mario; e DE BELLIS, Maurizia. An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee. In: CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Eleonora; MACDONALD, Euan (org.). **Global Administrative Law: the casebook.** Roma/Nova Iorque: IRPA e IILJ, 2012, p. 243-254.

embora as normas por ele desenvolvidas não sejam juridicamente vinculativas. No entanto, por causa de uma série de incentivos institucionais e de mercado, as normas da Basileia têm sido implementadas em todo o mundo. Em 1988, o BCBS divulgou o primeiro Acordo de Capital da Basileia, oficialmente denominado *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards* – Basileia I, com o objetivo de criar exigências mínimas de capital para instituições financeiras como forma de fazer face ao risco de crédito. Esse primeiro acordo foi observado por mais de 100 Estados.

Passando a outra experiência global, novamente nos valemos da crise financeira mundial de 2008 e das respectivas respostas adotadas pelos governos nacionais naquela ocasião. Naquele episódio, surgiram diversas formas de interações estratégicas entre Estados soberanos, buscando cooperação, sem a vinculação a uma agência supranacional, ou seja, por meio de uma **rede informal de cooperação entre governos**.[58] Por meio de uma "prática concertada" de ação, os países relacionados ao Grupo dos 20 Ministros das Finanças e Presidentes dos Bancos Centrais (G-20), em reunião que aconteceu em 15 de novembro de 2008, em Washington, coordenaram comportamentos nacionais no sentido de um enfrentamento coletivo aos efeitos da crise.[59] Essa ação foi objeto de trabalho de pesquisa de Giulio Napolitano [60] que fornece importantes elementos sobre o funcionamento da rede informal constituída naquela oportunidade.

No aspecto financeiro, a resposta dos governos à crise foi o auxílio a bancos e instituições financeiras, a fim de garantir a estabilidade do sistema financeiro, injetando liquidez no mercado, bem como restaurando a confiança entre poupadores e investidores. No entanto, não houve um acordo formal em que as regras foram estipuladas, tampouco uma decisão de qualquer autoridade

---

[58] Sobre os modelos de administração global relativos aos serviços financeiros: DE BELLIS, Maurizia. Gli standards globali per i servizi finanziari: concorrenza e reciproco rafforzamento tra diversi modelli di amministrazione globale. In CASSESE, Sabino; e CONTICELLI, Martina. **Diritto e Amministrazioni nello Spazio Giuridico Globale.** Rivista trimestrale di diritto pubblico. 2 Milano: Giuffrè, 2006, p. 153-223.

[59] G20 – **DECLARATION SUMMIT ON FINANCIAL MARKETS AND THE WORLD ECONOMY** November 15, 2008 – Washington, e G20 – **Communiqué: Meeting of Ministers and Governors**, 8-9 November 2008 – São Paulo/Brasil. Disponível em http://www.g20.org/official_resources/library. Acesso em: 15 de dezembro de 2013. Como produto da reunião ocorrida em 15 de novembro de 2008, com os países do G-20.

[60] NAPOLITANO, Giulio. The two ways of global governance after the financial crisis: Multilateralism versus cooperation among governments**. I•CON** . Vol. 9, N. 2, 2011, pp. 310-339.

supranacional, individual ou em conjunto. Pelo contrário, os governos adotaram comportamentos paralelos, a fim de abordar os processos de insolvência e de liquidez das instituições financeiras em cada país. Por uma questão fática, sem assumir deveres ou obrigações legais, os países, por meio de contatos diretos e indiretos, adotaram comportamentos similares. Obviamente que a participação na decisão sobre as medidas a serem adotadas bem como os interesses a que estas medidas atendem não resultam de um consenso espontâneo. A sobreposição dos interesses das nações mais poderosas economicamente é visível.

Além do aspecto financeiro, as respostas dos governos à crise incluíram pacotes de estímulo para restaurar o equilíbrio dos mercados. As medidas envolveram: *i)* auxílios estatais em favor de setores específicos da economia, sendo os benefícios conferidos às montadoras os mais comuns; *ii)* programas de transferência de renda e outras despesas de bem-estar social – em todo o mundo, a proteção contra a pobreza e o desemprego foi reforçada; e *iii)* programas de obras públicas.

Órgão regulador do protocolo de endereço da Internet, a **Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN)** foi criada como um organismo não-governamental, mas passou a incluir posteriormente representantes dos governos.[61]

> A ICANN (órgão responsável por estabelecer regras do uso da Internet) é uma entidade sem fins lucrativos e de âmbito internacional é responsável pela distribuição de números de 'Protocolo de Internet' (IP), pela designação de identificações de protocolo, pelo controle do sistema de nomes de domínios de primeiro nível com códigos genéricos (gTLD) e de países (ccTLD) e com funções de administração central da rede de servidores.
>
> Dentro da estrutura da ICANN, governos e organizações internacionais trabalham em parcerias com empresas, entidades e indivíduos altamente qualificados, envolvidos no desenvolvimento e manutenção da Internet global.
>
> A ICANN é administrada por uma diretoria internacional diversificada, que supervisiona o processo de desenvolvimento de políticas. [62]

---

[61] CAROTTI, Bruno; e CASINI, Lorenzo. A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet. In: CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Eleonora; MACDONALD, Euan (edts.). **Global Administrative Law: the casebook.** 3ª. Ed. Roma/Nova Iorque: IRPA e IILJ, 2012.

[62] Informações obtidas em http://archive.icann.org/tr/portuguese.html. Acesso em: 24 de novembro de 2017.

O **Comitê Olímpico Internacional (COI)** é a autoridade máxima do Movimento Olímpico[63]. Uma organização internacional não-governamental, sem fins lucrativos, por tempo indeterminado, com sede em Lausane, na Suíça. Por meio da Carta Olímpica (Olympic Charter), tem a codificação dos princípios fundamentais do olimpismo, regras e estatutos social por ele adotadas. O Comitê governa a organização, ação e funcionamento do Movimento Olímpico e estabelece as condições para a celebração dos Jogos Olímpicos. Por meio do *Host City Contract*, celebrado entre o COI, de um lado, e a cidade do Rio de Janeiro e o Comitê Olímpico Brasileiro (COB), do outro lado, as obrigações da cidade enquanto sede dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos foram estabelecidas. As cláusulas envolviam várias questões relacionadas aos princípios básicos da relação; aos princípios de planejamento, organização e realização dos jogos olímpicos; às regras sobre a organização do alojamento e dos programas de esportes; à propriedade intelectual do evento; às obrigações comerciais e financeiras que se assumiam a partir dali; à cobertura dos jogos pela mídia; entre outras. Também foi ator desse processo o Comitê Organizador RIO 2016[64], uma entidade privada sem fins lucrativos, criada com o fim específico de realizar a organização dos jogos olímpicos e paraolímpicos em 2016 na cidade do Rio de Janeiro, assim reconhecida pelo COI.

A **Organização de Padronização Internacional [*International Organization for Standardization]* (ISO)** é uma organização de normalização, de natureza privada, com sede em Genebra, formada por uma federação de organismos nacionais de normalização de 164 países.[65] Os organismos nacionais de normalização, por sua vez, podem ser governamentais ou associações empresariais do setor privado. A ISO desenvolve hoje um papel fundamental de normalização técnica em diversas áreas, mas tem sido, muitas vezes, criticada por sua inclinação para a indústria. Seus procedimentos preservam uma importantíssima função formal para a indústria no desenvolvimento de padrões. Representantes da indústria dominam os mais de 2.000 grupos de trabalho técnicos da instituição. A questão das normas para a prestação de serviços de

[63] Informações em: http://www.olympic.org.
[64] Informações em: http://www.rio2016.org/.
[65] Informação obtida em http://www.iso.org/iso/home/about.htm.

água, por exemplo, foi objeto de uma longa história de reorientação dos processos da ISO para a inclusão de observadores das organizações não-governamentais e uma maior participação dos países em desenvolvimento.[66] Brownen Morgan[67], ao analisar o desenvolvimento desta dimensão transnacional para a prestação de serviços urbanos de água como um elemento catalizador do direito administrativo global, demonstra como é possível que o debate sobre esse tema englobe as rotinas, formais ou informais, de atuação de agentes públicos e privados , em vários níveis de governação.

Organização global não-governamental, sem finalidade lucrativa, o ***Forest Stewardship Council*** **(FSC)** é uma instituição dedicada à promoção do manejo florestal responsável. Trabalha com a certificação de produtos no sentido de permitir que empresas e consumidores façam escolhas informadas sobre os produtos florestais que irão comprar, na expectativa de promover uma mudança positiva na produção florestal a partir do poder da dinâmica do mercado[68]. Entre seus membros estão algumas das principais organizações não-governamentais ambientais do mundo – como WWF e o Greenpeace –, empresas – como a Tetra Park e a Mondi PLC – e organizações sociais, bem como proprietários e gestores ambientais, empresas de processamento e ativistas e cidadãos. A proposta da organização é, a partir dessa pluralidade de vozes, definir melhores práticas para a silvicultura sem abrir mão de abordar questões sociais e ambientais. O FSC tem sido considerada uma instituição com bastante prestígio por conseguir equilibrar os interesses e promover um legítimo espaço de negociação para o manejo florestal ambientalmente adequado.[69]

3.4 A operação de princípios e padrões do direito administrativo global

A identificação de princípios e padrões que regem a administração global estão diretamente relacionados com instrumentos de natureza procedimental

[66] MORGAN, Brownen. **Turning Off the Tap: Urban Water Service Delivery and the Social Construction of Global Administrative Law.** The European Journal of International Law, Vol. 17, n.1, EJIL 2006, p. 224.
[67] Ibidem, p.215-245.
[68] Informações obtidas em https://ic.fsc.org/about-us.1.htm. Acesso em: 19 de novembro de 2017.
[69] BELL, Stephen; e HINDMOOR, And Andrew. **Governance without government? The case of the Forest Stewardship Council.** Public Administration Vol. 90, No. 1, 2012, p.144–159.

oriundos da tradição do direito administrativo. Não obstante, padrões substantivos também são assumidos pelo direito administrativo global, em particular, "quando direitos individuais são postos em primeiro plano".[70] O direito administrativo global, nesse contexto, apresenta instrumentos que podem e/ou devem orientar a tomada de decisão regulatória. Mesmo diante da inexistência de fundamentos democráticos para a governança supranacional, o desenho institucional do processo de decisão, embasado em princípios e práticas do direito administrativo, deve ser considerado como uma entre outras bases de legitimidade que se pode agregar a este universo[71].

3.4.1 Procedimentais: publicidade e transparência, participação, motivação das decisões, revisão e garantia do Estado de Direito

Os preceitos apresentados pelo projeto do direito administrativo global são velhos conhecidos do direito administrativo nacional que foram se estruturando ao longo do tempo e hoje possuem uma reconhecida aplicabilidade na rotina administrativa global. O rol apresentado não se pretende exaustivo, ao contrário: ele contempla os princípios que, na maior parte das vezes, são apontados como suficientemente consolidados e reconhecidos pelos atores globais e possuem uma ampla capacidade para contribuir com maior abertura e legitimidade da ação administrativa global. Não se está aqui a dizer, repita-se, que estes seriam os únicos princípios aplicáveis no espaço administrativo global, mas sim que os princípios que ora trataremos, ainda que brevemente, são os formalmente mais utilizados como vetores do direito administrativo global.

A **publicidade** e a **transparência** são princípios interligados entre si e deles depende a concretização de outros como a participação e o acesso às informações. A publicidade consiste basicamente na divulgação oficial dos atos praticados, "é o primeiro estágio de democratização da gestão pública, mas não se esgota em si própria. Ela desempenha importante papel formal para a

[70] KINGSBURY; KRISCH; e STEWART. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p.40.
[71] ESTY, Daniel. Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law. **The Yale Law Journal,** 2006, p.1490-1562.

motivação e a participação."[72] A transparência, por sua vez, revela-se na prática das ações administrativas formalizadas por meio de manifestações públicas e do acesso às informações. É imprescindível ao efetivo exercício do direito de defesa, de participação e de recurso. Elas contribuem com a *accountability* de maneira direta ao permitir o acesso público às decisões administrativas e documentos pertinentes.

No âmbito dos Estados, sempre mereceram ser excepcionados da publicidade assuntos como segurança nacional, direitos à intimidade e privacidade, e temas que envolvam o sistema financeiro nacional, por exemplo, que exigem algum tipo de sigilo pela própria natureza da informação. Pela necessidade de algum grau de reserva quanto ao manuseio de certas informações em alguns ambientes, essas e outras situações também se reproduzem globalmente. Os processos de negociação de acordos internacionais, por exemplo, tradicionalmente, são mantidos em sigilo até sua celebração, a fim de evitar que grupos de interesses contrários inviabilizem sua concretização.[73] Em alguns casos, previstos nos tratados, é concedida a possibilidade de supervisão informal por parte de empresas e organizações não governamentais nestes processos de negociação.

Outrossim, a transparência e participação são fundamentais para o estreitamento das relações entre as ordens jurídicas no ambiente global, possibilitando um diálogo entre os níveis local, nacional, regional e global de gestão.[74] Hidemberg Alves da Frota nos apresenta interessante abordagem sobre a publicidade no direito administrativo global:

> *Publicness*, nessa tessitura, abarca um dos sentidos correntes de *publicidade* disseminado na linguagem jurídica brasileira, relativo ao desiderato, lembra De Plácido e Silva, de "tornar a coisa ou o fato de *conhecimento geral*, isto é, para que *todos possam saber ou conhecer* o fato a que se refere" ou, na dicção de Kingsbury,

[72] MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de Direito Administrativo:** legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p.235.

[73] STEWART, Richard B. El derecho administrativo de los Estados Unidos: ¿ Un modelo para el derecho administrative global? In: KINGSBURY, Benedict, y STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación.** Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p. 211.

[74] CASSESE, Sabino. Global Due Process of Law? In: ANTHONY, Gordon; AUBY, Jean-Bernard; MORISON, John; ZWART, Tom (Eds.). **Values in global administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2011, pp. 59-60.

> de “abertura ao conhecimento de todos” (openness to all to know”), de publicidade/transparência (*publicity/transparency)*.
>
> A *publicness* incensada por Kingsbury recorda, dessarte, a ensinança de Ruy Cirne Lima, ao acentuar o saudoso Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que “o característico originário da publicidade” concerne ao “conhecimento individual direto, por difusão generalizada, de tudo quanto, ao povo como povo, lhe é ou possa ser pertinente”.
>
> [...]
>
> Por outro lado, a *publicness* a que se reporta Kingsbury diz respeito também a um Direito imbuído de caráter *publicístico*, caixa de repercussão dos anseios de todo o corpo social, a disciplinar questões afetas a toda a sociedade: [...]
>
> Daí por que a *publicness* invocada por Kingsbury guarda afinidade não apenas com o conceito de *publicidade*, mas também com aquela acepção do adjetivo *publicístico* que, na linguagem jurídica pátria, relaciona-se – anota J. M. Othon Sidou – “ao interesse comum de uma coletividade”, a exprimir, pois, o que Celso Antônio Bandeira de Mello chama de “interesse público propriamente dito, também denominado interesse primário”, atinente “à sociedade como um todo”, nominado pelo administrativista italiano Renato Alessi, de *interesse coletivo primário* (*interesse collettivo primário*, em contraponto ao *interesse collettivo secondario*, o interesse da Administração “como aparato organizativo”), a expressar, na perspectiva do Direito Público Global, o *interesse geral da humanidade*, fruto do complexo diálogo entre os interesses gerais dos povos, das nações, das sociedades e das comunidades.[75]

A **participação** administrativa se refere basicamente à possibilidade de os cidadãos terem seus pontos de vista considerados antes da tomada de decisão. Além da apresentação de defesa e razões em processos de interesse do próprio cidadão, aspecto da participação que por vezes se reveste do direito de ampla defesa, o direito à participação também engloba instrumentos como consultas e audiências públicas em temas de interesse público. A participação em âmbito global deve ser entendida como a possibilidade de apresentar considerações e alegações em procedimentos que tratem do interesse pessoal do envolvido ou de qualquer interesse público.

---

[75] FROTA, Hidemberg Alves da. A norma de reconhecimento e o caráter publicista do direito administrativo global. In: MARRARA, Thiago. **Direito Administrativo: Transformações e Tendências.** São Paulo: Almedina, 2014, p.180-182.

A obrigatoriedade da **motivação das decisões** é outro princípio inserto nesta listagem. Além da apresentação do fundamento para as decisões tomadas, os argumentos das partes ou de terceiros interessados devem ser expressamente considerados e respondidos. A motivação, portanto, é o meio de justificar a decisão tomada, explicitar seus motivos e possibilitar o controle das razões que levaram àquela escolha. Ao se dar a conhecer as justificativas da ação administrativa e se demonstrar sua conformidade ao ordenamento jurídico é mais fácil alcançar a aceitação social de decisões que, a despeito de adequadas, possam vir a contrariar os interesses de determinadas parcelas da população.

O direito à **revisão** por uma segunda autoridade, bem como a uma corte ou a outro tribunal independente do órgão administrativo, também é um princípio transposto à esfera global. Trata-se da garantia de se ver a decisão tomada por uma autoridade ser reavaliada por outro órgão. No âmbito global, a segunda instância não será necessariamente superior hierarquicamente à autoridade responsável pela primeira decisão. Assim, falar é admissível os pedidos de reconsideração ou o controle revisional por meio de um tribunal independente pertencente à mesma instituição responsável pela ação administrativa; por meio de tribunal independente pertencente a outra instituição global; por meio de um tribunal nacional ou ainda por meio de um tribunal internacional.[76]

Por fim, enumera-se ainda a **garantia ao Estado de Direito**, aqui entendida também pela noção de juridicidade. Muitos preferem mencionar o princípio da legalidade em seu lugar. Consideramos, contudo, que ao tratarmos da garantia do Estado de Direito estamos consagrando a observância ao ordenamento jurídico como um todo. No âmbito global, tratar de legalidade em sentido estrito pode trazer a equivocada impressão de que não há leis diante da inexistência de um poder legislativo global. Ainda que não seja esta a visão dos estudiosos do direito administrativo global, pois é possível falar em legalidade decorrente de normas de todo o sistema global, parece-nos mais adequado tratarmos expressamente de princípio que propugne pela observância do Estado de Direito.

---

[76] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **The European Journal of International Law**, vol. 20, n. 1, 2009, p. 42-43.

A garantia ao Estado de Direito consiste, na verdade, na observância do conjunto dos demais princípios anteriormente apontados juntamente a outros elementos procedimentais que formem parte essencial da noção de Estado de Direito.[77]

3.4.2 Substantivos: proporcionalidade, razoabilidade, expectativas legítimas e direitos humanos

Quanto aos padrões substantivos, há maiores divergências no seu elenco. O projeto inicial de direito administrativo global apontou como suficientemente consolidados no ambiente global a proporcionalidade, a razoabilidade entre meios e fins, o uso de meios menos restritivos e as expectativas legítimas.[78] A nosso ver, o respeito aos direitos humanos deve ser inserido nesse rol.

Os três primeiros princípios estão intimamente ligados. O princípio da **proporcionalidade** impõe à ação administrativa o limite de realizar tão somente aquilo que seja oportuno e necessário para se alcançar o objetivo almejado, nada aquém, nada além do estritamente necessário ao alcance da finalidade.[79] A doutrina, em geral, por decorrência da tradição alemã, decompõe o princípio em três elementos: adequação (aptidão do meio escolhido), necessidade ("grau de restrição do meio escolhido em relação aos demais direitos fundamentais"[80]) e proporcionalidade em sentido estrito (equilíbrio entre bens e valores envolvidos).

O princípio da **razoabilidade** abarca basicamente o equilíbrio entre meios e fins, ou seja, uma relação ideal entre os percursos eleitos e os objetivos que se desejam alcançar. O **uso de meios menos restritivos**, por sua vez, consagra a cautela das ações administrativas na imposição de restrições a direitos de particulares ou Estados somente na medida que seja estritamente necessário.

---

[77] BARNES, Javier. El derecho administrativo global y el derecho administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables. In: KINGSBURY, Benedict, y STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación.** Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p.27.

[78] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 40.

[79] CASSESE, Sabino. Il diritto amministrativo e i suoi principi. In: CASSESE, Sabino (org.). **Istituzioni di diritto amministrativo.** Milão: Giuffrè Editore, 2012, p.17.

[80] NOHARA, Irene Patrícia. Das disposições gerais. In: NOHARA, Irene Patrícia, e MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p.53.

As **expectativas legítimas** apoiam-se nas regras públicas e na construção feita em torno de sua aplicação. Decorrem dos direitos e deveres consagrados no ordenamento jurídico que geram no seu titular a perspectiva de vê-los correspondidos.

Por fim, é preciso assentar também as bases do direito administrativo global na garantia dos **direitos humanos**.[81] Esta perspectiva será abordada de maneira mais detida na Seção 3.5 seguinte.

3.5 Implicações das propostas normativas de direito administrativo global

Sem dúvida um dos maiores desafios encontrados pela formulação de uma teoria do direito administrativo global reside na sua própria inserção na teoria do direito. Não nos parece demasiado acreditar que para a maior parte dos juristas a forma como o direito administrativo global se revela não constitui propriamente Direito. A predominância da compreensão do Direito somente a partir da produção normativa do Estado parece muito longe de ser superada. Toda a governança global, na verdade, é carente de uma ordenação que verdadeiramente a sistematize. Nesta lógica, a ausência de uma delegação expressa dos Estados nacionais para a produção normativa no ambiente global, ou em grande parte dele, seria então um obstáculo intransponível à possibilidade de uma construção verdadeiramente jurídica nesta esfera. Para os que assim entendem, o direito administrativo global "ou não constitui de modo algum Direito, ou necessitará de uma completa reelaboração para se alinhar aos conceitos vigentes do Direito".[82] Para outros tantos estudiosos, existem caminhos concretos para se construir, ou se admitir, propostas normativas para o direito administrativo global.

---

[81] RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.378.

[82] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **The European Journal of International Law – EJIL**, Vol. 20, n. 1, 2009, p. 27.

Três possibilidades constituem as mais comumente tratadas como possíveis bases normativas para o direito administrativo global.[83] A primeira delas, e a mais relacionada com a ideia embrionária da matéria, refere-se a **mecanismos internos de *accountability* administrativa**. Trata-se da construção de instrumentos organizacionais concretos e periféricos que visem a assegurar a *accountability*, centrando-se em normas procedimentais. O direito administrativo global, neste caso, assume um papel essencialmente funcional de manter os instrumentos procedimentais sistematizados sem a exigência de um consenso sobre o direito material. A coordenação da ação dos sujeitos por meio de instrumentos de *accountability* parece ser sua função primordial. Esta seria a forma mais viável de se pensar no direito administrativo global estruturado a curto prazo. Sem maiores pretensões de conferir legitimidade ao sistema global como um todo ou de propor uma democracia global, a proposta normativa por meio da implementação de mecanismos internos de *accountability* administrativa contribui mais concretamente para a limitação de poderes e observância às normas por parte dos sujeitos globais. Stewart aponta que esta normatividade se opera na suposição de um "consenso de trabalho" existente, ao invés de uma teoria abrangente.[84] Nico Krisch compara esta perspectiva normativa à abordagem do surgimento dos sistemas de direito administrativo continentais europeus no século XIX. O ambiente era normativamente inadequado – "geralmente monárquico, muitas vezes autoritário" – e, por isso, os avanços eram limitados.[85]

A segunda proposta normativa apontada para o direito administrativo global foca na **proteção de direitos individuais e de outros atores da sociedade civil bem como nos direitos dos Estados**. Independentemente de quem obstaculize o direito de algum sujeito no âmbito global, seja Estado seja ator privado, seja nacional ou transnacional, a ordem administrativa protegeria o exercício deste direito. Vê-se, neste caso, um maior desafio imposto ao direito administrativo global, o de proteção dos direitos individuais, ou mesmo de promoção dos direitos

---

[83] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**. v.68, 2005, p.42-50.

[84] STEWART, Richard B. **Accountability, Participation, and the Problem of Disregard in Global Regulatory Governance.** Discussion Draft, 2008. Disponível em: http://iilj.org/courses/documents/2008Colloquium.Session4._Stewart.pdf, p. 5-37. Acesso em: 15 de agosto de 2014.

[85] KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p. 13-15.

humanos, que pressupõe uma certa uniformidade de todos os envolvidos quanto ao conteúdo material destes direitos. Há divergências quanto à existência deste consenso em torno dos direitos humanos na sociedade internacional atual, mas cremos que já se consolidou um repertório suficiente ao propósito da normatização aqui exposta. Entre outras práticas e documentos consolidados, podemos citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos que teve sua primeira publicação em 1948. A despeito disso, sabemos que o nível de respeito aos direitos humanos varia muito se considerarmos os Estados nacionais isoladamente. Esta, sem dúvida, seria uma questão bastante controvertida quando envolvidos países de práticas ditatoriais ou de culturas jurídicas ligadas a tradições religiosas fechadas às noções de direitos humanos. Ou seja, admitir uma proposta normativa de direito administrativo global que vise ao respeito dos direitos humanos poderia exigir uma maior intervenção da ordem global na soberania dos Estados e tal medida traria, muito provavelmente, uma série de outras implicações, danosas do ponto de vista das relações internacionais mas benéficas do ponto de vista da promoção dos direitos humanos. Por isso, há quem entenda que, nesta segunda linha de proposta normativa, seria adequada a proteção tão somente dos direitos dos Estados.[86] Nesta perspectiva, o direito administrativo global atua também no papel de restringir e policiar o exercício de poder dos atores administrativos transnacionais de forma substantiva.

A terceira concepção de proposta normativa para o direito administrativo global diz respeito à **promoção da democracia**. Indubitavelmente esta é a perspectiva mais audaciosa. A despeito das diferenças entre os sistemas jurídicos internos, na tradição ocidental, o direito administrativo vem desempenhando, com maior frequência, o papel de promotor da democracia, seja "assegurando adesão administrativa às leis aprovadas pelo legislativo, [seja] proporcionando transparência e participação do público na criação de normas de caráter administrativo". [87] Este importante papel incumbido ao direito administrativo doméstico tem por pressuposto uma ordem jurídica formada democraticamente, que faz com que ele componha um sistema em que aspectos democráticos já

[86] DYZENHAUS, David. *Accountability* and the Concept of (Global) Administrative Law. **Acta Juridica** 3 (2009), p. 6

[87] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law. **Law and Contemporary Problems**. v.68, 2005, p.48.

foram previamente garantidos por meio de eleições e a respectiva representação popular, tornando a proposta democrática do direito administrativo complementar e não principal. No âmbito global, ao considerarmos toda a diversidade de atores atuantes, não será possível contar com essa premissa. Não há um sistema democrático global que respalde a produção de normas administrativas, tampouco é a formação deste sistema o objetivo do direito administrativo global. Além disso, não se identifica entre os diversos países uma uniformidade de padrões democráticos que possa ser estabelecido como parâmetro universal. Novamente aqui temos um problema da soberania dos Estados.

Como já dissemos em outras oportunidades anteriores neste trabalho, pensar em uma verdadeira democracia global não se revela atualmente um projeto factível. Desta forma, ao tratar de uma proposta normativa de promoção da democracia por parte do direito administrativo global, estamos nos referindo a instrumentos de *accountability* democrática e procedimentos administrativos que consigam trazer às instituições aspectos democráticos. No entanto, isso somente surtirá efeitos reais se tivermos uma legislação internacional democrática ou instituições democráticas estáveis e fortalecidas no âmbito global. Um direito administrativo global que efetivamente promova aspectos democráticos precisa estar inserido em um ambiente democrático. A ausência desse *background* talvez inviabilize qualquer tentativa eficaz dos instrumentos democráticos localizados, tornando-os meras práticas retóricas.

Diante de tantas condicionantes, parece-nos que concentrar forças primeiramente na proposta normativa do direito administrativo global que se propõe a estabelecer instrumentos de *accountability* interna é um ponto de partida importante para um caminho bastante longo até um espaço global verdadeiramente democrático. Mas é preciso não perder de vista a garantia dos direitos fundamentais e a imposição de limites contra o excesso de poder como parâmetros para esta atuação.

Na experiência europeia, o direito a uma boa administração foi erigido a direito fundamental pelo texto da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. O artigo 41 do documento garante que as pessoas tenham seus interesses tratados de maneira imparcial, equitativa e que seja respeitado um prazo razoável para a decisão pela Administração. Além disso, as pessoas devem

ser ouvidas antes da decisão quando houver interesses seus em questão; devem ter acesso aos processos que lhes digam respeito, salvo hipóteses de confidencialidade; e têm direito a conhecer as razões que levaram à tomada de decisão por meio de motivação a ser apresentada pela Administração. Ou seja, foram aqui contemplados o direito ao contraditório, à transparência e informação, à motivação e ao tempo razoável do processo, além da própria imparcialidade e equidade. O direito a uma boa administração foi uma inovação desta Carta, mas outras importantes garantias frente à Administração, já consagradas nos ordenamentos nacionais, também constam da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, tais como o direito a acesso a documentos e o direito de petição, entre os direitos relativos à cidadania. A incorporação do direito à boa administração na Carta Europeia é considerado um importante marco para os princípios do direito administrativo no âmbito global.[88]

A ausência de uma carta constitucional global, sem perspectivas remotas de sua edição, nos obriga a pensar a normatividade do direito administrativo global a partir de outros parâmetros. Kingsbury, ao discutir o conceito de direito no projeto do direito administrativo global, reitera que a base da definição do direito administrativo global reflete o crescente papel dos atores privados transnacionais e das organizações híbridas na regulação global.[89] A necessidade de atender a um enquadramento jurídico das regras de transparência, participação, racionalidade e legalidade, entre outros, bem como os mecanismos de controle, é um dos motivos da consolidação destes princípios sob o manto do direito administrativo global, alinhando-os a um caráter normativo próprio do direito público.[90]

> Em relação às práticas que ocorrem dentro de cada uma das entidades públicas de governança global e entre si, os princípios do Direito Administrativo Global exercem um impulso crescente de caráter normativo. São princípios que decorrem das práticas compartilhadas em diversos sistemas legais de Direito Público, e

[88] RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.345-381.

[89] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **The European Journal of International Law,** Vol. 20, n. 1, EJIL, 2009, pp. 23-57.

[90] Ibidem, p.27-30.

> são transferidos por essas entidades públicas globais por meio do uso da Lei ou de técnicas semilegais relacionadas à constituição dessas organizações, às normas e decisões substantivas, e os princípios processuais para a elaboração de normas que estas entidades seguem.
>
> Provavelmente ainda não existe uma única regra unificadora de reconhecimento abrangendo toda a GAL (além daquilo que é englobado no direito internacional estabelecido), mas há regras específicas de reconhecimento em regimes ou setores de governança específicos, e esses regimes ou setores se sobrepõem ou se sobrepõem cada vez mais. As práticas normativas do direito administrativo global envolvem um compromisso crescente com a publicidade, cujo significado está se tornando cada vez mais plenamente definido por meio dessa prática normativa. [91]

Kingsbury propõe, nesta oportunidade, que é preciso estender o conceito positivista e enfatiza a importância das práticas sociais e de seu reconhecimento jurídico. A partir de um diálogo com a obra *The Concept of Law*[92] de Hart, além de outras importantes referências do positivismo, ele considera que, para o direito administrativo global, trabalhar apenas com o tradicional catálogo das fontes do direito é insuficiente e inadequado. Para ele, o Direito Público está fundado em princípios tão consolidados nos sistemas jurídicos dos países democráticos que é possível falar na sua aplicação sempre que houver a natureza pública envolvida e daí deve ser extraída a normatividade do direito administrativo global. Entre outros que poderiam ser enumerados, Kingsbury exemplifica como núcleo central do Direito Público os princípios de legalidade, da racionalidade, da proporcionalidade, do Estado de Direito e dos direitos humanos.[93] Kingsbury assinala que:

> A prática normativa do Direito Administrativo Global implica um compromisso cada vez maior com a publicidade, cujo significado está sendo progressivamente definido através desta prática. O fomento e incentivo para que uma entidade se vincule ou se submeta às exigências derivadas da publicidade se fazem tanto maiores, em uma relação inversamente proporcional, quanto menor solidez tenha a base normativa ou o sistema de fontes em que se apoia, e mais frágil seja seu reconhecimento jurídico, no

[91] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **The European Journal of International Law – EJIL**, Vol. 20, n. 1, 2009, p. 57.
[92] HART, H. L. A. **The concept of law.** Oxford: Clarendon Press, 1961.
[93] KINGSBURY, op. cit., p. 32-33.

> momento de fundamentar suas atuações e resolver suas questões.[94]

Os princípios gerais do direito público com amplo reconhecimento tornam-se, assim, cada vez mais compulsórios em todos os níveis de territorialidade. Na prática das instituições globais, é possível identificar uma forte propensão para o respeito à noção de "Estado de direito" como um princípio comum às diferentes administrações setoriais formadas. Para Edoardo Chiti, "a falta de um governo global ou de uma autoridade única superior aos sistemas é um dos fatores que contribui para o desenvolvimento de princípios e regras de direito administrativo global".[95]

Além do controle específico a ser realizado por tribunais, por instituições supervisoras ou pelos próprios Estados nacionais, a não observância a estes princípios pode gerar um constrangimento à instituição reguladora a ponto de prejudicar a eficácia da norma por ela instituída. A doutrina do direito administrativo global enaltece o desenvolvimento de uma rede interconectada de reguladores globais, na qual interesses muito divergentes vão sendo expostos no espaço de criação de interpretações compartilhadas. Os atores privados são compelidos a motivar suas escolhas e a levar em consideração princípios de proteção do interesse público.[96] Neste sentido, Kingsbury, Dobaldson e Valejjo reconhecem importantes ganhos a serem alcançados por meio do direito administrativo global quanto ao incremento de uma democracia deliberativa no âmbito global:

> A crítica constante e a experimentação sustentariam o contínuo desenho e redesenho destes diversos marcos institucionais com o objetivo de nutrir e fortalecer os respectivos processos deliberativos, satisfazendo assim os evolutivos standards de legitimidade democrática e aumentando sua capacidade de resposta. Se o Direito Administrativo Global cumpre de forma efetiva esta essencial função de fomentar a criação de espaços

---

[94] KINGSBURY, Benedict. **The Concept of 'Law' in Global Administrative Law.** The European Journal of International Law, Vol. 20, n. 1, EJIL, 2009, p. 23-57.

[95] CHITI, Edoardo. EU and Global Administrative Organizations. In: CHITI, Edoardo; e MATTARELLA, Bernardo Giorgio (edi.). **Global Administrative Law and EU Administrative Law:** Relationships, Legal Issues and Comparison. Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2011, p.16.

[96] KINGSBURY, Benedict; DONALDSON, Megan; VALLEJO, Rodrigo. El Derecho Administrativo Global y La Democracia deliberativa. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación**. Sevilla: Global Law Press, 2016, p.700.

> deliberativos, passaria então a formar parte daquelas outras perspectivas e doutrinas que fazem da democracia uma forca motriz na governança além do Estado.[97]

A legalidade e a legitimidade democrática foram objeto de preocupação recentemente do direito administrativo, especialmente com o movimento das agências reguladoras.[98] As respostas apresentadas naquela ocasião servem a algumas reflexões aplicáveis ao direito administrativo global, ainda que saibamos que tais disciplinas jurídicas estão inseridas em contextos diversos. Sobrepondo-se ao discurso de que as agências reguladoras respondem ao anseio de legitimidade por critérios técnicos, foram inseridos na prática das agências reguladoras muitos instrumentos de participação e transparência. Estes mecanismos contribuíram para a abertura das agências à sociedade e ao controle popular de sua atuação, inserindo, inclusive, não apenas direitos, mas deveres dos usuários de serviços regulados pelas agências nacionais. Obviamente que eles não se sobrepõem ao sistema de representatividade via eleições populares, mas incrementaram as práticas democráticas nos Estados em que foram implementadas. Um outro ponto de reflexão que os aproxima diz respeito à independência das organizações globais frente às instituições políticas, ou, ao menos, sua pretensão de independência.[99] A discussão sobre a criação de entidades reguladoras independentes da política tomou maiores proporções na década de 1990. Muito se debateu em torno da real possibilidade de se estabelecerem ambientes de regulação de interesses públicos cujo fundamento fosse estritamente técnico. Desde lá, contudo, também se tem percebido que a concretização desse tipo de autoridade não acontece como a teoria a previu, seja porque lhe são dadas competências outras, seja porque o processo de tomada de decisão é capitaneado por uma das partes de maneira desequilibrada, seja ainda porque não é possível prescindir de aspectos políticos quando interesses públicos

---

[97] KINGSBURY, Benedict; DONALDSON, Megan; VALLEJO, Rodrigo. El Derecho Administrativo Global y La Democracia deliberativa. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación**. Sevilla: Global Law Press, 2016, p.700.

[98] DYZENHAUS, David. *Accountability* and the Concept of (Global) Administrative Law. **Acta Juridica** 3 (2009), p. 4.

[99] CHITI, Edoardo. Organización Europea y Organización Global: elementos para una comparación. In: SOLÉ, Juli Ponce (coord.). **Derecho Administrativo Global: organización, procedimiento, control judicial.** Madrid, Barcelona e Buenos Aires: INAP e Marcial Pons, 2010, p. 33-77.

estão em jogo. O fato é que a realidade tem demonstrado que as agências reguladoras sofrem constantemente processos de capturas pelos setores regulados e pelos poderes políticos.[100]

Assim, em relação ao direito administrativo global, a expectativa é a de que haja o fortalecimento institucional da administração global, com abertura para maior interlocução com a sociedade por meio de práticas democráticas, não somente por meio de procedimentos de *accountability*, atualmente mais próximos e factíveis, como também pela imposição da observância aos direitos fundamentais e do controle do exercício de poder. O desafio proposto é imenso, principalmente porque a arena global é um ambiente em que estão em jogo questões distributivas muito importantes e os interessados possuem armas distintas e desproporcionais demais para o embate.

É necessário, portanto, também compreender a legalidade de forma consentânea com o direito global que se constitui e perceber a urgência de reconhecer maior juridicidade às práticas jurídicas globais. Rodriguez-Arana Muñoz, ao tratar da realidade europeia, adverte quanto à urgência de se redefinir o insistente princípio da legalidade mais positivista:

> O reconhecimento dos direitos humanos é entendido numa chave positivista, como se a dignidade do ser humano viesse da lei. A arbitrariedade, como ausência de racionalidade e, portanto, o domínio do forte sobre o fraco, está direcionando os destinos de um continente em permanente degradação justamente por ter renunciado a suas raízes culturais e ao sentido original do princípio da legalidade, da separação dos poderes e da centralidade dos direitos fundamentais da pessoa.[101]

Na esperança de emprestar ao direito administrativo global um perfil de resistência à imposição do poderio econômico nas decisões de âmbito global,

---

[100] Sobre o tema: BRAYNER, Luciana Leal. **As capturas nas agências reguladoras e o debate sobre a legitimação do Estado Regulador: a produção democrática do direito e os desafios do direito administrativo contemporâneo.** Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

[101] RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.355.

Chimni elenca algumas possibilidades para a sua construção normativa[102]:

> (1) 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 suficiente 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 o 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.

Os roteiros para um direito administrativo global fortalecido que contribua com a democratização do ambiente global são muitos. Todos ainda parecem engatinhar quando a perspectiva é de formação de uma proposta normativa geral. A insistência e o diálogo contribuirão para alcançarmos um maior consenso em torno de um projeto viável.

[102] CHIMNI, B. S. Cooption and resistance: two faces of global administrative law. **New York University Journal of International Law and Politics**, vol. 37, 2005, p.826-827.

CAPÍTULO 4 – CONTRIBUIÇÕES À LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS A PARTIR DE REFERÊNCIAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

4.1 Considerações iniciais

Apresentados ao longo do trabalho o direito administrativo global e o ambiente em que ele está inserido, queremos abordar neste capítulo referências do direito administrativo nacional, que apontam para sua contribuição na legitimação de decisões estatais. A investigação desta perspectiva parece-nos necessária para o entendimento mais adequado das expectativas em torno do papel a ser desempenhado pelo direito administrativo global e mesmo para averiguação do desempenho do direito administrativo no cumprimento dos papeis de legitimação que lhe foram atribuídos ao longo de sua história.

A Seção 4.2 do capítulo, portanto, traz breves considerações a respeito do embate dos discursos que acompanharam o surgimento do direito administrativo e se desenvolveram a cada fase de sua história. A riqueza e a diversidade do tema infelizmente estão limitadas nesta oportunidade pelo objetivo central do trabalho, obrigando-nos à concisão. Pontos em comum quanto às expectativas do direito administrativo global são identificados.

Em seguida, trazemos algumas reflexões sobre o direito administrativo contemporâneo frente à complexidade da administração pública atual, à crise legislativa estatal e à forte influência que exercem os modelos estrangeiros na legislação pátria. Estes e outros fatores desencadeiam movimentos no direito administrativo no sentido de apresentar respostas.

Na quarta seção, abordamos alguns instrumentos trazidos pelo direito administrativo brasileiro em relação às questões de transparência e acesso à informação, participação e controle social, motivação e recurso administrativo. São breves considerações que incluem também a questão da legalidade. As últimas três décadas, em especial, foram marcadas por significativos avanços nas

práticas administrativas brasileiras. O enfoque dado a estas questões nesta oportunidade visam a tão somente compreender os institutos no âmbito nacional para, na sequência, correlacioná-los com o que vem ocorrendo no direito administrativo global. São temas muito amplos e caros ao direito administrativo brasileiro que nos permitiriam dissertar longamente sobre suas questões. Não é este, no entanto, o objeto aqui definido para o alcance das conclusões a que a pesquisa é dirigida.

Finalmente, na última seção deste capítulo, fazemos algumas considerações críticas à efetiva capacidade que estes instrumentos do direito administrativo alcançam na contribuição de aspectos de legitimação do processo decisório.

4.2 A questão do embate entre os discursos sobre autoritarismo *versus* garantismo na origem e na evolução do direito administrativo: breves considerações

A compreensão do nascimento do direito administrativo mais difundida relaciona-se à Revolução Francesa e ao Primeiro Império dela decorrente, ainda que se possa defender que suas categorias jurídicas, neste momento, mais representavam a reprodução e a sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que propriamente a sua superação.[1] Alexis de Tocqueville se filia a este entendimento de que muitas das práticas administrativas que se instauram pós revolução já compunham o repertório da realidade francesa. Ele considera inclusive que, diferentemente do que ocorria à época na Alemanha e na Inglaterra, no século XVIII, o parcelamento do solo contemplava a propriedade de terras a muitos camponeses e que as instituições mais impositivas e rigorosas frente ao povo não estavam concentradas na França, o que, entre outros fatores, descaracterizaria a ideia de que condições sociais mais opressivas naquele país justificavam o cenário da revolução ter sido lá e não em outro país. Muitos dos

[1] BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo.** 2a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 11.

assuntos administrativos da província, por sua vez, eram tratados por funcionários nomeados pelo intendente da província ou eleitos pelos próprios camponeses. [2]

Questões como centralização, tutela e justiça administrativas, em alguma medida, eram realidades da sociedade francesa no momento anterior à revolução. Ainda que com definições menos claras, o Antigo Regime revelava várias instituições que permaneceram posteriormente à revolução como se inovadoras fossem. Para Tocqueville, a manutenção dessas linhas em meio aos escombros da revolução parece ter sido resultado de uma construção deliberada. Com a insurgência popular, o parlamento e o poder central vão se ajustando para o enfrentamento de questões mais políticas. Em matéria administrativa, a seu ver, parece ter havido o triunfo dos princípios do Antigo Regime e não aqueles defendidos em 1789. A centralização administrativa tinha um lugar muito natural na sociedade da época e permaneceu sem que tenha sido necessário um plano específico para ela.[3]

Para muitos autores, esta fase embrionária do direito administrativo, prévia à Revolução Francesa, esteve ligada à ideia de um "direito ilimitado para administrar".[4] Para Augustín Gordillo,

> Esta concepção se denominou *Estado de polícia*. Nele, ao se reconhecer ao soberano um poder ilimitado quanto aos fins que podia perseguir e os meios que podia empregar, mal se podia desenvolver uma análise metodológica deste poder.
>
> [...]
>
> Com o nascimento do constitucionalismo nos EUA, com a eclosão da Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem, se acelera ao final do século XVIII um processo de mudança da vida política já iniciada anteriormente com a Carta Magna e continuado nos tribunais jurisdicionais, mas agora afetará ainda mais a relação entre Estados e habitantes.[5]

Para Sabino Cassese, as inovações verdadeiramente promovidas pela Revolução Francesa se resumem à reorganização das "estruturas administrativas

---

[2] TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução.** São Paulo: Martins Fontes, 2009 – Livro 2, p.37.
[3] Ibidem.
[4] GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I – Parte General. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. II-1.
[5] Ibidem, p. II-2.

segundo os critérios da uniformidade, da centralização e da hierarquia."[6] Ou seja, a centralização deixava de ser "arbitrária" para se submeter a uma regulação administrativa. Nesta primeira fase, o direito administrativo se funda no fortalecimento dos poderes públicos e nos confrontos com os cidadãos. O direito administrativo submete o poder público a normas que lhe permitem afastar as regras de direito comum, atribuindo-lhe poderes especiais que derivam do exercício da soberania do Estado. "Esta é a origem da ideia de direito administrativo: a convicção de que seria necessário um *direito especial* para um sujeito também especial; um direito construído para atender às características da Administração Pública e de suas funções."[7] Ele se vale da centralização e da uniformidade administrativa, com amplos poderes regulamentares ao executivo e sua contínua expansão.[8] Prevalecia ali um senso de que era necessário superar a desordem prevalente no espírito revolucionário por meio de uma hierarquia rígida e estrutura centralizada.[9]

O Estado moderno é, portanto, o marco para a formação do direito administrativo, assim como do direito constitucional e de outros ramos do direito público, todos alicerçados no princípio da legalidade e da separação de poderes, no intuito de proteger os direitos individuais frente ao Estado e nas relações entre particulares. [10] Normas delimitadoras da organização administrativa e da ação do Estado e de seus governantes. Nas palavras de Odete Medauar,

> O novo, que se sucedeu à Revolução Francesa, pode ser sintetizado nos seguintes pontos: a) formação de conjunto sistemático de preceitos obrigatórios para autoridades administrativas de todos os níveis, muitos dos quais limitados de poder; b) reconhecimento de direitos de particulares ante a Administração, com previsão de remédios jurisdicionais; d) quanto à ciência, elaboração doutrinária abrangente de todos os aspectos legais da atividade administrativa; e) elaboração jurisprudencial

---

[6] CASSESE, Sabino. **Le basi del diritto amministrativo.** 5. Ed. Milão: Garzanti, 1998, p.59.
[7] SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p.34.
[8] CASSESE, Sabino. **Il Diritto Amministrativo: storia e prospettive**. Milão: Giuffrè, 2010, p.15-16.
[9] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.11.
[10] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado,** n. 5, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, jan./fev./mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

> vinculativa para a Administração e norteadora da construção de novos institutos jurídicos.[11]

Apesar de centrado neste discurso de garantia de defesa dos direitos dos indivíduos e de contenção do poder até então absoluto, o nascimento do direito administrativo é marcado por um alto grau de continuísmo quanto à concentração de poder e de sua oposição à participação do povo, já denunciado por Alexis de Tocqueville há bastante tempo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos aponta a complexa relação entre liberdade e autoridade que se estabelece logo no surgimento do direito administrativo:

> Em primeiro lugar, releva notar o fato de que o direito administrativo surgiu em pleno período do Estado liberal, em cujo seio se desenvolveram os princípios do individualismo em todos os aspectos, inclusive o jurídico. A grande preocupação era a de proteger as liberdades do cidadão; daí a elaboração do *princípio da legalidade*. No entanto, paradoxalmente, o direito administrativo nasceu sob o signo do autoritarismo, já que reconheceu uma série de prerrogativas (potestades públicas) à Administração Pública. Daí a afirmação de que o regime jurídico administrativo compreende o binômio: *liberdade* e *autoridade*. A liberdade é garantida por princípios como os da legalidade, isonomia, separação de poderes. A autoridade é protegida por prerrogativas públicas que garantam a supremacia do poder público sobre o particular.[12]

Binenbojm defende que a institucionalização deste modelo centralista e a sua identidade com a estrutura de poder das monarquias absolutistas demonstram o quanto o nascimento do direito administrativo esteve distanciado da função de garantir direitos aos cidadãos.[13] Ao olhar para o passado, é possível identificar que no discurso construído pelos estudiosos do direito administrativo há um grande otimismo quanto ao momento do nascimento deste ramo do direito que, na prática, se revelou muito pouco como uma grande conquista garantista. De outro lado, não há dúvidas de que aquela ocasião proporcionou uma ruptura ao menos com a forma de fazer política que vinha vigente até então. As condições sociais e os parâmetros de normatividade eram tão distintos daqueles

---

[11] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.19-20.

[12] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O direito administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de base romanística e da common law. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 8, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nov./dez. 2006/ jan. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

[13] BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13.

alcançados hoje que os julgamentos a partir das conquistas do direito atual seriam inevitavelmente injustos historicamente. O que nos parece relevante ressaltar é que o direito administrativo ali construído serviu de instrumento para acomodar os interesses da elite que se colocava no poder e apaziguar o povo que participou da insurreição mas que agora não passava a compor ou opinar efetivamente nas novas práticas. Para Nico Krisch, o ambiente em que hoje tenta se desenvolver o direito administrativo global possui características de fragilidade à pretensão de normatização que também se verificam no momento do surgimento do direito administrativo. Por razões diversas, ambos são limitados para o desenvolvimento pleno de um projeto normativo sistematizado.[14]

Há outro paradoxo neste momento de emergência do direito administrativo. A principal fonte normativa do direito administrativo francês naquele momento é a jurisdição administrativa produzida pelo *Conseil d'Etat*. Ou seja, o princípio da legalidade estava sendo invocado para a aplicação de jurisprudência administrativa.[15] Paulo Otero nos coloca:

> A ideia clássica de que a Revolução Francesa comportou a instauração do princípio da legalidade administrativa, tornando o executivo subordinado à vontade do parlamento expressa através da lei, assenta num mito repetido por sucessivas gerações: a criação do Direito Administrativo pelo *Conseil d'Etat*, passando a Administração Pública a pautar-se por normas diferentes daquelas que regulavam a atividade jurídico-privada, não foi um produto da vontade da lei, antes se configura como uma intervenção decisória autovinculativa do executivo sob proposta do *Conseil d'Etat*.[16]

Ainda que sabidamente não tenham sido alcançados os intentos, ao menos contidos no discurso, do direito administrativo à época da Revolução Francesa, não se deve negar a sua missão em realizar concretamente o Estado de Direito. A sistematização de um direito que tratasse o Estado diferentemente dos particulares, que o colocasse em um local especializado do direito, talvez tenha

---

[14] KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p.13-15.

[15] PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. O Direito Administrativo Brasileiro Sob Influência dos Sistemas de Base Romanística e da Common Law. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 8, nov/dez - 2006/ jan de 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 15 de agosto de 2015, p.2.

[16] OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública:** O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003, p.271.

sido responsável pela equivocada ideia propagada entre alguns até hoje – cada vez em menor medida – "de que o Direito Administrativo é um Direito concebido em favor do Poder, a fim de que ele possa vergar os administrados."[17] De fato, há a formação em prol do Estado de prerrogativas que inexistem nas relações entre privados. Ademais, na construção doutrinaria à época prevalecia a compreensão de que o elemento diferenciador do direito administrativo frente aos demais ramos do direito residia na "ideia de *puissance publique*, isto é, da existência de poderes de autoridade detidos pelo Estado e exercitáveis em relação aos administrados".[18]

Com o tempo, formou-se e foi se consolidando na escola francesa, pela construção de Léon Duguit, a linha de pensamento que constrói a noção central do direito administrativo a partir do conceito de serviço público, "isto é, de serviços prestados à coletividade pelo Estado, por serem indispensáveis à coexistência social". [19] Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta a importância de se compreender o direito administrativo como proteção aos direitos individuais:

> Ao firmar a submissão do Estado, isto é, do Poder, ao Direito e ao regular a ação dos governantes na relação com os administrados, fundando, assim, o Direito Administrativo, este último veio trazer, em antítese ao período histórico precedente – o Estado de Polícia –, justamente a disciplina do Poder, sua contenção e a inauguração dos direitos dos, já agora, administrados – e não mais súditos.
>
> Em suma: o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente. Portanto, **o Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do Poder estatal.** *Ele é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão* – o que não impede, evidentemente, que componha, como tem que compor, as hipóteses em que os interesses individuais hão de se fletir aos interesses aos interesses do todo, exatamente para a realização

[17] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 43.
[18] Ibidem, p. 44
[19] Ibidem, p. 45.

> dos projetos de toda a comunidade, expressados no texto legal. **É, pois, sobretudo,** ***um filho legítimo do Estado de Direito: o Direito que instrumenta, que arma o administrado, para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder***.[20] (Destaques nossos)

Pouco a pouco é que o direito administrativo vai deixando de ser centrado nos privilégios especiais da Administração para se tornar regulador das relações jurídico-administrativas[21]. Stefano Battini pondera que "o direito administrativo, nascido nos países da Europa continental como expressão da autoridade pública e de seus privilégios, rapidamente desenvolveu uma alma garantista, a qual acabou por se tornar prevalente."[22]

O entendimento jurídico dominante no final do século XIX, que relacionava o fenômeno jurídico à noção de lei, pregada pelo liberalismo e pelo positivismo, reduz o papel da administração pública à estrita execução das normas legais e, consequentemente, a noção de direito administrativo ao complexo de normas estatais relativas à administração.[23] Em épocas de postulados liberais, a lei é a maior revelação da razão, da "verdade absoluta pelos mais idôneos representantes da sociedade", [24] instrumento responsável pela regulação de todos os assuntos que caibam aos Estado mínimo e pela proteção do indivíduo frente ao exercício do poder.

O direito administrativo é fruto de uma evolução diretamente relacionada à evolução da compreensão de modelos de Estado. Pode-se ainda relacionar esse processo a dois modelos específicos. O primeiro é o continental, ou mais precisamente o francês, caracterizado pela forte centralização no executivo. O segundo é o anglo-saxão, caracterizado pela tradição liberal e produção judicial de precedentes. Cassese ressalta que o desenvolvimento do direito administrativo no primeiro momento se dá sobretudo no modelo continental, com maior afirmação do poder executivo, para em seguida ganhar novos significados:

---

[20] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, P. 47-48.
[21] DA SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 37.
[22] BATTINI, Stefano. **Amministrazioni nazionali e controversie globali.** Milão: Giuffrè, 2007, p. 141.
[23] CASSESE, Sabino. **Le basi del Diritto Amministrativo.** 5a. ed. Milão: Garzanti, 1998, p. 17.
[24] OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública:** O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003, p.153.

> Nasce como um direito especial do poder executivo, entendido como um poder privilegiado, e, consequentemente, com marcas autoritárias; desenvolve uma componente liberal, em função de garantias aos cidadãos nos confrontos com o poder executivo; e, mais tarde, veste-se de uma feição socializante, ao munir a ingerência estatal na economia e a atuação do Estado Social de instrumentos. [25]

Do outro lado, no modelo anglo-saxão, também é registrada uma expansão, mas por impulsos diversos, como militares, financeiros e industriais. O reconhecimento do direito administrativo aqui foi mais tardio. Apesar de ter rechaçado incialmente as premissas de um regime jurídico especial para a Administração Pública e de uma justiça administrativa, a emergência do direito administrativo no *common law* contemplou as prerrogativas públicas da Administração e outorgou às agências reguladoras à capacidade de normatizar e julgar administrativamente.[26]

Ao longo deste período, o direito administrativo, em especial naquele de tradição romanística, esteve focado no ato de manifestação da vontade administrativa, sem maior atenção para os momentos que precedem o resultado final externado. Ademais, "o Direito Administrativo permeou-se de concepções subjetivistas, do que fornece exemplo a conceituação do ato administrativo, como manifestação de vontade da autoridade." [27] Seja como efeito da exigência de uma maior intervenção social e econômica por parte do direito administrativo[28] ou da reivindicação de maior controle da atuação da Administração Pública[29], a feição de processualidade ganha importante relevo na disciplina do direito administrativo no decorrer do século XX.

A transformação das estruturas administrativas que culmina com o Estado do bem-estar social foi alicerçada por um vasto aparato para promover e gerir o

---

[25] CASSESE, Sabino. **Il Diritto Amministrativo: storia e prospettive**. Milão: Giuffrè, 2010, p. 9.
[26] PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. O Direito Administrativo Brasileiro Sob Influência dos Sistemas de Base Romanística e da Common Law. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 8, nov/dez - 2006/ jan de 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 15 de agosto de 2015, p.3.
[27] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.18.
[28] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 502.
[29] NOHARA, Irene Patrícia. Das disposições gerais. In: NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p.5.

crescimento econômico.[30] "[A] realidade social e econômica passou a ser havida como um *objeto* sobre o qual devia incidir a ação transformadora do Poder Público, tendo em vista o atingimento de finalidades havidas como prezáveis."[31] Os sistemas de direito administrativo foram redirecionados a fim de controlar estas novas formas de poderes administrativos, no intuito de garantir que o exercício do poder seja submetido ao direito; de disponibilizar instrumentos de defesa aos administrados frente a imposições arbitrárias; e de promover soluções mais racionais e justas por meio da participação dos grupos de interesse envolvidos no procedimento de formação das decisões administrativas.[32]

Para alcançar esses objetivos, o direito administrativo passou por diversas fases e desenvolveu diferentes instrumentos, entre os quais a transparência das informações e dos processos de decisão, os procedimentos de consulta e de participação, a obrigação das administrações de motivarem seus atos e de decidirem de modo não arbitrário e responsável e os meios de reexame das decisões administrativas pelos tribunais ou outros órgãos. Odete Medauar nos ensina como essa evolução do direito administrativo alcançou a processualidade e os proveitos que ela traz ao exercício de poder pela administração pública:

> Na Administração inserida em sociedade e Estado caracterizados pela complexidade sócio-político-econômica e pela multiplicidade de interesses, o procedimento também é meio para que os diversos interesses aflorem antes da tomada de decisões; permite o confronto objetivo e mesmo a coexistência de interesses. Com isso propicia, ainda, o controle dos indivíduos e grupos sobre a atividade administrativa.
>
> Além do mais, o 'esquema procedimental responde à exigência pluralista que domina a sociedade atual, pois chama a cooperar, no exercício do poder, todos os sujeitos privados e públicos inscritos no quadro de disciplina do poder e, portanto, envolvidos no exercício deste; deixa de ocorrer o rígido confronto entre autoridade e liberdade, em prol de um 'compartilhar' do poder que se liga ao princípio democrático; realiza-se uma cooperação entre sujeitos públicos e privados, entre entidades centrais e descentralizadas, entre órgãos hierarquizados', o que propicia

[30] STEWART, Richard B. Il Diritto Amministrativo Globale. **Revista trimestrale di diritto pubblico**, n. 3. Milão: Giufrè, 1995, p. 633.
[31] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 502.
[32] STEWART, op. cit., p. 634.

> atenuação do caráter de rigidez e de imposição unilateral que predomina nas condutas administrativas. [33]

A processualidade no direito administrativo abre as portas para a garantia de participação dos administrados nos processos de decisão e consegue muni-lo de maior abertura e transparência. A possibilidade de controle por cidadãos e pela sociedade civil surge não apenas na abertura de atos que até então estavam encobertos como também na ação preventiva diante de ações arbitrárias, promovem reação contra ilegalidades e prevenção contra a expedição de atos ilegais.[34] Ao final, **"[e]xtrapolou-se o perfil do processo administrativo ligado somente à dimensão do ato administrativo em si, para chegar até a legitimação do poder**. Saiu-se da perspectiva interna para chegar a **perspectivas sociais e políticas da processualidade administrativa**."[35] A processualidade imprime ao exercício do poder legitimação por possibilitar o conhecimento das razões e circunstâncias que levaram até aquela decisão, com a possibilidade de participação dos que tenham algo a acrescentar aos motivos já conhecidos pela Administração. Nas palavras de Odete Medauar:

> A processualidade está associada ao exercício do poder estatal; o poder é, por si próprio, autoritário. No âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade, no processo pré-constituído. Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.

Ao dar um passo além nas características iniciais da processualização, Eberhard Schmidt-Assmann nos fala da necessidade de realização de uma "atuação administrativa que seja conforme o direito, racional e razoável."[36] Além da transparência e da busca pelo consenso, é preciso se guiar pela igualdade, pela proporcionalidade, pela economia, pela eficiência, entre outros. Pautar-se

---

[33] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.210-211.

[34] NOHARA, Irene Patrícia. Das disposições gerais. In: NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p.5.

[35] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 65.

[36] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, p. 347.

somente pela legalidade já não é suficiente e a ação administrativa deve aspirar à realização da justiça.[37] O autor expõe que

> Historicamente, estes critérios derivam de um conjunto de experiências e de um acervo de valores gerados a partir de reflexões gerais sobre a equidade e a realizabilidade [...]
>
> **83.** Os critérios ou parâmetros devem proporcionar linhas de orientação permanentes, que contribuam com a configuração da atuação administrativa para além dos pressupostos do fato concreto e das normas aplicáveis em cada caso. O principal âmbito de atuação destes parâmetros são as cláusulas discricionárias ou de ponderação.[38]

Esta maior atenção a princípios e parâmetros para a adequada aplicação do direito administrativo decorre, em grande medida, da necessidade do preenchimento de lacunas diante da incapacidade legislativa de promover a justiça. O direito administrativo se desenvolveu recebendo da generalidade da lei os limites a serem observados. Ocorre que as contingências são inesgotáveis e o texto legal tem sido cada vez menos suficiente para a apresentação de uma única resposta ao caso concreto. Se, de um lado o poder discricionário é fundamental para o exercício de certas atividades, por outro, ele gera inseguranças relativas à imprudência e à irresponsabilidade, entre outras.[39]

O direito administrativo, neste sentido, deve lidar com essas questões e reduzir a discricionariedade dos agentes por meio da estruturação do processo de tomada de decisão, com transparência e participação, bem como da criação de mecanismos de revisão. Assim, Eyal Benvenisti considera que o direito administrativo é um importante campo de equilíbrio de poder, mais que outros ramos do direito, reflete em cada país a equação de forças estabelecidas nos poderes do Estado e está apto a construir caminhos mais eficazes para a legitimidade das decisões diante da discricionariedade administrativa.[40] Jaime Muñoz nos relembra a necessidade de sermos audaciosos para a elaboração de um direito capaz de cumprir seu verdadeiro mister:

---

[37] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, p. 348.
[38] Ibidem, p. 348.
[39] Ibidem, p. 319.
[40] BENVENISTI, Eyal. The Interplay Between Actors a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions. **Law and contemporary problems**, vol. 68, 2005, p. 319.

> Se somos fiéis supostamente à aparição do Direito Administrativo na Europa depois da caída do Antigo Regime, devemos ser conscientes de que hoje o regime geral necessita de novos impulsos jurídicos que restaurem, que recuperem o sentido do Direito Administrativo como um direito que luta por reduzir os poderes públicos e econômicos a seus limites adequados.[41]

A administração pública se agigantou em experiências e complexidade e junto com ela o direito administrativo se reformula para atender uma gama de tarefas antes inexistentes. Suas raízes tomam novos caminhos e precisam reinventar a forma de agir da administração pública.

4.3 Crise legislativa estatal e a complexidade da administração pública atual: reflexões a partir do direito administrativo nacional

Após um longo período em que o conceito de interesse público era monopólio estatal, definido por lei, tem-se fortalecida a noção de que os cidadãos e a sociedade, por meio de suas mais diversas formas de associações, participam da construção desta definição, ainda que em níveis secundários e terciários na organização de prioridades, e isso por si só demonstra o nível de pulverização que pode alcançar esse tradicional instituto do direito administrativo. Uma das causas identificadas desta mudança, pode-se dizer, é a *crise da política regulativa*, nas palavras de Canotilho[42]. É necessário identificar outras formas de direção política que não a do direito estatal piramidal, que pretende abarcar toda a complexidade do mundo contemporâneo.

Este é um dos exemplos, entre tantos outros, que demonstra a transformação por que passa o direito administrativo. A abertura à sociedade, a pulverização de instrumentos e a descentralização dos processos de tomada de decisão da administração pública são alguns dos fatores que têm repercutido de

---

[41] RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.345-381.

[42] CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. Rever a Constituição Dirigente ou romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: _____**. "Brancosos" e interconstitucionalidade:** Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p.107-108.

maneira determinante nos instrumentos do direito administrativo ao longo dos anos. De outro lado, a própria ampliação por que passa a noção de legalidade e o fortalecimento das bases principiológicas do direito e dos valores constitucionais ocasionam também importantes transformações.

Falar em uma evolução histórica linear do direito administrativo seria mesmo uma idealização. Em cada tradição e em cada país, o desenvolvimento relaciona-se às suas experiências. O avanço do direito administrativo seria mesmo "uma sucessão de impulsos contraditórios, produto da tensão dialética entre a lógica da autoridade e a lógica da liberdade".[43] É certo que se passou de uma construção em que se privilegiava a parcialidade e as prerrogativas da Administração Pública para aquilo que se poderia chamar de "vertente garantística" [44], com mecanismos e instrumentos de controle da atividade administrativa por parte da população. Contudo, esse não é um percurso linear tampouco uniforme em relação aos diversos países.

Um primeiro influxo importante no direito administrativo contemporâneo surgiu com a pulverização das autoridades reguladoras independentes e a criação das agências reguladoras. A normatização infralegal promovida pelo direito administrativo ganhou força e houve bastante questionamento sobre os limites desta possibilidade de atuação no direito brasileiro. Oriunda de uma forte influência do *commom law*, a experiência nacional ajustou-se à exigência de observância aos limites legais, ainda que, presentes determinados requisitos, os seus regulamentos tenham força de lei e possam trazer inovações ao direito.[45]

---

[43] BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.18.

[44] Ibidem, p.18.

[45] DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33. Esta é uma questão bastante polêmica no direito administrativo. A posição da Maria Sylvia Zanella Di Pietro é defendida com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal: "A justificativa para a delegação de função normativa às agências baseou-se em verdadeiro tripé construído pela Corte Suprema: a) a lei delega essa função à agência, mas o faz limitadamente, na medida em que os regulamentos por elas baixados devem obediência aos conceitos indeterminados contidos na lei; quer dizer que se adotou o sistema da chamada lei-quadro; os regulamentos baixados pelas agências são obrigatórios, têm forca de lei e podem inovar na ordem jurídica; mas têm que sujeitar-se aos *standards* contidos na lei; daí falar-se em função quase legislativa; b) para dar legitimidade a esta função, instituiu-se um procedimento a ser obrigatoriamente observado, seja nas decisões dos casos concretos, seja na elaboração dos regulamentos; e esse procedimento exige obrigatoriamente a participação dos interessados, em maior ou menor escala, nas várias fases de elaboração da norma, com obrigatoriedade de divulgação dos projetos, realização de audiências públicas, recebimento de sugestões, obrigatoriedade de motivação quanto à aceitação ou não dessas sugestões pela agência; vale dizer, impôs-se o devido processo legal, em sua feição adjetiva, para elaboração dos regulamentos pelas

Fortalecida por decisões do Supremo Tribunal Federal, a ideia de legitimidade da atuação das agências reguladoras está intimamente ligada ao procedimento observado. É necessário conceder a possibilidade de participação dos interessados mediante a divulgação de projetos e dados técnicos a respeito do assunto a ser discutido. A realização de audiências e a obrigatoriedade de motivar as decisões a partir dos argumentos trazidos pelos interessados são também medidas promovidas pelo direito administrativo para corresponder às queixas de déficit de legitimidade democrática nestas instituições. Além disso, as decisões e normas estão sujeitas ao controle judicial que se impõe também por aspectos substantivos a partir de critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Para Carlos Ari Sundfeld, "[mais] importante que a hierarquização entre lei e Administração é, no modelo do direito administrativo, o dogma de que regulamentos e atos administrativos são emanações vinculadas à razão, e não à vontade arbitrária, caprichosa".[46]

Outra inovação ocorrida neste processo de evolução do direito administrativo é a mudança de paradigma na forma de lidar com as questões de interesse público: a relativização da posição de superioridade absoluta da Administração Pública frente à sociedade por uma estrutura relacional jurídico-administrativa estabelecida entre elas. Este influxo acarreta a flexibilização de algumas características tradicionalmente atribuídas ao regime jurídico da Administração Pública, entre elas a ideia de administração consensual.

A noção de administração consensual marca a evolução de um modelo centrado no ato administrativo para um outro que contempla os acordos administrativos como meio de atuação. A partir dele, norteia-se a transição de uma gestão pública mais hermética, com uma atuação centrada no próprio eixo e muitas vezes autoritária, para uma gestão aberta e democrática que habilite o

---

agências; c) para aperfeiçoar o controle judicial, construiu-se a doutrina do *devido processo legal substantivo*, que permite ao Judiciário examinar, além da observância do procedimento pela agência, também a razoabilidade de suas decisões diante dos conceitos jurídicos indeterminados contidos na lei; quer dizer que a evolução do princípio do devido processo legal deu-se no sentido de tornar cada vez mais rigoroso o formalismo do procedimento, com exigências feitas pela Corte Suprema quanto à motivação, à racionalidade das decisões diante dos dados colhidos pelas agências, à relação custo-benefício das medidas e normas adotadas." (destaques da autora) DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 33-34.

[46] SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 290.

Estado a atuar em maior proximidade com os cidadãos.[47] A ideia é de cooperação entre Administração e particulares, indivíduos ou pessoas coletivas, que, por um lado, permitem equacionar a solução de novos problemas, contudo, também suscitam novos perigos aos particulares quanto à própria Administração. Já não cabe à Administração uma atuação meramente garantística ou defensiva, cumpre-lhe igualmente assegurar sua capacidade de concretização e realização das respectivas tarefas.[48]

A partir dessa perspectiva, a noção de poderes administrativos, ainda que indispensável, é necessariamente parcial quando da prática de atos de natureza negocial por parte da administração. Alguns autores partem para a busca por um novo quadro de referência e de ordenação dogmática do direito administrativo. Como alternativa, ou ao menos como complemento, à teoria do ato administrativo e da perspectiva da dogmática administrativista, algumas propostas são encontradas na doutrina internacional. O português Pedro Machete, por exemplo, defende a figura da relação jurídico-administrativa. Este instituto consegue corresponder a uma exigência constitucional de reorientação do direito administrativo no sentido de se afastar da supra-ordenação da Administração relativamente aos particulares, preconizando antes a paridade das respectivas posições jurídicas, nomeadamente na comum subordinação à lei.[49] A teoria da relação jurídica administrativa longe está de ter promovido qualquer alteração na tradicional teoria do ato administrativo, tendo sido, de alguma maneira, simplesmente justaposta, sem ainda muita preocupação com sua harmonização.

Xavier Mendonza e Alfred Verniz apresentam a projeção de um modelo de Estado relacional, a proposta de uma nova forma de divisão das tarefas e responsabilidades entre Estado, mercado e sociedade civil frente ao que se havia traçado no modelo de Estado do bem-estar social. O modelo de Estado relacional parte da premissa de que uma resposta efetiva à complexidade dos problemas sociais e da multiplicidade de atores implicados somente será possível com a colaboração ativa da própria sociedade. Neste processo, o fortalecimento

[47] OLIVEIRA, Gustavo. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a, p.118-121.
[48] MACHETE, Pedro. **Estado de direito democrático e administração paritária**. Coimbra: Almedina, 2007, p.46-59.
[49] Ibidem, p.46-59.

institucional e gerencial das administrações públicas bem como a consolidação de uma sociedade civil forte e autônoma são fundamentais.[50]

Fernando Dias de Almeida Menezes, em sua tese sobre o contrato administrativo, chama a atenção de que "o espírito de consenso na ação administrativa vai muito além do uso do instrumento convencional propriamente dito"[51]. O autor apresenta alguns exemplos em que se pode perceber a propagação do tema da administração consensual e sua aplicação em diversos subtemas do direito administrativo. É o caso, por exemplo, do "consenso como técnica de decisão na formulação de políticas públicas", também em "matéria da intervenção no domínio econômico", "em matéria social" e em questões internas à Administração. Não há novidade, contudo, na existência de mecanismos de consensualidade, mas sim na intensidade com que eles têm sido utilizados no espaço da administração pública. O autor adverte sobre duas perspectivas interessantes a serem dadas ao tema:

> Duas dimensões distintas devem ser reconhecidas na abordagem do tema.
>
> De um lado, uma abordagem científica, que pretenda apreender a realidade da ação administrativa no tempo atual. Desta abordagem decorrem a constatação da expansão do modelo consensual da Administração, bem como a avaliação objetiva das virtudes do modelo de facilitação da consecução da função própria da Administração. (...)
>
> De outro lado, uma abordagem ideológica, visando à defesa da adoção do modelo, a partir da manifestação subjetiva de preferência pelos princípios que o modelo encerra. Ou seja, a defesa do mecanismo de consenso sobre o mecanismo de império, por diversos fundamentos, v. g., por uma convicção quanto às suas virtudes democráticas, ou por um postura refratária ao reforço dos poderes estatais em relação à livre iniciativa.

---

[50] MENDOZA, Xavier; VERNIS, Alfred. El Estado relacional y la transformación de las administraciones públicas. In: LONGO, Francisco; YSA, Tamyko (Eds.). **Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI**. Barcelona: Bellaterra, 2008, p. 37-62.

[51] MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p.341.

> Esta abordagem ideológica é que justifica maiores cautelas. Isto porque não necessariamente a Administração consensual estará atuando em favor da *liberdade* e da *democracia*[52].

Além da consensualidade utilizada como técnica na resolução de questões administrativas, também decorre da relativização da posição de superioridade absoluta da Administração Pública frente à sociedade, a noção de governança pública. Expressão que ainda reúne diversos significados, ela reflete uma nova forma de se encarar a gestão pública por meio de um modelo que propõe alternativas às "estruturas governamentais hierarquizadas, implicando que os governos sejam muito mais eficazes em um marco de economia globalizada, não somente atuando com capacidade máxima de gestão, mas também garantindo e respeitado as normas e valores próprios de uma sociedade democrática".[53]

A origem da governança pública remonta a meados da década de 1990 e relaciona a ideia de eficácia e legitimidade da atuação pública à qualidade de interação entre os distintos níveis de governo, entre estes e as sociedades empresariais e da sociedade civil. A Comissão da União Europeia consolidou, em 2001, em um documento, o livro *Branco da Governança*, os principais aspectos da *governança pública*, considerando-a como um conjunto de regras, processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder em nível europeu, essencialmente no que se refere a sua responsabilidade, transparência, coerência, eficiência e eficácia.

A governança como forma de gestão veio da experiência de empresas privadas e, no âmbito público, tem buscado seu espaço como meio de legitimação dos poderes estabelecidos e "motor de mudança política".[54] É verdade que as

---

[52] MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 341.

[53] OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Governança pública**. Gazeta do Povo, 15 jun. 2008b, p. 2.

[54] CHEVALIER, Jacques. **A Governança e o Direito.** Biblioteca Digital – Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, vol. 3, n. 12, out. 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29163>. Acesso em 3 de novembro de 2010. "Guiada por uma racionalidade de ordem política, a governança se situa à primeira vista numa relação de exterioridade ao direito: trata-se de flexibilizar o estilo da ação pública, trazendo novas categorias de atores para a elaboração das escolhas coletivas. A governança se desenvolve, aparentemente, fora dos procedimentos formais de edição do direito — cuja configuração continua a mesma. No entanto, esse novo estilo de ação pública traz consigo representações e valores diferentes daqueles sobre os quais repousa o modelo jurídico clássico: a governança deixa entrever um outro modo de pilotagem do social, repousando mais sobre a cooperação dos atores do que sobre a unilateralidade. A lógica gestionária da eficiência tende, então, a conceber a governança como alternativa ao direito.

instituições internacionais financeiras foram as grandes promotoras das práticas de "boa governança" nos países em desenvolvimento. Mas Jacques Chevalier considera que a governança constitui também um excelente critério de análise da inflexão das formas tradicionais de exercício da autoridade. Agora tão presente no discurso "político", o tema da governança é objeto de grande difusão no conjunto das ciências sociais. Essa noção de governança tem também contribuído a repensar os fundamentos sobre os quais o direito administrativo se construiu. A partir dela, a ação pública percorre canais diferentes daqueles traçados pelo sistema jurídico clássico. "Assim, o movimento de desregulamentação se traduziu menos por um recuo da intervenção pública que pelo recurso a práticas mais maleáveis de enquadramento dos comportamentos".[55]

Um conjunto de adaptações e recriações de institutos do direito privado foi sendo implementado no regime jurídico administrativo. Esta é outra importante transformação por que vem passando o direito administrativo. Além da constituição de entidades com personalidade de direito privado, a *privatização* da atividade administrativa também pode ser apontada na adoção do *gerencialismo*[56], aplicação de técnicas de organização e gestão empresariais privadas à Administração Pública.

A construção de caminhos próprios para a função administrativa que garantam algum nível de legitimidade às suas escolhas é necessária diante da complexidade do mundo contemporâneo, em que o Estado e o direito não possuem respostas predefinidas a todos os anseios da sociedade. Sobre as tendências atuais do direito administrativo brasileiro, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta:

> Muitas delas já constituem realidade, como o alargamento do princípio da legalidade (para abranger, não só a lei, mas também princípios e valores), a democracia participativa, o movimento de agencificação, a aplicação do princípio da subsidiariedade, a substituição do quadro de servidores públicos por mão de obra terceirizada; outras correspondem a propostas de mudanças, inspiradas no sistema da *common law* e no direito comunitário europeu, muitas vezes difíceis de serem aplicadas no direito

[55] CHEVALIER, Jacques. **A Governança e o Direito.** Biblioteca Digital – Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, vol. 3, n. 12, out. 2005, p. 2. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29163>. Acesso em 3 de novembro de 2010.

[56] BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 237-270.

> brasileiro sem que haja maiores mudanças no ordenamento jurídico, inclusive na Constituição.[57]

A ingerência de modelos internacionais no direito administrativo nacional também é uma realidade. Não apenas pela transladação de institutos que convenha a importadores e investidores como também pelo forte poder da globalização econômica em impor suas "necessidades" aos Estados mais enfraquecidos internamente. Neste ponto, o papel do Estado nacional é fundamental em se impor, traçando para si o modelo de desenvolvimento que interesse ao seu povo. A abertura de seu sistema jurídico a imposições políticas e econômicas de países mais fortalecidos no ambiente global demonstram suscetibilidade e enfraquecimento por parte do Estado nacional. O compartilhamento de modelos de administração entre os países e destes com o âmbito global, por si só, não caracteriza um Estado fraco. A diminuição de sua capacidade de intervenção reside na importação de regras que não lhe convenham, feita tão somente para atender a interesses de outros. Carlos Ari Sunfeld nos apresenta uma análise desta questão:

> A impelir o Estado a criar novas regulações – algumas surpreendentes – está justamente uma série de pressões de origem externa; não constrangimentos jurídicos, mas essencialmente econômicos. Os mercados de insumo, de consumo e financeiro têm, agora, a *dimensão do mundo*, com bens e capitais girando pelo Planeta sem fazer caso das fronteiras; a produção deixou de ser um processo local, tendo se transformado em um complexo de operações sem base territorial fixa (pensem na babélica montagem de automóveis, com autopeças imigradas de toda parte).
>
> Ao conceber e aplicar suas normas – aqui está o ponto –, o Estado passa a fazê-lo em função das *necessidades mundiais* de organização da vida econômica, social e política; mais ainda, essas imposições tornam-se determinantes da própria dimensão do Estado, da profundidade de suas intervenções, do limite de seus poderes.[58]

Além dos fatores econômicos, Thiago Marrara aponta também a forte pressão de fatores políticos e culturais no intercâmbio de influências para a

[57] DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.
[58] SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p.284-285.

construção do direito administrativo nacional. O interesse na facilitação de acesso a redes formadas no ambiente global para troca de informações, conhecimento científico e experiências também promove a interação jurídica.[59]

Por fim, instrumentos de participação em processos de tomada de decisão, consultas e audiências públicas, transparência de atuação e possibilidade de acesso às informações, relacionados à ideia de processualização, são algumas das respostas que o direito administrativo desenvolveu aos desafios que lhe vêm sendo apresentados nestas últimas décadas. Estes mecanismos se revelam de diversas formas na legislação e foram sendo aprimorados ao longo do tempo. Possuem o papel de complementar a democracia representativa por meio da democracia pelo procedimento.[60] Serão objeto de análise na próxima Seção 4.3 deste Capítulo.

Tentamos pontuar ao longo desta Seção as questões do direito administrativo que possuem relação com as ocorrências no âmbito do direito administrativo global. Os desafios atuais do direito administrativo nacional em vários aspectos correspondem aos desafios enfrentados pelo direito administrativo global. Esta correspondência será objeto do Capítulo 5.

4.4 Algumas referências do direito administrativo brasileiro às questões de transparência e acesso à informação, participação e controle social, motivação, recurso administrativo e legalidade

A processualização do direito administrativo no Brasil iniciou-se tardiamente se considerarmos a realidade de outros países. Excetuando-se algumas experiências isoladas, sobretudo em países europeus, o tema do procedimento administrativo se desenvolve no século XX. Em 1946, nos Estados Unidos, houve a promulgação da *Administrative Procedure Act*. Seguiram-se a eles a Espanha, em 1958; a Argentina, em 1972; a Alemanha, em 1976; a Venezuela, em 1981. Na Itália e na França, o assunto foi desenvolvido em

[59] MARRARA, Thiago. Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito administrativo:** transformações e tendências. São Paulo: Almedina, 2014, p.27.

[60] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

projetos e em leis esparsas até a década de 1990.[61] No Brasil, a Lei do Processo Administrativo federal vem somente em 1999.[62] Entretanto, antes disso, a própria Constituição Federal de 1988 já havia consagrado garantias fundamentais ao processo administrativo, além de instrumentos processuais específicos contemplados em legislação esparsa.

Além disso, a doutrina brasileira do direito administrativo já apontava a sua processualização em estudos. "As ideias do direito administrativo brasileiro para o controle da Administração foram se desenvolvendo, a partir da segunda metade do século XIX e até a década de 1980, por obra da doutrina dos administrativistas."[63] Com a redemocratização, o próprio texto constitucional assumiu a forca simbólica de incluir no direito administrativo garantias aos administrados, diferente do que ocorreu na maior parte dos outros países mencionados. Assim, as garantias processuais assumiram no Brasil status direitos fundamentais. O artigo 5º, inciso LV, da Carta Constitucional brasileira estendeu ao processo administrativo a garantia de observância ao devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, e todos os meios e recursos a ela inerentes. Nesta ocasião, a proteção esteve voltada especificamente para os processos de litígios. Veremos que em outras ocasiões o texto constitucional estabeleceu a necessidade de observância de outros aspectos que compõem a noção de processualidade do direito administrativo, como transparência, acesso à informação, participação, controle social e motivação.

Mesmo que já superado o período de consolidação da ideia de processualidade no direito administrativo, importante consignar que "*[p]rocesso* é conceito que transcende ao direito processual. Sendo **instrumento para o legítimo exercício do poder**, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não-estatais".[64] Cada vez mais fortalecida parece estar a convicção de que instrumentos processuais da tomada de decisão contribuem para o exercício legítimo do poder e devem compor o repertório de toda instituição que se pretenda legítima. Ainda que possamos

[61] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 209.
[62] Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
[63] SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 300.
[64] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.276.

identificar uma evolução neste sentido quanto à prática de instituições privadas, "é sem dúvida no Direito Público que o fenômeno processual se apresenta com maior pujança e nitidez, já porque os interesses que regula – interesses públicos – carecem de uma mais séria ponderação."[65] Para Thiago Marrara, o processo desempenha importante função em vários aspectos na atividade administrativa:

> O processo torna o caminho decisório da Administração mais transparente, mais previsível, mais aberto à defesa de direitos e, por isso, permeável ao interesse da coletividade e, sobretudo, dos indivíduos diretamente atingidos pela decisão estatal. Ele instrumentaliza, portanto, o ideal do Estado de Direito. Fora isso, a processualização guarda relação com a legitimação do Estado e com a concretização de uma gestão eficiente. Ao tornar sua decisão e suas razões de decidir mais transparentes, ao absorver argumentos, dados e interesses dos cidadãos, a Administração processualizada tende a ganhar a aceitação e compreensão. E mais: na medida em que o Estado colete mais dados e informações para decidir, a tendência é que sua decisão seja mais bem fundamentada e capaz de atingir os resultados públicos esperados. Daí a relação de processualização com eficácia ou efetividade da ação pública.

Para o desenvolvimento deste trabalho, vamos nos ater a aspectos da processualidade que tenham correspondência com o objeto de estudo do direito administrativo global. Optamos assim por tratar especificamente da transparência e do acesso à informação, da participação e do controle social, da motivação, do recurso administrativo e, por fim, da legalidade.

4.4.1 Transparência e acesso à informação

A Constituição Federal de 1988 incluiu entre os princípios da administração pública a publicidade (artigo 37, *caput*), que deve guiar toda sua atuação. Além disso, previu também, como garantia fundamental a todos os cidadãos, o acesso a informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral em órgãos públicos, ressalvando o sigilo de assuntos relacionados à segurança da sociedade e do estado (artigo 5º, inciso XXXIII). Para assegurar o cumprimento da obrigação de acesso a dados pessoais junto a registros de caráter público, a Constituição contemplou o instrumento judicial do *habeas data* (artigo 5º, inciso

[65] XAVIER, Alberto. **Do procedimento administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p.26.

LXXII). No artigo 37, § 3º, inciso II, está assegurado, por meio de lei que discipline o tema, “o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo”, e no artigo 216, § 2º, há determinação à administração para que, na forma da lei, assuma “a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”. A transparência da atuação pública vem consagrada no texto constitucional, portanto, por meio destas garantias.

Antes que finalmente fosse promulgada a Lei do Processo Administrativo federal, em 1999, e bem antes da Lei de Acesso à Informação, em 2011, leis esparsas determinavam a transparência e a publicidade como regra na atuação administrativa. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata das normas para licitações e contratos da Administração Pública, contemplou a publicidade como princípio específico de seus procedimentos. Não só apenas estavam abertas as condições e regras para participação dos procedimentos licitatórios como deveriam estar disponíveis ao público dados dos contratos celebrados.

A criação das agências reguladoras ao longo da década também contemplou a publicidade como princípio de suas atuações. Em uma primeira leva de agências que foram criadas, aquelas relacionadas à fiscalização da prestação de serviços públicos e da atividade econômica que passavam por um processo de privatização, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996), a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) e a Agência Nacional de Petróleo – ANP (Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997) todas tinham na sua legislação a obrigatoriedade de publicidade em seus atos. Vê-se, neste momento de tantas mudanças da organização administrativa, uma grande preocupação, ainda que teórica, em aproximar a relação dos cidadãos com a Administração Pública e a publicidade e transparência compunham importante ingrediente. Quando da divulgação do projeto de implementação dos entes regulatórios no contexto da Reforma do Estado, por meio dos Cadernos MARE, estava entre os cinco princípios norteadores da constituição das novas instituições a “ampla publicidade

de suas normas, procedimentos e ações". [66] Estavam também ali enumerados os princípios procedimentais da "celeridade processual e simplificação das relações entre consumidores e investidores" e da "participação de todas as partes interessadas no processo de elaboração de normas regulamentares em audiências públicas".

Em seguida, vieram a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999), a Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS (Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000) e a Agência Nacional das Águas – ANA (Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000), na época em que a Lei do Processo Administrativo federal começava a vigorar. Outras agências ainda se seguiram. A Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) determinou a divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvados os casos protegidos por sigilo pelas regras constitucionais, e regulou as formas de realização e de comunicação dos atos do processo. Também a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000) contemplou importantes instrumentos de transparência na gestão fiscal.

Finalmente, em 2011, veio a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011) que impactou substancialmente a relação dos cidadãos com as informações públicas. Além da publicidade ativa, que consiste na divulgação espontânea por parte da instituição que disponha de dados públicos daqueles determinados pela lei, como registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros e de licitações e contratos administrativos, foi contemplada também a publicidade passiva, aquela a que se obriga a disponibilizar o detentor de dados públicos quando de sua requisição. E, neste ponto, um importante avanço, qualquer interessado pode apresentar seu pedido de acesso à informação, sem a necessidade de justificativa ou motivação. Desde a entrada em vigor da lei, no âmbito federal, os pedidos de informação crescem consideravelmente, com a representatividade da participação de 89% dos municípios brasileiros.[67]

---

[66] BRASIL. **O Conselho de Reforma do Estado**. Secretaria da Reforma do Estado. Cadernos MARE da Reforma do Estado. Vol. 8. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997.

[67] BRASIL. **5º Relatório sobre a implementação da Lei nº 12.527/2011**: Lei de acesso à informação. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Disponível em:

A informação pública disponibilizada é um primeiro passo fundamental ao exercício real dos demais direitos relacionados à democracia.[68] Como votar na escolha de um governante se os dados de suas gestões não forem conhecidos? Como opinar sobre a escolha de uma política pública se os resultados a seu respeito não estiverem disponíveis? Como saber se os argumentos fáticos alegados para determinada decisão são verdadeiros se não houver registros a seu respeito? A participação da tomada de decisão e o convencimento a respeito de sua adequação somente são possíveis a partir da informação. Para Eberhard Schmidt-Assmann, a atuação administrativa envolve um verdadeiro regime público da informação, central no direito administrativo de hoje.[69] É possível falarmos em uma vertente jurídico-individual e institucional. Na primeira, estão em foco as posições jurídicas dos particulares frente à atuação administrativa. Na segunda, estão as necessidades de informação da sociedade e as atividades normativas da administração, que incluem novas técnicas concretas no procedimento administrativo.[70].

4.4.2 Participação e controle social

A participação e a gestão democrática na administração pública foram temas de bastante interesse na Constituição Federal de 1988. Desde a participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses sejam objeto de deliberação (artigo 10) a gestões democráticas da seguridade social (artigo 194, inciso VII); da saúde (artigo 198, inciso III); e do ensino público (artigo 206, inciso VI), foram contemplados diversas formas de inserção dos cidadãos na gestão pública. A qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato foi dado o direito de denunciar irregularidades ou ilegalidades junto ao Tribunal de Contas da União

---

http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio_5anos-web-final.pdf. Acessado em 2 de março de 2018.

[68] A discussão está bastante aquecida nos últimos anos com a reformulação da legislação referente à transparência da administração pública em vários países. SAVINO, Mario. La nuova disciplina della trasparenza amministrativa. **Giornale di diritto amministrativo 8-9/2013**, Italia, p.795-805.

[69] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, p.288.

[70] Ibidem, p.290-292.

(artigo 74, § 2º) bem como a possibilidade de qualquer contribuinte ter acesso às contas dos municípios e questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei, se assim entender pertinente (artigo 31, § 3º). Estas são, entre outras, garantias relacionadas à participação e controle social presentes na Constituição.

Na legislação infraconstitucional, a participação e o controle social vieram contempladas em muitas circunstâncias ao longo da década de 1990. As agências reguladoras dispuseram de mecanismos como audiências públicas quando o assunto em discussão envolver a afetação de direitos dos agentes econômicos ou dos consumidores (artigo 4º, § 3º da Lei da ANEEL); prévia consulta pública sobre propostas ou alterações nas normas relativas à prestação do serviço de telecomunicações e ao plano nacional de telecomunicações (artigo 19, inciso III da Lei da ANATEL); prévias consultas públicas quanto às minutas de atos normativos (artigo 42 da Lei da ANATEL); prévia manifestação dos interessados na invalidação de atos e contratos (artigo 43 da Lei da ANATEL); sessões públicas para resolução de questões entre agentes econômicos e entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria de petróleo (artigo 18 da Lei da ANP); audiências públicas para debates sobre iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria de petróleo (artigo 19 da Lei da ANP). A Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) também previu a realização de audiência pública previamente à realização de procedimentos cujos valores envolvidos sejam de grande monta, conforme critério legal (artigo 39).

Já nos anos 2000, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.527, de 10 de julho de 2001) contemplou importantes instrumentos de participação e controle social. Foi considerada diretriz geral da política urbana a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (artigo 2º, II). Um verdadeiro modelo de gestão democrática da cidade foi montado por meio de órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; iniciativa popular de

projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (artigo 43), bem como gestão orçamentária participativa (artigo 44) e controle popular direto (artigo 44). Sem a pretensão de exaurir toda a legislação nacional sobre o tema, estes são importantes instrumentos de participação e controle social que bem exemplificam o tratamento dado pelo direito administrativo brasileiro às questões.

Um dos aspectos da participação está relacionado à garantia constitucional do devido processo legal, que abarca a proteção de direitos individuais, como a ampla defesa, o contraditório, a possibilidade de revisão, a publicidade, entre outros. Diz respeito à defesa do cidadão em procedimentos de seu interesse pessoal. A despeito da inegável importância deste instrumento, estamos ressaltando, nesta oportunidade, aspectos da participação relativos à formulação de políticas públicas e ao controle social. Estes caracterizam um forma de a Administração se relacionar com a sociedade, buscando maior interação. Caracterizam também uma forma de democracia participativa que agrega à democracia representativa outros elementos, no intuito de alcançar uma gestão mais próxima e comprometida com os interesses da sociedade.

> Nessa nova ordem os cidadãos não mais aceitam a condição de sujeitos passivos; o indivíduo também evoluiu: o grau mais elevado de informação propiciado por maior instrução formal e pelos meios de comunicação de massa acarreta a vontade geral de 'tomar a palavra' ante a burocratização maciça das grandes organizações estatais.[71]

Infelizmente a participação social no Brasil está mais no campo retórico do que no da efetividade,[72] mas ponderações a este respeito serão objeto da próxima Seção 4.4.

4.4.3 Motivação

A Lei do Processo Administrativo federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de

[71] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 215.
[72] BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.121.

1999) foi um importante marco, do ponto de vista normativo, para a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos no direito brasileiro. Tratou de maneira minuciosa a indicação dos fatos e dos fundamentos que embasam a prática dos atos administrativos, nas ocasiões em que eles: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo (artigo 50). Determinou também que:

> § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.
>
> § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.
>
> § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.[73]

Desde 1965, a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965) já contemplava a necessidade de se demonstrar a existência de motivos para a prática de atos administrativos que justifiquem eventual lesão ao patrimônio público, sob pena de reconhecimento da ilegalidade do ato (artigo 2º, alínea "d"). A Constituição Federal de 1988, por sua vez, somente tratou da motivação de decisões quando se referiu à atividade do Poder Judiciário (artigo 93, incisos IX e X). Isto não significa dizer que já não fosse bastante consolidado na doutrina brasileira o dever de motivar os atos administrativos[74], além da previsão em leis esparsas a respeito da atuação de algumas instituições específicas. O artigo 40 da Lei da ANATEL, por exemplo, determina que os "atos da Agência deverão ser

[73] Artigo 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
[74] MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.162-163.

sempre acompanhados da exposição formal dos motivos que os justifiquem".

Em outras ocasiões, é possível identificar a previsão legal do fato que pode motivar a prática de determinado ato, como faz, por exemplo, a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) quanto às hipóteses de rescisão do contrato, aplicação de sanções e atribuição de efeito suspensivo a recurso interposto, entre outros.

É fundamental para o controle da ação administrativa a compreensão dos motivos que levaram à prática do ato. "Deveras, é perceptível de imediato que nenhuma aferição de legitimidade, nenhuma certeza sobre a correção do ato administrativo serão prestantes se este for expedido sem motivação."[75] Além disso, a motivação dos atos administrativos é hoje uma exigência também política. "[A]gora há um dever jurídico e político, social e cultural, de *explicar* ao cidadão ou habitante por que se impõe uma norma e há que convencê-lo com a explicação".[76] Para Odete Medauar, "[a] democracia não se exaure na eleição, na existência de vários partidos políticos e no funcionamento do legislativo; deve transpor o limiar da Administração e aí vigorar."[77] E continua "Um dos aspectos referentes à democratização, que representa vínculo à discricionariedade, encontra-se na motivação dos atos administrativos.[78]

O convencimento pelas razões da necessidade de se tomar uma decisão é um instrumento poderoso na construção do consenso. O convencimento das pessoas envolvidas ou interessadas contribui para a adesão à decisão e para sua eficácia. A construção do consenso é a base essencial da democracia que deve ser prática do exercício do poder.

4.4.4 Recurso administrativo

[75] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.104.
[76] GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I – Parte General. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p.II-15.
[77] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.188.
[78] Ibidem.

Trataremos, nesta oportunidade, da noção de recurso administrativo em sentido lato, ou seja, sem fazer distinção entre reconsideração, recurso administrativo em sentido estrito, revisão, recurso de ofício, entre outros. Importa-nos aqui a ideia de um instrumento que possibilite "a reavaliação de uma decisão administrativa".[79] No direito administrativo brasileiro, o regramento geral sobre o tema veio com a Lei do Processo Administrativo federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). Até então havia, de um lado, a garantia genérica ao direito de petição, prevista na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a"), de outro, a previsão de recursos específicos em leis especiais como na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) e na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Nestes casos, os recursos se destinam a questões de interesses direto dos envolvidos. No caso do direito administrativo nacional, a rigor, a possibilidade de interposição de recurso administrativo independe de previsão legal expressa, ela decorre da regra geral de "reapreciação hierárquica" [80], apesar de a previsão geral hoje estar contemplada na Lei do Processo Administrativo federal.

Os recursos administrativos permitem que uma outra autoridade administrativa – ou outras – reavalie o assunto em questão a partir de argumentos trazidos pelos interessados, visando a uma decisão mais acertada conforme o Direito. Configuram um instrumento de autocontrole da Administração, conforme nos aponta Odete Medauar:

> Na verdade, a vigilância exercida por órgãos superiores da hierarquia sobre atos dos subordinados foi historicamente e por longo tempo a única forma de controle incidente sobre a Administração; príncipes e depois governantes eleitos sempre invocaram e exercem direito de vigilância sobre atos dos escalões inferiores e consentiram, paralelamente, que particulares oferecessem reclamações contra tais atos; conhecer essas reclamações configurava meio de informar-se e também de corrigir erros; bem antes de ser afirmada a necessidade de submeter a Administração ao controle por provocação, do Poder Judiciário ou a outro órgão de controle externo, já se realizava o

[79] MARRARA, Thiago. Do recurso adminstrativo e da revisão. In: NOHARA, Irene Patrícia, e MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p.360.
[80] Ibidem, p.361.

> autocontrole, a auto-regulação da Administração pela própria Administração.[81]

Constituem os recursos administrativos assim um importante "instrumento a favor da legalidade administrativa, pois permitem que mais de uma autoridade zele pelo cumprimento da supremacia da lei e do Direito sobre o Estado".[82]

4.4.5 Legalidade

O princípio da legalidade exerce o fundamental papel de "uma expressiva barreira contra autoritarismos do Executivo e a necessária partição de funções em um Estado de Direito."[83] É princípio basilar do Estado de Direito. No ordenamento brasileiro, além de compor uma extensa legislação infraconstitucional, está na Constituição Federal de 1988:

> Art. 5º ...
>
> II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
>
> ...
>
> Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Grifos nossos)

A questão atual reside no "alargamento do princípio da legalidade"[84], que passou, em alguma medida, a abarcar em seu conceito os princípios do Estado Democrático de Direito, o que implica a "maior limitação à discricionariedade administrativa (em decorrência da submissão da Administração Pública a

---

[81] MEDAUAR, Odete. Recursos Adminstrativos. **Revista dos Tribunais**, vol. 583, São Paulo, 1984, p. 168.

[82] MARRARA, Thiago. Do recurso adminstrativo e da revisão. In: NOHARA, Irene Patrícia, e MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p.363.

[83] CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A reserva de densificação normativa da lei para preservação do princípio da legalidade. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). **Princípio da legalidade:** da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.222.

[84] DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

princípios e valores) e a ampliação do controle judicial."[85] O sentido inicial de observância estrita ao texto legal deu espaço para a necessidade de submissão ao Direito. Após analisar casos enfrentados em decisões do Supremo Tribunal Federal, Edilson Nobre conclui:

> [...] na atualidade, o liame entre Administração e legalidade vai – e muito – além da exata adstrição ao texto da lei, espraiando-se pelo concerto com um universo dotado de maior amplitude, qual seja o direito. Nisto é fundamental o papel que desenvolvem os princípios, pois, demais de operarem mesmo sem texto escrito, condicionam o funcionamento da Administração, possuindo a propriedade de incidir diretamente, dispensando a intermediação do legislador.[86]

A partir de distintas perspectivas, a noção de legalidade no âmbito global e no âmbito nacional passam por um processo de reformulação e compreensão de seu sentido a partir de uma demanda urgente que surge da incapacidade da produção legislativa em sentido estrito satisfazer as questões jurídicas contemporâneas. É preciso buscar soluções para ambas as situações e obviamente as respostas não estarão em um mesmo patamar. O ponto de encontro reside na intransponível ausência de resposta a ser oferecida pela lei em sentido estrito. Parece-nos necessário buscar uma "densidade mínima" de conteúdo jurídico conforme nos propõe Francisco Cavalcanti:

> O desmedido esgarçar da lei, o abrandamento de sua densidade e o fortalecimento, por vezes excessivo, das normas secundárias representam um enfraquecimento do modelo democrático de direto. Por outro lado, a descomedida concentração de poderes nas mãos do legislador tradicional, infelizmente, tem sido um elemento capaz, quando a função legislativa não é racionalizada, de fazer qualquer Estado tornar-se um empecilho ao desenvolvimento econômico e social. Esse crucial ponto de equilíbrio entre a legalidade e a necessidade de dinamismo através das normatizações secundárias, respeitada a densidade mínima, é o que se deve buscar, mesmo com sentido variados, a partir de Constituições de cada Estado.[87]

---

[85] DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

[86] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração pública, legalidade e pós-positivismo. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). **Princípio da legalidade:** da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.219-220.

[87] CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A reserva de densificação normativa da lei para preservação do princípio da legalidade. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). **Princípio da legalidade:** da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.229.

A abordagem dada aos institutos apresentados nesta Seção tem por intuito enxergar a contribuição que instrumentos previstos no direito administrativo brasileiro podem acrescentar à legitimidade dos processos de tomada de decisão administrativa. Todos eles abarcariam inúmeros conceitos, discussões, possibilidades e questões que não foram apresentados ou aprofundados aqui por não oferecerem maiores contribuições ao objeto principal da pesquisa. Nesta próxima Seção 4.5, trataremos de apresentar uma análise sobre o alcance e os limites desta contribuição que buscamos.

4.5 Ponderações sobre a contribuição do direito administrativo brasileiro ao processo decisório de suas instituições

O direito administrativo brasileiro muito avançou e tem avançado em possibilitar uma aproximação da gestão pública com a sociedade. Como vimos, muitos instrumentos estão à disposição dos cidadãos, da sociedade civil organizada e das empresas para o acesso de informações e a participação em processos de tomada de decisão. Este não é um movimento exclusivo do Brasil. É uma evolução por que passa o direito administrativo na grande maior parte dos países ocidentais, em maior ou menor medida.

A processualização e seus desencadeamentos nos institutos do direito administrativo, sem dúvida, oferecem a oportunidade de um maior controle jurídico das decisões administrativas, com limitação de poder, por um lado, e proteção dos direitos dos cidadãos, por outro. Os questionamentos dos quais não é possível se esquivar, no entanto, diz respeito à efetiva capacidade destes instrumentos em garantir, na prática, a participação dos interessados em igualdade de condições entre si; a consideração dos motivos trazidos pelos diversos pontos de vista sobre o assunto a ser decidido; a realização do interesse público. Enfim, parece-nos fundamental compreender se os instrumentos processuais do direito administrativo apresentados alcançam sua pretensão de democratizar a gestão pública e conferir a ela maior legitimidade. A apresentação de respostas a estes questionamentos não é uma tarefa fácil. Também não nos parece que seja algo absolutamente uniforme e seguro. Há, contudo, algumas ponderações que podemos apresentar.

A Lei de Acesso à Informação possibilitou o conhecimento de muitos dados antes desconhecidos e sua contribuição é inegável ao desenvolvimento institucional da administração pública brasileira. A partir do relatório do próprio Governo Federal, é possível apontar que quase 25% dos pedidos de informação ou não foram atendidos ou foram negados.[88] Ocorre que os dados e o controle sobre o acesso a estas informações estão sob a responsabilidade de um Ministério do próprio Governo, ou seja, parte interessada na exposição de dados benéficos à política implementada. Para Leonardo Bento:

> uma das principais fragilidades do regime brasileiro de acesso à informação consiste na ausência de uma autoridade administrativa independente, com competência para julgar em última instância os recursos contra o indeferimento dos pedidos de acesso à informação, para decidir, também em última instância, sobre a classificação e a desclassificação de informações, bem como para emitir orientações e fixar a interpretação da lei para a Administração Publica.[89]

Os conselhos e as conferências nacionais de saúde e de educação,[90] entre outras, são alguns dos espaços onde se concretizam a gestão democrática da saúde e da educação, respectivamente, conforme os comandos constitucionais mencionados na Seção 4.4 anterior. Os conselhos são órgãos colegiados, permanentes e deliberativos, compostos por representantes do Governo, profissionais da área e usuários dos serviços. As conferências, por sua vez, têm como principal função subsidiar a elaboração das políticas públicas de suas áreas, por meio de planos nacionais, e o monitoramento de execução destas políticas. A participação é franqueada a representantes dos segmentos que utilizam os serviços em questão. As acusações de aparelhamento destas instâncias, de direcionamento das políticas formuladas ao interesse defendido pelo Governo e a vulnerabilidade destes instrumentos a cargo do Governo em exercício são muitas. As conferências acabam revelando disputas políticas

---

[88] BRASIL. **5º Relatório sobre a implementação da Lei nº 12.527/2011**: Lei de acesso à informação. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Disponível em: http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio_5anos-web-final.pdf. Acessado em 2 de março de 2018.

[89] BENTO, Leonardo Valles. **Acesso a informações públicas:** princípios internacionais e o direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015, p. 263.

[90] Previstas respectivamente na Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, e na Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.

próprias da sociedade, mas que são direcionadas a soluções propostas pelo Governo independente da efetiva adesão dos representantes.

As audiências e consultas públicas nas agências reguladoras sofrem constantemente processos de captura por interesses privados. Relatório elaborado ainda em 2003 sobre a atuação das agências reguladoras no Brasil aponta:

> A "teoria da captura" mostra que o aparato regulatório corre o risco de ser "adquirido" pela indústria, com "a regulação desenhada e operada primariamente para o seu benefício".
>
> Assim, sem correto controle social do regulador, os interesses das indústrias reguladas podem influir e moldar as práticas regulatórias de maneira distorcida. Agravam o "risco de captura" circunstâncias como a dependência dos tomadores de decisões, a influência política, a dependência da agência reguladora em relação ao conhecimento tecnológico superior da indústria regulada, a seleção indiscriminada de quadros técnicos oriundos do setor ou indústria regulada para servir à agência, a possibilidade de futuras posições ou empregos na indústria ou setor regulado, a rotatividade dos próprios dirigentes das agências entre funções exercidas no governo e na iniciativa privada, e quando há necessidade, por parte da agência reguladora, do reconhecimento e cooperação da indústria regulada. Obviamente o risco de "captura" não é apanágio das agências, podendo ocorrer com qualquer órgão supervisor, inclusive ministérios, e a identificação de fatores que podem exacerbá-los normalmente se traduz por um desenho institucional que procure diminuí-los.[91]

O Estatuto da Cidade, apesar de instrumentos bastante arrojados quanto à política de ocupação urbana, não tem alcançado sucesso na sua implementação por meio dos planos diretores dos municípios. Faltam aos municípios acervo profissional tecnicamente preparado para sua implementação. A possibilidade de gestão democrática, por meio de órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal, além de debates, audiências e consultas públicas e conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal, entre outros, não tem sido minimamente eficaz na aplicação dos instrumentos de política urbana.

---

[91] BRASIL. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do grupo de trabalho interministerial. Set./2003. Disponível em: <http://www.reformadagestaopublica.org.br/Documents/MARE/Agencias/avaliacao_das_agencias_reguladoras_-_casa_civil.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

A participação em concomitância com o modelo de burocracia vigente pode encaminhar os espaços participativos somente para assuntos secundários ou a manipulação dos participantes.[92] O desafio é encontrar o equilíbrio entre o que é entregue à possibilidade de decisão pela sociedade e aquilo em que a sociedade apresentará seus argumentos a serem considerados, a fim de não descaracterizar o papel do Estado no cumprimento das políticas publicas. Dentro da estrutura estatal, em última análise, sempre estaremos sujeitos ao controle próprio dos sistemas representativos, a eleição.

É inegável que a transparência e a informação munem o cidadão e a sociedade de um arsenal que os possibilita pressionar para a ação administrativa que atenda ao interesse público. Mas elas podem também servir a grupos de interesses de maior poder econômico para direcionar a atuação às suas escolhas. É nítido que a possibilidade de participar dos processos de tomada de decisão favorecem a um maior conhecimento das condições das pessoas e de argumentos específicos que fogem do conhecimento das autoridades na tomada de decisão e que o controle social possibilita que o poder seja exercido com maior responsabilidade e respeito ao interesse público. Mas o direcionamento das políticas para o beneficiamento de poucos pode ser acobertado por este manto de legitimidade. Os desvios são possíveis em todas as instituições.

Parece-nos assim que é possível identificar problemas estruturais dos instrumentos disponíveis, como no caso da Lei de Acesso à Informação, que podem ser aprimorados em bases normativas, e há situações que transcendem à capacidade de um mecanismo específico. Neste caso, estamos diante de situações em que, além do instrumento, é preciso garantir a cidadania real às pessoas, igualdade de condições econômicas, sociais e políticas. Pensar em instrumentos de acesso e de participação sem que estejamos em uma sociedade verdadeiramente justa sempre estará passível de desvios e este é um problema também enfrentado pelos tradicionais mecanismos da democracia representativa.

---

[92] MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.219-220.

CAPÍTULO 5 – DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: UM CAMINHO PARA A LEGITIMAÇÃO DE DECISÕES NO AMBIENTE TRANSNACIONAL?

5.1 Considerações iniciais

Neste último capítulo, apresentamos nossas reflexões sobre o direito administrativo global e seu potencial de contribuição com a legitimação do processo decisório no ambiente transnacional. As reflexões partem de alguns parâmetros construídos pelo direito administrativo nacional.

Na primeira parte, tratamos das relações estabelecidas entre o direito administrativo nacional e o direito administrativo global. As conexões demonstram fortes influências recíprocas e mesmo simbioses na regulação contemporânea, ao mesmo tempo em que as diferenças do ambiente em que estão desenvolvidos os distanciam quanto aos fundamentos de validade e à legitimidade democrática.

Em seguida, apresentamos o que entendemos pelas contribuições do direito administrativo global na legitimidade do processo de tomada de decisão e das instituições em âmbito global. A reflexão é permeada por algumas experiências brasileiras, o que não nos impede de reconhecer a necessidade do estabelecimento de diferentes parâmetros sobre a compreensão do que compõe a legitimidade em âmbito global.

Por fim, apontamos o que nos parecem ser as principais limitações e desafios impostos ao direito administrativo global na construção de um espaço global mais legítimo. Assim como o direito administrativo nacional abriu vários canais de aproximação entre Estado e sociedade nas últimas décadas, o direito administrativo global possui repertório propício para promover uma maior abertura da regulação transnacional aos anseios da sociedade civil e dos Estados. O caminho ainda é longo e sinuoso e os desafios são complexos. É preciso estar atento ao alto risco da utilização simbólica de todo este acervo para legitimar o exercício de poder pelos grandes conglomerados econômicos e pelos países mais fortalecidos, acarretando um aumento ainda maior da desigualdade.

5.2 A relação de complementariedade e de influência recíprocas entre o direito administrativo global e o direito administrativo nacional

No direito global, os dois níveis nacional e transnacional possuem relações de interação em diversas instituições. É bastante comum a troca entre os sistemas reguladores globais com os domésticos por meio da participação em comitês, compostos por representantes nacionais e por uma atuação nacional na implementação das decisões globais.[1] Os Estados se fazem presentes por meio destes comitês, apresentando, em tese, os interesses nacionais, e o processo de decisão global revela uma interconexão entre as duas esferas: o ambiente global promove a regulação em um sentido macro - territorialmente falando - e os Estados opinam no processo decisório e contribuem com a implementação da decisão ou da norma.[2]

A ação conjunta desses atores busca o entendimento recíproco e a composição. Em grande medida, é possível afirmar que as decisões dos atores globais estão sob controle dos Estados, ora por conta do intercâmbio estabelecido na construção da norma, ora por meio da implementação em âmbito nacional da regulação global. É muito comum, por exemplo, que agências e ministérios participem de discussões técnicas e definições de políticas sobre o assunto de sua alçada, tratando de temas que, embora não cheguem a ser objeto de tratados internacionais, terão importante inserção na política nacional. A integração do Estado na execução da decisão ou da norma global no âmbito interno é sem dúvida um importante caminho para a realização do direito administrativo global e o fortalecimento do papel dos Estados nacionais. Regras de *accountability* e participação democrática podem ser estabelecidas como requisito para a implementação da decisão em âmbito nacional. Kingsbury, Krisch e Stewart apontam também para esta possibilidade:

> ... uma concepção de direito administrativo global promotora da democracia pode não depender de uma teoria democrática

[1] Uma minuciosa análise sobre o tema em SAVINO, Mario. Il ruolo dei comitati negli ordinamenti europeo e globale. In CASSESE, Sabino; e CONTICELLI, Martina. **Diritto e Amministrazioni nello Spazio Giuridico Globale.** Rivista trimestrale di diritto pubblico. 2 Milano: Giuffrè, 2006, p.121-149.

[2] CASSESE, Sabino. **Oltre lo Stato.** Milão: Laterza, 2006, p.53.

> madura para o nível global. A esse respeito, Anne-Marie Slaugther sugeriu que muitos dos problemas de *accountability* democrática seriam resolvidos se a administração global funcionasse principalmente na forma de redes de governo, em que as autoridades nacionais participantes tivessem de responder democraticamente perante seus respectivos públicos através de instituições nacionais.[3]

O processo de trabalho definido no *Patent Cooperation Treaty* [Tratado de Cooperação de Patentes] [4], por exemplo, envolve Estados e instituição internacional. "Ele prevê que seja feita uma demanda para a obtenção da patente, à organização internacional; ela desenvolve uma instrutória preliminar e transfere o procedimento ao escritório nacional indicado pelo requerente. Este último desenvolve uma última instrução e toma a decisão."[5]

Outra importante contribuição dos Estados nacionais na *accountability* dos processos de decisão globais é promovida pelos juízes e tribunais nacionais.[6] A aplicação de medidas internacionais em âmbito local, quando contrariam normas nacionais, principalmente as de natureza constitucional, podem ser objeto de controle pelo poder judiciário.[7] A imposição do direito nacional na recepção de normas globais, como dito, é um importante instrumento de proteção para a legitimidade destas normas. No caso do judiciário, este órgão funciona como controlador dessa legitimidade.

Os ordenamentos jurídicos nacionais estão fundados em constituições, investidas de competência soberana e hierarquia superior dentro do espaço nacional, que servem como filtro das relações entre o ordenamento nacional e os ordenamentos supra-estatais. Estão também organizados sob a égide de princípios como unidade, hierarquia e competência e recorrem às próprias regras para completar eventuais lacunas. [8] Enquanto que o âmbito global é autorregulado, sem hierarquia ou sistematização normativa. Os reguladores,

---

[3] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems.** 2005, p. 49.
[4] Informações em http://www.wipo.int/pct/pt/treaty/about.html
[5] CASESSE, Sabino. **Oltre lo Stato.** Milão: Laterza. 2006, p.53.
[6] Sobre o papel dos juízes na ordem global. BERMAN, Paul Schiff. **Judges as Cosmopolitan Transnational Actors.** University of Connecticut School of Law Articles and Working Papers. Paper 38. 2004, pp. 101-112. Disponível em: http://lsr.nellco.org/uconn_wps/38.
[7] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems.** 2005, p. 31-32.
[8] CASSESE, Sabino. **Il Diritto Globale**. Torino: Einaudi, 2009, p. 140.

neste último caso, buscam constantemente cooperação no intuito de alcançar maior efetividade às suas normas.

Um exemplo que demonstra a diferença de atuação pelas administrações nacionais frente às normas estabelecidas pela administração global trata dos casos de Brasil e Argentina junto ao GAFI. Maíra Machado desenvolveu estudo para analisar se a posição de membro nas organizações internacionais constitui uma variável relevante para a descrição de fenômenos jurídicos globais em geral, utilizando-se das experiências destes dois países junto ao GAFI. [9]

Brasil e Argentina ingressaram como membros do GAFI em período semelhante, segunda metade dos anos 1990. Apesar disso, a experiência dos dois países como participantes da organização distingue-se de forma considerável. É o que aponta Maíra Machado em seu estudo sobre a posição dos membros de organismos internacionais e suas implicações. Segundo a autora, a participação como um integrante efetivo do grupo não determina seu grau de comprometimento frente às regras estabelecidas pelo GAFI. Exemplo disso é a situação dos dois países mencionados: enquanto o Brasil desenvolvia mecanismo de repressão à lavagem de dinheiro, a Argentina não progredia suficientemente para enfrentar deficiências encontradas em tais atividades ilícitas. Ela conclui a pesquisa admitindo ser "possível dizer também que, sem o status de membro, a Argentina poderia haver integrado a lista dos países que não cooperam com o sistema anti-lavagem de dinheiro – como ocorreu com o Uruguai".[10] Diante desta situação, cabe a indagação: como compreender o significado do caráter vinculante das normas do GAFI? Afinal, se o Brasil caminhou no sentido de observar as recomendações, a Argentina com mais de dez anos na condição de membro, ignorou o cumprimento de normas que estão estabelecidas há mais de vinte anos, não tendo sofrido medida alguma de retaliação, como sofreram os países não-membros que agiram da mesma forma. Mais recentemente, no Brasil, a Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, alterou a Lei nº 9.613, de 1998, "para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro".

---

[9] MACHADO, Maíra. Faz diferença ser membro? Notas sobre os desafios descritivos do direito administrativo global**.** In: SANCHEZ BADIN, M.R. (org.) **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil** [recurso eletrônico] São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p.189-211. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/publicacoes/livros-digitais

[10] Ibidem.

O caso demonstra-nos o nível de ingerência dos países mais poderosos economicamente no momento da definição de quais países serão escolhidos para compor a instituição na qualidade de membro. Demonstra-nos também que o nível de vinculação de membro à instituição pode não repercutir quanto ao nível de adesão às normas, mas contribuiu, neste caso, para a ausência de algum tipo de punição ou retaliação. Por fim, comprova ainda o nível de ingerência da regulação global no sistema nacional.

Um exemplo bem diverso da forma como se relacionam instituições globais e administrações nacionais pode ser apresentado sobre a ICANN. Ao longo do ano de 2013, quando no Brasil a discussão sobre o Marco Civil da Internet esteve bastante presente em toda a sociedade, diante de sua tramitação no Congresso Nacional, e as denúncias de espionagens feitas pelo governo norte-americano em diversos países prejudicaram a confiança que as pessoas depositavam na internet, o papel da ICANN ganhou ainda mais visibilidade. No final do mês de outubro de 2013, quando o projeto do Marco Civil da Internet tramitava na Câmera dos Deputados, a ICANN solenemente se fez presente no debate e anunciou interesse na experiência do Brasil com regulação de Internet. Reportagem da Agência Brasil de 29 de outubro de 2013 anunciava que "A Internet mundial poderá ser influenciada pela proposta brasileira, diz ICANN".[11] A matéria tratou do interesse do vice-presidente da ICANN em conhecer a experiência interna brasileira, que, a seu ver, em termos de legislação e de modelos de representatividade, seria útil à entidade no desafio de democratizar a Internet e de retomar a credibilidade perdida com as recentes denúncias de espionagem.

Ainda segundo a matéria, o discurso feito pela Presidenta da República Dilma Rousseff na abertura do debate geral da 68ª. Assembleia-Geral das Nações Unidas, que aconteceu em Nova Iorque, nos EUA, em 24 de setembro de 2013, em que ela sugeria um marco civil internacional para a regulação da Internet, despertou o interesse dos representantes da Instituição no debate brasileiro sobre o assunto. O vice-presidente da ICANN teria se manifestado favorável a um modelo mais democrático de gestão da Internet, com a

[11] Informações obtidas em http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-10-29/internet-mundial-podera-ser-influenciada-pela-proposta-brasileira-diz-icann Acesso em: 30 de novembro de 2015.

participação “de todos os governos e de todos os atores” da rede mundial de computadores. A tendência, segundo ele, é que nessa nova forma de gestão haja a participação de “muitos *stakeholder*” (*stakeholder* aqui entendido como público estratégico, isto é, uma pessoa ou grupo que tem interesse em um negócio. Em inglês *stake* significa interesse, participação, risco. *Holder* significa aquele que possui).

A experiência brasileira com o Comitê Gestor da Internet também foi citada como motivo para uma participação mais efetiva do Brasil no debate. O comitê é o órgão responsável por coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços de Internet no Brasil. Formado por representantes da sociedade civil e por membros do governo, o grupo participa de debates e deliberações sobre implantação, administração e uso da rede. O Comitê Gestor da Internet no Brasil[12] foi criado pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, e alterada pelo Decreto Presidencial nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, com a finalidade de coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços de Internet no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados.

O relato nos faz verificar uma experiência vivenciada no direito administrativo nacional considerada relevante para uma organização internacional privada de modo espontâneo e informal.

Um terceiro exemplo que nos confirma o alto grau de influência das organizações globais privadas no direito administrativo nacional refere-se à realização dos Jogos Olímpicos no Brasil. A cidade do Rio de Janeiro foi eleita sede dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. Antes mesmo do resultado final do processo de seleção entre as cidades candidatas, que ocorreu em 2 de outubro de 2009, em Copenhague, na Dinamarca, a candidatura do Rio de Janeiro já não apenas a vinculava, como também o fazia em relação ao estado do Rio de Janeiro e à União federada, a uma série de obrigações impostas pelo COI.

O COI é a autoridade máxima do Movimento Olímpico, responsável por sua organização e funcionamento.[13] Celebrou com a cidade do Rio de Janeiro e com o COB contrato que trata das obrigações da cidade para sediar os Jogos

[12] Informações em http://www.cgi.br.
[13] Informações em: http://www.olympic.org.

Olímpicos e Paraolímpicos. Conforme já exposto no Capítulo 3, Seção 3.2, as cláusulas do *Host City Contract* tratam dos princípios básicos da relação estabelecida entre os signatários; dos princípios de planejamento, organização e realização dos jogos olímpicos; da propriedade intelectual do evento; das obrigações comerciais e financeiras que se assumiam a partir dali; entre outras. Também integra a organização local o Comitê Organizador RIO 2016.[14]

Para dar cumprimento à boa parte das obrigações assumidas, foi assinado o Protocolo de Intenções entre a Cidade do Rio de Janeiro, o Estado do Rio de Janeiro e a União, em que se firmou o acordo sobre o compartilhamento de várias obrigações e se estabeleceu a criação de consórcio público, sob a forma de autarquia em regime especial, denominado Autoridade Pública Olímpica (APO). Para a devida ratificação do Protocolo nos respectivos entes federativos, foram promulgadas as seguintes leis: federal nº 12.396, de 21 de março de 2011; estadual nº 5.949, de 13 de abril de 2011; e municipal nº 5.260, de 13 de abril de 2011.

O Protocolo de Intenções previu a APO, enquanto entidade federativa na forma de consórcio público, como instituição responsável pela aprovação e monitoramento das obras e serviços que compõem a Carteira de Projetos Olímpicos. Composta exclusivamente por entes da federação, a APO foi responsável por estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica. A criação do primeiro consórcio público envolvendo as três esferas federativas brasileiras parece ter sido um caminho encontrado pelas autoridades públicas envolvidas com o extenso rol de providências a serem tomadas para a realização de um evento da magnitude dos Jogos Olímpicos. Em um sistema federativo em que a titularidade da competência para a realização de serviços públicos e obras de infraestrutura, entre outras, são de certa maneira compartilhadas entre as três esferas, a cada uma competindo certo aspecto, a formação de uma terceira pessoa jurídica, composta pelos três entes, que reunisse o poder de coordenação das atividades necessárias à organização e realização dos referidos jogos, foi uma das obrigações assumidas desde a fase de candidatura.

[14] Informações em: http://www.rio2016.org/.

O principal objetivo da APO foi coordenar a participação da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, especialmente para assegurar o cumprimento das obrigações por eles assumidas perante o COI para esses fins, assim dispõe a cláusula quarta do Protocolo de Intenções assinado e ratificado pelos entes. Entre outras atribuições, à APO coube ainda notadamente coordenar, juntamente com os próprios entes consorciados, o relacionamento com o COMITÊ RIO 2016 e demais entidades esportivas, nacionais e internacionais, responsáveis por modalidades olímpicas e paraolímpicas nos assuntos relacionados à organização e realização dos jogos; planejar o uso do legado dos jogos com proposições de soluções sustentáveis sob os aspectos econômico, social e ambiental; elaborar e atualizar a matriz de responsabilidades junto aos consorciados e ao COMITÊ RIO 2016, visando a definir obrigações das partes para a realização dos eventos, face às obrigações assumidas perante o COI.

A Lei nº 12.396, de 21 de março de 2011, que ratificou o Protocolo de Intenções no âmbito federal, estabeleceu ainda que ao Congresso Nacional seriam enviados pela APO relatórios semestrais de suas atividades e calendário de ações a cumprir para que acompanhasse os prazos estabelecidos pelo Comitê Olímpico Internacional e pelo Comitê Paraolímpico Internacional. Neste caso, é possível ver de maneira mais nítida a ingerência de instituição privada na regulação nacional. Não apenas foi criada figura administrativa nova no ordenamento brasileiro, como a coordenação de vários serviços públicos passou excepcionalmente à sua atribuição.

Outra importante instituição global privada com grande poder de definição de regras dentro dos estados nacionais é a ISO. No Brasil, a ISO é representada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que, fundada em 1940, é o órgão responsável pela normalização técnica no país e fornece a base necessária ao desenvolvimento tecnológico brasileiro. Enquanto entidade privada sem fins lucrativos, a ABNT foi reconhecida como Foro Nacional de Normalização por meio da Resolução nº 7 do CONMETRO, de 24 de agosto de 1992, mas desde 1962, por meio da Lei nº 4.150, de 21 de novembro, teve suas normas consideradas de observância obrigatória nos serviços públicos concedidos pela

União ou por ela subvencionados. Além disso, conforme determinação legal, artigo 2º, a cada ano, indica à ABNT quais "as normas técnicas novas em cujo preparo esteja interessada ou aquelas cuja revisão lhe pareça conveniente".

Além de representante dessas instituições no Brasil, ABNT é um dos membros fundadores da ISO, como também da Comissão Panamericana de Normas Técnicas (COPANT) e da Associação Mercosul de Normalização (AMN). Uma de suas premissas anunciadas pela instituição é "ter compromisso com as diretrizes estratégicas do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO)".[15]

O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), por sua vez, é atualmente vinculado ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), conforme Decreto nº 9.043, de 3 de maio de 2017. A finalidade do Conselho é, entre outras, formular, coordenar e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos, serviços e pessoal, prevendo mecanismos de consulta que harmonizem os interesses públicos, das empresas industriais e dos consumidores.[16] O Conselho conta com representantes governamentais e da sociedade civil. Por parte da sociedade civil, são membros do CONMETRO os presidentes da ABNT, da Confederação Nacional da Indústria (CNI), do Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e da Confederação Nacional do Comércio (CNC). As reuniões plenárias acontecem três vezes por ano, a cada quadrimestre e, extraordinariamente, sempre que o presidente o convocar, estando presentes pelo menos oito de seus membros.

Na lista dos membros governamentais do CONMETRO, além de vários Ministros de Estado, está o presidente do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO). Este Instituto, por sua vez, autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, foi criado em 1973, por meio da Lei nº 5.966, de 11 de dezembro, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, cuja finalidade consiste em formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação

[15] Informação obtida em http://www.abnt.org.br/m3.asp?cod_pagina=951.
[16] Artigo 3º da Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973.

de qualidade de produtos industriais. No âmbito de sua missão institucional, o INMETRO anuncia o seu papel no fortalecimento das empresas nacionais, aumentando a sua produtividade por meio da adoção de mecanismos destinados à melhoria da qualidade de produtos e serviços.[17] Interessante observar, portanto, a existência de um conselho e de uma autarquia pública que tratam especificamente da normalização no Brasil.

Em livro lançado sobre a história da normalização brasileira[18], a própria ABNT relata que seu surgimento decorreu da pressão exercida pelo setor da siderurgia e do uso da energia elétrica na Europa e nos EUA. Os setores econômicos demandavam a regulação. Obviamente que, diante desse contexto, a demanda era por uma normalização em escala mundial.

> Em condições ideais, é fácil sugerir que o Estado seria o melhor instrumento para superar este problema de ação coletiva. Ao final do século XIX, contudo, a intervenção dos governos no domínio da economia estava longe de ser objeto de consenso entre líderes políticos e empresariais. Não parecia simples imaginar com que procedimentos legais poderiam ser contidas as pressões da competição econômica. Sob certa perspectiva, um empreendimento dessa natureza assumia os traços de mais uma utopia social de fim de século.[19]

Aos Estados a imposição destas normas seria de alto custo político. Seria necessária a composição de interesses entre diversos setores técnicos, econômicos e da sociedade civil atingidos pela norma. Mas a necessidade da regulação era premente e as nações mais fortes bancavam sua definição:

> É importante também registrar que a presença dominante das nações europeias e dos Estados Unidos completava a lista de requisitos para o bom funcionamento da normalização por meio de comitês. Seu peso político-econômico garantia a eficácia das normas produzidas por consenso, enquanto mantinha sua opção de retirar-se do processo, caso seus interesses mais diretos fossem ameaçados. É crucial ressaltar, nesse ponto, que a IEC não havia sido constituída por um tratado internacional, com força de lei, nem dispunha de instrumentos de fiscalização ou punição.[20]

---

[17] Informações obtidas em http://www.inmetro.gov.br/inmetro/historico.asp.
[18] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **História da normalização brasileira** / Associação Brasileira de Normas Técnicas. – Rio de Janeiro: ABNT, 2011.
[19] Ibidem, p.30.
[20] Ibidem, p.32.

É preciso que instituição com tamanha importância na definição de critérios técnicos de toda natureza, que envolve fortemente o interesse do mercado produtor, tenha efetivamente a capacidade de se pautar pelos critérios de maior segurança e interesse público. Sendo toda a estrutura de normatização privada, tanto uma gestão verdadeiramente democrática como uma supervisão rígida por parte da Administração Pública são fundamentais.

Por fim, outra importante experiência de regulação global privada bastante eficaz é aquela produzida pelo *Forest Stewardship Council* (FSC) [Conselho de Manejo Florestal]. A regulação privada é, sem dúvida, a que mais depende da eficácia que alcança para se firmar como administração global. A integração entre empresas interessadas, consumidores e defensores do meio ambiente é fundamental para se emplacar uma regulação efetiva. Em trabalho que comparou a eficácia do programa do FSC na Argentina e no Brasil[21], demonstra-se que o trabalho desenvolvido pela Instituição no país prosperou bastante, bem mais do que aconteceu na Argentina.

A escolha dos países partiu da constatação de que ambos "compartilham de histórias econômicas semelhantes, incluindo uma dedicação, desde o final da década de 1980, à liberalização e ao crescimento liderado pelas exportações".[22] Segundo Ralph Espach,

> Desde a criação do Grupo de Trabalho em 1996, FSC-Brasil teve três diferentes conjuntos de normas aprovadas pelo FSC-Internacional (para o manejo florestal na floresta amazônica; para uso extrativista das florestas na Mata Atlântica; e para a gestão e colheita de frutas de caju) e outros dois aguardam aprovação. Os números de certificação do Brasil estão entre os mais altos do mundo. Em outubro de 2005, 59 florestas brasileiras, num total de 3.455.513 hectares, são certificadas pelo FSC. A participação do Brasil no FSC mais se assemelha a do Canadá (26 florestas, 15.231.115 hectares) ou os EUA (98 florestas, 5.606.253 hectares) do que de outras nações latino-americanas. Certificações FSC representam mais de 80 por cento da área florestal certificada do país. A parcela restante pertence às certificações emitidas pelo CERFLOR, uma alternativa, programa patrocinado pelo governo semelhante ao proposto na Argentina. [23]

[21] ESPACH, Ralph. When is Sustainable Forestry Sustainable? The Forest Stewardship Council in Argentina and Brazil. **Global Environmental Politics**, 6:2, May 2006, p.55-84.
[22] Ibidem, p.56.
[23] Ibidem, p. 80.

CERFLOR é o Programa Brasileiro de Certificação Florestal que observa os critérios e indicadores prescritos nas normas elaboradas pela ABNT e integradas ao Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade e ao INMETRO, órgão "acreditador oficial do Governo Brasileiro e o gestor de programas de avaliação da conformidade".[24] Uma instituição privada da administração global, portanto, consegue alcançar maior eficácia na certificação no manejo florestal das florestas brasileiras que o próprio órgão oficial brasileiro. Tanto os produtores brasileiros quanto os argentinos descrevem, como principal causa para o interesse na certificação do FSC, o interesse em melhorar o seu acesso aos mercados de exportação na Europa e na América do Norte.

> A influência dos atores estatais , nestes casos, é complexo, mas, geralmente, não consegue apoiar os argumentos de que a governança local eficaz é uma condição fundamental para o sucesso de programas reguladores privados. As agências governamentais na Argentina e no Brasil têm pouca ou nenhuma influência direta sobre as decisões das empresas em participar.[25]

O estudo comparativo dessas duas histórias sul-americanas sobre a experiência do FSC indica que a eficácia dos programas privados de regulamentação ambiental é susceptível à variação drástica entre os países em desenvolvimento, independentemente dos níveis semelhantes de demanda nos mercados de exportação e de defesa das ONGs transnacionais. As condições de oferta das indústrias locais têm influência significativa sobre o sucesso do programa.[26]

5.3 As contribuições do direito administrativo global e uma reflexão crítica a partir de experiências brasileiras

O direito administrativo global tem sido considerado "o maior desenvolvimento na área do direito público da segunda metade do século XX".[27]

---

[24] Informações colhidas em http://www.inmetro.gov.br/qualidade/cerflor.asp

[25] ESPACH, Ralph. When is Sustainable Forestry Sustainable? The Forest Stewardship Council in Argentina and Brazil. **Global Environmental Politics**, 6:2, May 2006, p 81.

[26] Ibidem, p.81.

[27] CASSESE, Sabino. What is Global Administrative Law and why study it? RSCAS Policy Papers. RSCAS PP 04, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme. **Global Administrative Law:** an italian perspective. 2012, p.1.

A adesão às suas normas cresce bastante e ocupa cada vez mais um papel preponderante, na teoria e na prática. Com sua natureza predominantemente procedimental, o direito administrativo global tenta primordialmente tornar responsáveis a instituições globais frente aos interessados ou a outras instituições e fortalecer em alguma medida a legitimidade destas instituições.[28]

A forte aproximação que a vida das pessoas e das empresas alcançou ao redor do mundo e o comprometimento de questões de interesse público daí decorrente exigem uma maior integração regulativa global. O direito administrativo global é uma forma de agregar esta regulação por meio de princípios de direito público e promover um maior intercâmbio entre experiências jurídicas nacionais.

O direito internacional, focado nas relações soberanas dos Estados nacionais, já não alcança a complexidade e a diversidade das relações jurídicas estabelecidas em âmbito global. O direito administrativo global mostra-se aberto à recepção dos mais diversos atores que estejam compondo no âmbito global, adotando uma abordagem mais realista e disponível ao novo e ao factual. O projeto do direito administrativo global está empenhado em um importante exercício intelectual de compreender o direito público a partir da nova área jurídica, teórica e prática, do direito global.

Além dos diferentes atores, estão também abarcados nesta nova perspectiva diferentes tipos de fontes que envolvem tratados, regras, normas, princípios, costumes e valores suficientemente consolidados além das fronteiras nacionais, quer pelos próprios Estados ou por outras instituições globais.

Jean-Bernard Auby realizou levantamento com as contribuições existentes sobre a matéria, denominando-a de “teoria do direito administrativo global”. Sob a perspectiva do ambiente global, a seu ver, a teoria constitui um importante instrumento da globalização sob a ótica jurídica. Além da junção dos princípios jurídicos, ela busca definir parâmetros para conhecer e compreender a arquitetura institucional atual, demonstrando a distância existente entre as relações institucionais atuais daquelas tradicionalmente apresentadas. Auby considera que o direito administrativo global está apto ao desempenho de novos papeis na

[28] BARNES, Javier. El derecho administrativo global y el derecho administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación**. Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p. 21-48.

regulação de assuntos de interesse público, bem como está atento às mudanças ocorridas na relação jurídica entre o externo e o interno.[29] Tudo isso sob a égide de uma adequada sistematização, com o desenvolvimento dos instrumentos jurídicos de observância ao direito e de responsabilização das entidades administrativas globais.

É sempre bom repisar que o direito administrativo global não tem a pretensão de apresentar uma resposta à questão da legitimidade democrática de todo o ambiente global. Seu intento de contribuição quanto à questão da legitimidade está restrita a um melhor funcionamento dos atores presentes na governança global. Sob o protesto de muitos autores que se negam a falar em legitimidade no ambiente global sem que haja uma possibilidade real de se tratar de uma democracia global ou de um constitucionalismo global nos moldes construídos nacionalmente, para o direito administrativo global é possível pensar no aperfeiçoamento da regulação transnacional por meio de instrumentos de *accountability* gerados com base nas experiências nacionais, nos arranjos construídos pela União Europeia e nas práticas internacionais.

Parece-nos fundamental, conforme abordado no Capítulo 2, compreender a noção de legitimidade a partir dos novos parâmetros que nos apresenta o ambiente globalizado. Insistir na democracia global como único caminho hábil a contemplar o tema da legitimidade significa virar as costas para uma realidade regulativa posta e inviabilizar qualquer tentativa de avanço no sentido de impor a estes processos de regulação algum controle pelo direito.

Dentro do direito administrativo global, é possível identificar diferentes níveis de adesão quanto ao papel que lhe cabe na construção de um ambiente global mais responsável, inclusivo e democrático. Vimos as diferentes propostas de construção normativa no Capítulo 3 e os diferentes níveis de pretensão entre elas. Não nos parece necessário fazer uma escolha preliminar em relação a uma das propostas normativas. Todas elas possuem contribuições a ofertar e o direito administrativo global deve ser visto como um ramo em construção, submetido a tentativas, avanços e retrocessos, para enfim oferecer uma sistematização

[29] AUBY, Jean-Bernard. La théorie du droit administratif global: Brève présentation critique. **Troisième session du Séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » 2007**. Disponível em: <http://chairemadp.sciences-po.fr/fr/archives/index.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2013, p.6-7.

robusta do direito a ser observado pelas instituições transnacionais nos seus processos de regulação e de tomada de decisão. A nosso ver, o que não pode ser descartada é a atenção do direito administrativo global a padrões também substantivos. A proporcionalidade e a razoabilidade, o respeito às expectativas legítimas e, sobretudo, aos direitos humanos devem estar na pauta do direito administrativo global.

O primeiro investimento a ser feito pelo direito administrativo global, contudo, consiste na consolidação dos instrumentos de *accountability* na prática dos reguladores globais. Tornar os processos mais transparentes, participativos, motivados e passíveis de revisão contribui com o fortalecimento e com a legitimidade das instituições. Para Carlos Ari Sundfeld,

> A essência do Estado de Direito não está em que ele seja um sistema político realmente capaz de produzir apenas leis não arbitrárias. Seu segredo é: (a) pressupor que isso seja exigível e (b) compreender um sistema de controle da aplicação concreta da lei. As teorias do procedimento administrativo, da motivação, da finalidade, do motivo etc. traduzem exigências de racionalidade (= não arbitrariedade) que doutrina e jurisprudência pouco a pouco desenvolveram, e fazem parte desse sistema.
>
> Em termos exclusivamente lógicos, o Estado de Direito pode prescindir da subordinação do ato administrativo à lei e do Executivo ao Legislativo. Basta preservar em vigor o dogma de que o ato da Administração não pode ser fruto do capricho (mesmo que não haja uma *lei* a sujeitá-lo).[30]

É preciso consolidar no ambiente global a noção de que observância ao Estado de Direito é, nos tempos atuais, mais do que estar submetido a um sistema hierarquizado e submetido a uma constituição formal. A gama de princípios e constituições que se forma no âmbito global também constitui direito e deve ser observado. O sentimento desta obrigatoriedade faz-se direito. Neste ponto, o desenho institucional das organizações pode contemplar instrumentos democráticos e contribuir, bem como os tratados internacionais podem dispor de normas administrativas procedimentais de maneira mais central. Instrumentos democráticos internos às instituições não promoverão uma democracia global, mas contribuirão com a ação administrativa ali realizada.

---

[30] SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos.** São Paulo: Malheiros, 2017, p. 290.

Obviamente que os desafios impostos ao direito administrativo pela governança regulatória global são significativamente maiores do que no contexto nacional. Internamente, o poder administrativo, em última instância, sempre está legitimado pela eleição do chefe do poder executivo. Em geral, esta justificativa consegue responder, do ponto de vista teórico, a ajustes internos quanto aos instrumentos de delegação e participação que apresentem falhas. Para Stewart, a contribuição dos instrumentos do direito administrativo é bastante significativa, independente da realização efetiva da democracia como sistema:

> A experiência doméstica das democracias com economias avançadas, os arranjos da UE para a governança regulatória e as práticas internacionais emergentes sugerem uma variedade de técnicas pelas quais os objetivos básicos do direito administrativo – procedimentos de decisão justos, responsivos e responsáveis – podem começar a ser alcançados, mesmo se tivermos que esperar pela democracia. [31]

Isto não significa dizer que se prescinda da democracia, tampouco que seja possível comparar a governança global com o governo democrático dos Estados. Ao contrário, estamos aqui a separar as contribuições que o direito administrativo global pode ofertar, sem com isso tentar resolver outras questões e problemas do ambiente global. Atribuir um papel excessivamente democrático às organizações internacionais, no sentido de fazê-las substitutas do governo democrático, poderia, inclusive, para Stewart, torná-las ineficientes. [32] Independente da eficiência em questão, não nos parece uma missão possível ou mesmo desejável.

O direito administrativo global busca também contribuir com a governança global quanto à sua normatividade pouco vinculativa. Utilizando-se do caso da Interpol e a regulamentação para a expedição de alertas vermelhos, Mario Savino ressalta a importância do *soft law* para a compreensão da governança global.[33] O direito administrativo global se propõe, assim, a encarar este cenário oferecendo ajustes necessários aos instrumentos que lhe parecem servir ao propósito de conferir ao processo de tomada de decisão no âmbito global maior

---

[31] STEWART, Richard B. Administrative law in the twenty-first century. **New York University Law Review** [0028-7881] vol. 78, 2003, p. 459.
[32] Ibidem, p. 460.
[33] SAVINO, Mario. **Global Administrative Law meets "soft" powers: the uncomfortable case of Interpol red notices.** International Law and Politics, Vol. 43, 2011, p.263-336.

responsabilidade e *accountability*.[34] "Ao fazê-lo, o direito administrativo global, frente às abordagens mais ambiciosas, parece desempenhar um modesto, mas importante e eficaz papel na promoção do Estado de Direito para além do Estado".[35] Assim, ele funciona também como instrumento de trabalho na análise do grau de transparência, abertura, juridicidade e mesmo legitimidade das organizações globais, apontando-lhes de maneira concreta os ganhos e os déficits institucionais bem como caminhos a seu aprimoramento. Esses critérios fortalecem a institucionalização das relações no âmbito global.

Outro importante papel desempenhado pelo direito administrativo global diz respeito à sua contribuição para o desenvolvimento do direito administrativo nacional. As experiências desenvolvidas e aprimoradas em âmbito global servem de fonte de estudo para as pesquisas no âmbito nacional e eventualmente o aproveitamento de institutos e formas de atuação. As necessidades administrativas globais também podem revelar importantes questões ao direito administrativo nacional. Erros e acertos servem como experiência para as diversas formas de enfrentamento dos problemas e inspiração.[36]

É importante que se traga ao direito administrativo nacional a preocupação em evoluir internamente com o olhar para o que acontece no mundo. Ele dialoga com o que acontece no exterior permitindo uma construção mais sólida e legítima do que se faz no mundo globalizado. O ambiente nacional, por meio de um direito administrativo interno evoluído e bem estruturado, amadurecido e efetivo, pode provocar o desenvolvimento no âmbito global de estruturas administrativas mais sólidas, por meio de decisões judiciais, de seus representantes nos organismos, das exigências para aplicação de decisões transnacionais no plano interno. Além disso, na implementação de decisões globais no âmbito interno, um direito administrativo nacional forte pode contribuir com a proteção dos interesses nacionais.

---

[34] BATTINI, Satefano. Le due anime del diritto amministrativo globale. In: BATTINI, Stefano e outros (orgs.) I**l diritto amministrativo altro confini.** Milano: Giufrè, 2008, pp. 1-22.

[35] SAVINO, Mario. La nuova disciplina della trasparenza amministrativa. **Giornale di diritto amministrativo 8-9/2013**, Italia, 2011, p. 335.

[36] AUBY, Jean-Bernard. La théorie du droit administratif global: Brève présentation critique. **Troisième session du Séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » 2007**. Disponível em: <http://chairemadp.sciences-po.fr/fr/archives/index.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2013, p.7.

Em relação ao estudo do direito público de uma maneira geral, é necessário compreendê-lo para além suas bases nacionais tradicionais.[37] Isso não significa passar a simplesmente importar modelos ou desconsiderar as especificidades locais, muito menos desconsiderar o importante papel do Estado nacional, mas compreender o compartilhamento de bases comuns. É necessário também levar a tendência de cada legislação nacional para o ambiente regional e o ambiente global. É fundamental que se reconheça o papel cada vez mais relevante de ordens jurídicas transnacionais. Se tradicionalmente o direito público esteve centrado no Estado nacional, ele agora deve levar em consideração uma complexa rede de organismos públicos que compõem os diversos níveis de regulação.

A integração do direito constitucional, do direito administrativo e de outros ramos do direito público é fundamental para seu desenvolvimento adequado e fortalecido. Isolados, eles diminuem sua capacidade de intervenção.[38] É importante a busca e o restabelecimento de investigações com perspectivas sistemáticas para o direito público em geral.

Passamos a relatar duas experiências do Brasil em ambientes de regulação internacional que merecem nossa reflexão crítica.

Mecanismos de direito administrativo global adotados no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC são colocados em análise em uma disputa provocada pelo Brasil, em setembro de 2002[39], contra os Estados Unidos da América (EUA), em virtude de medidas de "ajuda interna" concedidas à agricultura, de garantias de crédito à exportação e de outras medidas americanas que alegava constituírem subvenções à exportação e ao conteúdo nacional. O principal produto em litígio era o algodão americano (*upland*), além de outros produtos beneficiários de garantias de crédito à exportação.

O Brasil alegava que as medidas eram incompatíveis com as obrigações dispostas no parágrafo 3 do artigo 3; no parágrafo 1 do artigo 7; no artigo 8; no parágrafo 1 do artigo 9; e no parágrafo 1 do artigo 10 do Acordo sobre a

---

[37] CASINI, Lorenzo; CASSESE, Sabino; e NAPOLITANO, Giulio. The new Italian public law scholarship. I•CON **Oxford University Press and New York University School of Law.** Vol. 9, N. 2, 2011, p.301–309.
[38] Ibidem, p. 309.
[39] Informações colhidas em: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds267_s.htm.

Agricultura; e o parágrafo 5 do artigo III do GATT de 1994. Zimbabwe, Índia, Argentina, Canadá solicitaram a associação às consultas.

Após os procedimentos, o OSC confirmou a vitória do Brasil em março de 2005, determinando a retirada por parte dos Estados Unidos das subvenções que havia concedido. Para muitos estudiosos das relações comerciais internacionais, este contencioso representou uma mudança no relacionamento entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, no âmbito da OMC.

Varella[40] considera que a controvérsia entre Brasil e EUA na OMC no caso do algodão é um exemplo do papel positivo que possui a institucionalização das controvérsias comerciais. O Brasil exerceu seu poder de ameaça de retaliação sem contramedidas norte-americanas atingindo o objetivo de diminuir os subsídios ilegais concedidos pelos EUA. Mas não deixa de suscitar uma das polêmicas importantes sobre a uniformização de normas no ambiente global:

> A institucionalização das controvérsias comerciais tem um lado positivo por reduzir as chances de contrarretaliações de Estados mais fortes economicamente em confronto com Estados mais fracos. (...) No entanto, os efeitos da institucionalização com um viés liberal também têm diversas consequências negativas, como a produção de regras praticamente idênticas entre Estados com grande assimetria de capacidade de concorrência, a exemplo do conjunto normativo que guia a Organização Mundial do Comércio ou as diferentes capacidades de defesa pelos Estados, nas instâncias internacionais de solução de conflitos frente a violações.[41]

O Brasil já solicitou a instalação de vários painéis na OMC, para a resolução de controvérsias comerciais.[42] O contencioso do algodão configura-se a única disputa envolvendo o produto e parece a alguns representar uma mudança nas relações econômico-comerciais internacionais. Há quem considere que o Brasil, a partir dele, conquistou uma posição de liderança frente aos países em desenvolvimento (no âmbito do G-20), chegando, assim, à mesa de negociações junto com Índia, EUA e UE.[43]

---

[40] VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade.** Tese de Livre-Docência em Direito Internacional na USP. 2012, p. 86.
[41] Ibidem, p. 87.
[42] Informações em: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm, acessado em 15 de março de 2014.
[43] FERRAZ, Rafael Chaves. **O Contencioso Brasil x EUA do Algodão na Organização Mundial do Comércio**. In: IX Encontro Estadual de Historia - ANPUH-RS, 2008, Porto Alegre. Anais

Benvenisti e Downs colocam uma questão relevante sobre as decisões no ambiente global, especialmente em relação àquelas proferidas no âmbito da OMC.[44] A inexistência de um órgão desta natureza seria ainda mais prejudicial aos países mais enfraquecidos. Mas países com maior poder econômico tendem a ser privilegiados na instituição e dispor de meios que os possibilitem optar pela submissão ou não ao crivo do órgão. Há situações em que até a instituição responsável pela solução do litígio passa a ser escolhida a partir da possibilidade de sucesso do país que dispõe de meios para arcar com a disputa.

Assim, na literatura de direito administrativo global, ainda é polêmica, como veremos na Seção 5.3, a precisa identificação da contribuição que um procedimento institucionalizado de controvérsia entre dois países consegue ser determinante em seu resultado justo, decidido com base nas regras pertinentes. Há quem considere que em grandes disputas econômicas o nível de interferência dos Estados envolvidos é o fator principal.[45] O caso do Brasil junto à OMC narrado significou uma exceção que pode ser interpretada também a partir da conjuntura econômica da época. Para nós, a transparência, a motivação, o contraditório, entre outros, são elementos que contribuem na construção de um ambiente global mais legítimo, mas certamente estas características do procedimento não serão suficientes para aplacar o predomínio econômico deliberado de conglomerados empresariais e dos países que os representam.

Um outro relato que envolve o fortalecimento das estruturas pelo direito administrativo global refere-se ao Comitê da Basileia. No Brasil, o Basileia I foi implementado por meio da Resolução nº 2.099, de 17 de agosto de 1994, do Banco Central (BACEN). Essa resolução introduziu exigência de capital mínimo para as instituições financeiras, em função do grau de risco de suas operações ativas. Em 1996, o BCBS publicou uma emenda ao primeiro acordo, incorporando ao capital exigido parcela para cobertura dos riscos de mercado – Emenda de 96.[46]

Eletrônicos do IX Encontro Estadual de História - ANPUH-RS, 2008.

[44] BENVENISTI, Eyal; e DOWNS, George W. **The Empire's new clothes: Political Economy and the fragmentation of international of international law**. Stanford Law Review. Vol. 60. Issue 2, 2007, p. 628.

[45] Ibidem, p.628.

[46] Informações colhidas em: http://www.bcb.gov.br/?BASILEIA.

O segundo Acordo de Capital – Basileia II –, publicado em 2004, com o objetivo de buscar uma medida mais precisa dos riscos incorridos pelos bancos internacionalmente ativos, também se pretendia ver implementado em todo o mundo, mas a crise financeira de 2008 desacelerou o processo de implementação. O novo acordo foi direcionado aos grandes bancos, tendo como base, além dos Princípios Essenciais para uma Supervisão Bancária Eficaz – Princípios da Basileia, três pilares mutuamente complementares: Pilar 1 – requerimentos de capital; Pilar 2 – revisão pela supervisão do processo de avaliação da adequação de capital dos bancos; e Pilar 3 – disciplina de mercado.

No Brasil, a implementação do Basileia II foi sendo feita de forma gradual. A primeira manifestação formal do BACEN para sua adoção se deu por meio do Comunicado nº 12.746, de 9 de dezembro de 2004, em que foi estabelecido cronograma simplificado com as principais fases a serem seguidas para a adequada implementação da nova estrutura de capital.[47]. Num contexto financeiro angustiado, muitas críticas foram levantadas contra as regras globais para as necessidades de capital, de maneira que uma nova revisão do acordo – Basileia III – foi discutida e vem sendo implementada.

No final de 2013, o Brasil recebeu a nota máxima do BCBS na regulamentação de capital do sistema financeiro. O relatório com o resultado do Brasil, publicado pelo Comitê no dia 10 de dezembro, atribuiu a nota final em *compliant,* ou seja, em plena conformidade, à regulamentação brasileira, o nível mais alto da escala de avaliação.[48] De acordo com o BACEN, dos 14 componentes avaliados, 11 foram considerados como em plena conformidade. Os demais componentes da avaliação foram considerados como em conformidade ampla. O país tinha participado, ao longo de 2013, do *Regulatory Consistency Assessment Program*, programa de avaliação do BCBS. O programa avalia o grau de aderência da regulamentação prudencial de um país aos padrões mínimos acordados no comitê e referendados pelo G-20, grupo que reúne as 20 maiores economias do mundo.

[47] Informações colhidas em: http://www.bcb.gov.br/?BASILEIA.
[48] Informações colhidas em: http://www.bis.org/press/p131210.htm.

Em relação aos bancos de desenvolvimento brasileiros, Sobreira e Martins[49] analisaram sua submissão às exigências regulamentares do BCBS. Apesar de frequentemente a aplicação desse tipo de norma não ser considerada adequada a este tipo de instituição, no Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) e o Banco do Nordeste do Brasil (BNB) foram tratados de modo idêntico às demais instituições componentes do sistema financeiro nacional. O estudo dos referidos autores identificou que as duas instituições foram, de certa forma, prejudicadas no exercício de suas principais funções. O efeito nos dois casos foi, contudo, assimétrico. No caso do BNB, a limitação e o prejuízo foram ainda mais fortes.

As mudanças implementadas a partir da edição da Resolução 2.099/1994 do BACEN e a consequente necessidade de reestruturação patrimonial dos bancos levaram o governo a implementar um programa de fortalecimento das instituições financeiras federais. Com a edição da Resolução 2.682/1999, que obrigava as instituições financeiras a classificar as operações de crédito para fins de constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa, as instituições financeiras se viram obrigadas não só a elevar a referida provisão quando fosse o caso, mas também a constituir um volume de capital próprio eventualmente superior àquele constituído antes da edição da resolução.

Sobre a pesquisa relacionada aos bancos públicos, Sobreira e Martins expõem:

> No que se refere especificamente aos bancos públicos federais, em uma Inspeção Global Consolidada (IGC) feita em 1997 pelo Banco Central em cada um dos quatro bancos federais — Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Banco do Nordeste e Banco da Amazônica —, foi constatada a necessidade de reestruturação patrimonial destas instituições.
>
> Em função do resultado desta Inspeção e das provisões exigidas a partir da edição da Resolução 2.682/1999, o governo percebeu a necessidade de instituir um programa de ajuste patrimonial destas instituições, o que foi feito com a edição da Medida Provisória (MP) 2.196, de 28 de junho de 2001, a qual cria também a Empresa Gestora de Ativos — Emgea, que tem a responsabilidade de administrar os créditos cedidos pelos bancos

[49] SOBREIRA, Rogério; e MARTINS, Norberto Montani. Os Acordos de Basiléia e bancos de desenvolvimento no Brasil: uma avaliação do BNDES e do BNB. **Rev. Adm. Pública**. 2011, vol.45, n.2, p. 349-376.

> públicos federais objeto do programa. O Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais (Proef) consistiu, basicamente, (a) da transferência do risco dos créditos de liquidação duvidosa e com baixa remuneração para o Tesouro Nacional e/ou para a Emgea; (b) da troca de ativos de pouca liquidez e baixa remuneração por ativos líquidos remunerados à taxa de mercado; e (c) do aumento de capital de três dessas instituições.
>
> Especificamente no que diz respeito ao Banco do Nordeste, as medidas contidas na MP e seus impactos sobre a necessidade de capital do banco implicaram provisionamento (Ministério da Fazenda, 2001b): (a) de R$ 1,375 bilhão em função da reclassificação de operações de carteira própria pré-1995; (b) de R$ 395 milhões para cobrir valores compensados do Imposto de Renda e Contribuição Social pagos em decorrência do expurgo inflacionário; (c) de R$ 30 milhões para fazer frente a ajustes e reavaliações dos níveis de provisionamento para contingências fiscais cíveis e trabalhistas e efetivação das despesas diferidas provenientes de processo de reestruturação organizacional; (d) de cerca de R$ 300 milhões decorrente do reenquadramento do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), a partir de dezembro de 1998, como de risco 50% nos moldes da classificação instituída pela Resolução 2.682/1999. Adicionalmente, o Banco foi chamado a elevar sua base de capital pela incorporação de parcela dos recursos do FNE como capital de nível II, respeitados os limites fixados pelas autoridades reguladoras, bem como promoveu a uniformização de procedimentos contábeis de reconhecimento de riscos e enquadramento às novas regras prudenciais que, embora sem repercussão na estrutura de capital da instituição, levou a mesma a promover ajustes na carteira de clientes.
>
> Vale ressaltar, por fim, que o Brasil aderiu formalmente aos procedimentos sugeridos pelo Novo Acordo de Basileia (BCBS, 2004) em 2004 (Comunicado 12.746/2004), ainda que a aplicação prática do novo acordo só seja editada pelo Comunicado 16.137/2007. Como o cronograma de implementação se estende de 2008 até 2012, seus efeitos ainda não puderam ser verificados adequadamente. [50]

Os procedimentos da Basileia atualmente revelam boa estrutura de direito administrativo global, com aspectos de *accountability* presentes.[51] Suas práticas no começo de seu funcionamento eram extremamente fechadas e hoje demonstra importantes reforços nos instrumentos de responsabilização e de legitimidade da regulação internacional. Na implementação de sua regulação, os Estados nacionais se valem de instrumentos internos, por meio de seus bancos centrais e

[50] SOBREIRA, Rogério; e MARTINS, Os Acordos de Basiléia e bancos de desenvolvimento no Brasil: uma avaliação do BNDES e do BNB. **Rev. Adm. Pública.** 2011, vol.45, n.2, p. 356.

[51] BARR, Michael S. e MILLER, Geoffrey P. **Global Administrative Law: The View from Basel.** In: The European Journal of International Law Vol. 17 no.1 EJIL 2006, p. 17.

reguladores bancários, para reforçar a legitimidade do processo internacional. No caso do Brasil, entretanto, vê-se que não houve a proteção de seus bancos públicos.

Por outro lado, a informalidade do processo estabelecido no BCBS poderia contribuir para aumentar o potencial de captura por interesses específicos, especialmente pelas maiores instituições financeiras. Além dessa preocupação com a captura regulatória, o BCBS poderia ser caracterizado como uma espécie de regulador imperialista, por meio do qual as nações economicamente mais poderosas se reúnem para desenvolver regras que afetam países excluídos do processo de definição de regras. Para a participação em grandes mercados, como Reino Unido, EUA, Japão e União Europeia, os países devem atender aos padrões do BCBS. Um grande rede acaba se formando no sentido de implementação das normas do BCBS. O Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial cada vez mais observam a implementação nacional das normas do BCBS em países sob sua assistência. Neste sentido, o processo de Basileia poderia ser visto como uma tentativa do G-10 de garantir a hegemonia contínua sobre o mundo em desenvolvimento.[52]

5.4 Limitações e desafios impostos ao direito administrativo global

Os desafios postos pelo contexto internacional são diversos e contemplam muitos aspectos que vão além daqueles com que se depara o direito administrativo nacional. Isto obviamente torna muitos dos mecanismos domésticos inaptos às questões da administração global. Vários destes desafios já foram apontados por Kingsbury, Krisch e Stewart desde a apresentação inicial dos estudos sobre o direito administrativo global [53] , outros vêm sendo diagnosticados no desenvolver das pesquisas[54]. A pulverização que existe nos processos de tomada de decisão supranacionais e o relevante papel desenvolvido

[52] BARR, Michael S. e MILLER, Geoffrey P. Global Administrative Law: The View from Basel**. The European Journal of International Law**. Vol. 17 no.1 EJIL 2006, p.15-46.

[53] KINGSBURY, B., KRISCH, Nico, e STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 53-55.

[54] ESTY, Daniel. 2006. SPAGNUOLO, Francesca, 2011. HARLOW, Carol, 2006. CHIMNI, B. S., **Cooption and resistance: two faces of global administrative law.** IILJ Working Paper 16, Global Administrative Law Series, 2005, p.799-827.

pelos atores privados são apenas alguns desses desafios com os quais o direito administrativo global se depara, já apresentados ao longo do trabalho. Passemos a analisar outras importantes questões.

A atividade das organizações internacionais teve seu início relacionado à proteção dos direitos humanos. A integração das nações neste ponto, em geral, sobretudo quando tratamos de países ocidentais democráticos, é mais facilmente recebida. Ocorre que atualmente o âmbito global é tomado pela contraposição de interesses dos Estados e conglomerados financeiros e empresariais e por questões distributivas. Quando uma instituição financeira se coloca em uma disputa global para a promoção de políticas econômicas de seu interesse é difícil imaginar que será possível alcançar uma cooperação equitativa com Estados que precisem defender seu arsenal social. A racionalidade do capital privado se impõe às prioridades nacionais.[55] Ainda mais, se estivermos tratando de países beneficiados por este capital, os interesses de ambos se fundem em detrimento de uma infinidade de países e populações que podem ser prejudicadas.

Neste ponto, falta ao âmbito global "um sentimento generalizado de pertencimento a uma mesma comunidade, que ligasse a todos por meio de laços culturais, científicos e econômicos. Estes elos são mais fortes que as obrigações legais consideradas isoladamente".[56] Este é um dado, entretanto, para o qual não se vislumbra qualquer iniciativa plausível de superação.

Passando a uma elemento mais concreto, que está presente no âmbito nacional, mas também ausente no âmbito global, teríamos a noção de interesse público. Tratar de questões distributivas sem a obrigatoriedade de observância a parâmetros que definam o interesse público daquela comunidade desembocará em uma mera disputa de interesses. Ainda que a todo tempo questões que envolvem interesse público estejam sendo decididas no âmbito global, não há uma noção compartilhada sobre quais são as prioridades do sistema globalizado.

A falta da definição de interesse público em âmbito global é efeito de uma outra ausência ainda mais sentida e já mencionada outras vezes ao longo do trabalho, a da democracia global que eleja representantes e prioridades políticas.

---

[55] HABERMAS, Jürgen. Era das Transições. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.108-109.
[56] DELMAS-MARTY, Mireille. **The Imaginative Forces of Law.** 2 Chinese J. Int'l L. 623, 2003, p. 626.

Os paradigmas do direito público foram desenvolvidos em contextos nacionais de maneira que seu conjunto de valores, princípios e regras visam ao bom funcionamento de instituições inseridas neste contexto. O princípio de eleições regulares nos níveis nacional e local servem ao propósito da democracia de definição das prioridades políticas daquele povo. Ao se retirar os aspectos políticos que subsidiam a estruturação de um sistema jurídico, restam disputas de interesses privados mais facilmente definidas pelo poder econômico. Pensar questões distributivas sem padrões políticos de prioridade definidos importará maior desigualdade.

Estes nos parecem ser, sem dúvida, os maiores desafios impostos pelo desenvolvimento da administração global. Infelizmente, ainda que possamos sonhar com uma estrutura administrativa desenvolvida, que implemente um direito administrativo global garantista, ela nunca prescindirá de um arcabouço político que lhe legitime. A legitimação pelo procedimento presume um consenso construído em torno dos valores e das expectativas construídos juridicamente.[57] Michel Virally nos ressalta a importância da política que serve de base às regras procedimentais:

> Além das regras, há sua aplicação, isto é, o comportamento concreto observado pelos atores. O processo de tomada de decisão, por exemplo, não pode ser considerado apenas do ponto de vista das regras de procedimento, porque o verdadeiro significado dessas regras depende da configuração das forças políticas que usam ou se chocam com eles e a o que o advogado conhece com o nome de "prática".[58]

Isto não significa dizer que será necessário reproduzir em âmbito global as estruturas políticas atualmente vigentes nas nações. Acreditamos que o mundo caminha para a construção de uma nova forma de fazer política e de torná-la direito no ambiente global. João Maurício Adeodato nos ajuda a compreender o papel da administração e dos procedimentos jurídicos. Eles somente cumprem seu papel de legitimação se a sociedade tiver alcançado um nível de diferenciação funcional considerável:

---

[57] LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Brasília: Universidade de Brasília – UNB, p.35.

[58] VIRALLY, Michel. La notion de fonction dans la théorie de l'organisation international. **Le droit international en devenir: Essais écrits au fil des ans. Genebra: Graduate Institute Publications,** 1990, p. 271-288. Diponível em: <http//:books.openedition.org/iheid/4377>. Acesso em: 5 mar. 2018, p.271-288.

> A própria positivação do direito, com procedimentos jurídicos burocraticamente pré-fixados, encarrega-se de coordenar o problema: ao mesmo tempo em que o subsistema político alivia a administração de funções legitimadoras, só é possível conseguir aquelas metas que os meios administrativos permitem. Prometem-se mais objetivos do que os meios oferecem e mesmo assim evita-se que as desilusões sobrecarreguem o sistema".[59]

Assumir um discurso de legitimação por meio do direito administrativo global sem considerar o ambiente político em que ele está inserido seria arcar com um alto risco de se sobrepor um papel meramente simbólico para captação de adesão e legitimidade.[60] Para Emerson Gabardo,

> Nesse contexto, de abstenção da realidade, é que se coloca com perfeição a ideia de formas simbólicas como as representações míticas, nas quais os conjuntos de valores, de referências e interpretações são construídos a partir de figurações e ritos. Signos estes que não são meros resultados de tradições culturais, mas sim imposições políticas, com claro objetivo de alheação e domínio social.[61]

Feitas estas considerações sobre o *locus* em que se desenvolve, acreditamos que o direito administrativo global tem muito a contribuir com o desenvolvimento desta nova ordem, inclusive em aspectos de legitimação. Primeiro, porque nos parecem em franco desenvolvimento no âmbito global consensos sobre direitos humanos que podem contribuir para a formação de um conteúdo mínimo de direito substancial que densifique o direito a ponto de garantir uma ordem política mínima de prioridades e garantias fundamentais. Segundo, porque, ainda que este arcabouço não esteja formado ou não venha a se formar no curto ou médio prazo, as contribuições do direito administrativo global são extremamente válidas para um maior controle das instituições globais, um maior fortalecimento de sua atuação, maior abertura e transparência e legitimidade junto ao público interessado.

O direito administrativo global concentra-se em elementos específicos da governança mundial e limita-se à realização de ideais políticos mais centrados, em especial, na prestação de contas. Para alguns, esta seria uma forma de

---

[59] ADEODATO, João Mauricio. **O problema da legitimidade no rastro do pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 72

[60] BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, p.7-8.

[61] GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado**. Barueri: Manole, 2003, p. 56.

construção da legitimação da governança global. É importante que esteja esclarecido que a noção de legitimação que perpassa o direito administrativo global é aquela relacionada à *accountability*, à participação, à motivação, à transparência.

Na verdade, o próprio termo "legitimação" merece certa cautela quando tratamos do direito administrativo global, porque o que se pretende é estabelecer relações de responsabilização por meio de seus instrumentos como respostas específicas às reivindicações de legitimidade institucional. Nico Krisch parece não concordar com a relação entre legitimação e a lógica de prestação de contas do direito administrativo global. Para ele, o conceito de *accountability* se presta ao "uso específico para observação e análise das práticas institucionais e pode, portanto, em certa medida, evitar as conotações normativas abrangentes como 'legitimidade'".[62]

Um outro ponto que traz bastante polêmica diz respeito à fonte dos modelos de direito administrativo que servem à sistematização proposta, os de natureza "ocidental ou imperialista a serem projetados para aumentar o poder das nações". [63] Alguns autores consideram que estes mecanismos podem ser direcionados a uma interpretação de normas substantivas prejudicial aos países subdesenvolvidos, com menor poder de ingerência nas instituições. O direito administrativo é tido como um instrumento dos países mais poderosos em defesa de seus próprios interesses. Além disso, os autores que seguem esta linha, consideram ainda que esta percepção de "conjunto universal" de princípios e valores do direito administrativo não seja alcançável. "A partir desta perspectiva , o transplante de uma ideologia ocidental de direito administrativo não representa mais do que uma nova onda de imperialismo cultural, espelhando o que já acontece na administração pública". [64]

Ademais, a ideia da *accountability* como um valor de boa governança e princípio legitimador de sistemas de governança contemporânea também possui

---

[62] KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p. 12.

[63] CHIMNI, B. S. Cooption and resistance: two faces of global administrative law. **New York University Journal of International Law and Politics**, vol. 37, 2005.

[64] HARLOW, Carol. **Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values**. The European Journal of International Law, Vol. 17, n.1, EJIL, 2006, p.209.

origens em sistemas constitucionais anglo-americanos, sem que haja garantias de que seja um caminho capaz de garantir o princípio democrático. [65]

Esty considera, contudo, que os princípios conseguem sim alcançar alguma universalidade. Os países mais fracos podem se beneficiar com o melhor funcionamento da instituições globais. As regras procedimentais são projetadas para permitir que os impotentes também participem do poder e, às vezes, alcancem seus objetivos.[66] O problema maior de regras procedimentais que se pretendem neutras é acobertar uma verdadeira disputa ideológica que existe no ambiente global. O liberalismo econômico constrói versões processuais do Estado de Direito a serem submetidos a valores econômicos implementados pelo comércio internacional e pelas instituições financeiras. Eles insistem em valores que trariam supostamente legitimidade para um ambiente totalmente dominado pelo poder econômico. [67]

Jean-Bernard Auby considera ainda que o direito administrativo global não alcançou, de maneira clara, a definição do que seja "global" e "administrativo".[68] Aparentemente todas as instituições internacionais mundiais compõem a administração global. Por outro lado, parecem estar postos em um mesmo patamar de discussão os espaços de decisões finalísticas daqueles de decisões administrativas, entidades com o poder de implementação no mesmo espaço daquelas responsáveis por controle. A nosso ver, esta não seria uma questão problemática. Junta-se a isto a necessidade de investigação sobre diante de quem deve a governança global ser responsável, que é um outro grande desafio do direito administrativo global.[69] A definição do público global é uma tarefa difícil de ser executada, conforme tratamos no Capítulo 2. Decorre daí a dificuldade de definir outras questões.

---

[65] HARLOW, Carol. Accountability as a Value in Global Governance and for Global Administrative Law. In: ANTHONY, Gordon, AUBY, Jean-Bernard, MORISON, John; e ZWART, Tom (eds.). **Values in Global Administrative Law.** Oxford: Hart Publishing, 2011, pp. 173-192.

[66] ESTY, Daniel. Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law. **The Yale Law Journal**, vol. 115, 2006, p. 1541.

[67] HARLOW, Carol, op. cit., p.173-192.

[68] AUBY, Jean-Bernard. La théorie du droit administratif global: Brève présentation critique. **Troisième session du Séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » 2007**. Disponível em: <http://chairemadp.sciences-po.fr/fr/archives/index.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2013, p.7-9.

[69] KRISCH, Nico. The Pluralism of Global Administrative Law. **The European Journal of International Law**. Vol. 17 n.1, 2006, pp. 247-278.

Por fim, ao direito administrativo global é imposto um limite com o qual na verdade se depara todo o direito:

> Já seria um grande avanço se ele fosse capaz de fornecer garantias jurídicas para a manutenção da autonomia diante das tendências totalizantes e de dominação realizadas por um único sistema. No contexto da fragmentação da sociedade, o direito será forçado a se limitar ao seu clássico papel: fornecer compensações e amortizar danos aos ambientes humano e natural.[70]

O debate em torno do direito administrativo global tem ainda um caminho longo a percorrer. Não à toa há um número tão grande de pesquisadores dedicados a estudar, compreender e tentar indicar caminhos para uma ordem global legítima. De um lado, uma preocupação com o risco de que se estabeleça uma nova forma de organização jurídica que, desprovida de valores fundantes, sirva apenas de argumento legitimatório para uma hegemonia econômica e política já existente no ambiente global. De outro, a expectativa de que é possível fortalecer as instituições globais por meio de instrumentos administrativos que observam uma lógica jurídica centrada na noção de *accountability.*

[70] FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Colisões de regimes – A busca vã por unidade jurídica na fragmentação do direito global. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, Belo Horizonte, jan./mar. 2012, p. 27.

CONCLUSÕES

I

Com a globalização, o direito passa por importantes transformações. Há a formação de um novo espaço de regulação que se forma a partir da multiplicação de agentes reguladores no ambiente global. Importantes questões de interesse público passam a ser decididas para além das fronteiras nacionais por atores que envolvem não somente entidades intergovernamentais mas também agentes privados. É possível identificar neste âmbito de regulação a formação de um espaço administrativo global, local em que direito nacional e direito internacional estão imbricados em vários elos produzindo regulação a partir de instituições de diferentes níveis. O direito construído neste ambiente apresenta características de fragmentação e diferenciação funcional, pautado por questões temáticas e distanciado de critérios relacionados à territorialidade e à soberania. O direito global é assim a normatização construída para além do Estado nacional, por meio de instituições públicas e privadas, sem unidade hierárquica e desvinculado do Estado-Nação.

II

O desenvolvimento do direito global em um ambiente carente de representação política, de um sistema democrático e de uma estrutura de base constitucional provocou a preocupação com a legitimidade da regulação aí produzida. Para o ambiente globalizado, a legitimação deve ser compreendida a partir dos elementos que compõem o seu ambiente. A noção de legitimidade prevalente no direito interno que a faz coincidir com legalidade não responde aos anseios presentes no ambiente global. É preciso compreender que a aceitação generalizada da regulação produzida pela instituições globais possui um componente de legitimidade social que precisa ser assimilado pelo direito. Diante da incapacidade de os sistemas representativos e modelos democráticos corresponderem às expectativas das sociedades contemporâneas em relação ao exercício do poder, novos mecanismos de legitimação têm sido acrescidos aos que foram tradicionalmente construídos no âmbito Estatal. Eles contemplam

instrumentos procedimentais que incorporam ao processo de tomada de decisão elementos de participação e de responsabilização e têm sido implementados tanto em âmbito global quanto em âmbito nacional.

III

A legitimação de instituições pode ser pensada a partir da utilização de instrumentos que proporcionem uma atuação pautada por transparência, publicidade, participação, motivação, possibilidade de recorrer, prestação de contas, entre outros aspectos procedimentais. Estes mecanismos não substituem, no caso dos Estados nacionais, o sistema democrático que lhes serve de cenário. Constituem complementos que se tornaram fundamentais para o exercício legítimo do poder. Quanto ao ambiente global, estas práticas têm surgido sem que haja um sistema representativo responsável pela sua regulação. Eles contribuem para a legitimidade institucional mas não atendem, e nem se propõem a tanto, à legitimação do sistema como um todo.

IV

A noção de *accountability*, que consiste na utilização de mecanismos de prestação de contas, tem contribuído para aumentar a legitimação de instituições nacionais e globais. Além disso, a processualização da ação administrativa a despeito de não constituir de forma alguma um sistema democrático introduz nas organizações práticas democráticas de aproximação com a sociedade que favorecem à sua legitimação. O incremento destes instrumentos é uma grande contribuição para o debate e o crescimento da legitimação tanto no ambiente global quanto no Estado nacional.

V

O direito administrativo global surge da sistematização destas práticas, princípios e normas do âmbito global, provenientes do direito administrativo, que buscam realizar a *accountabillity* e a legitimação da regulação global. Ainda um campo incipiente quanto à constituição de um ramo do direito sistematizado, o

direito administrativo global já alcança um alto grau de adesão nas práticas globais e consegue aumentar a *accountability* e a participação da sociedade na regulação global. Esta contribuição não é uniforme em todas as instituições globais. Há muito ainda o que se conquistar. Mesmo naquelas em que há um alto nível de institucionalização, nem sempre os instrumentos procedimentais conseguem cumprir seu mister.

VI

Algumas das problematizações que permeiam o direito administrativo global também estão postas frente ao direito administrativo nacional. Ainda que este esteja protegido pela legitimidade democrática do poder executivo e pelos princípios e regras do sistema jurídico nacional, a crise legislativa estatal e a influência de modelos estrangeiros propiciaram a construção e o fortalecimento da processualidade do direito administrativo que evoluiu e hoje tem um papel fundamental na legitimação do exercício do poder e da ação administrativa. Mecanismos de democracia participativa passaram a compor o direito administrativo nacional.

VII

Falta ao ambiente global, no entanto, um sistema mínimo de legitimidade política em que estejam registrados os princípios que baseiam a sociedade por ele abarcada. Isso por si só impede a possibilidade de que o direito administrativo global consiga imprimir ao sistema global uma legitimidade que extrapole a atuação específica das organizações. De todo modo, este não é o seu intento. Acreditar que instrumentos processuais podem sozinhos emplacar legitimidade jurídica às instituições sem um sistema político que o oriente pode desembocar em uma legitimação meramente simbólica.

VIII

O desequilíbrio entre as partes e o sequestro da administração por interesses setoriais em detrimento do interesse público são fatores que podem

desconfigurar o importante papel desempenhado pelos instrumentos de participação tanto no âmbito global quanto no âmbito nacional. Neste ponto, quando presente um governo nacional com um projeto atento à diminuição da desigualdade social, ele promove a intervenção de maneira a garantir a realização de políticas públicas necessárias. No âmbito global, não haverá governo ou projeto político. A disputa de interesses se resolve naquele ambiente e está mais sujeito a intervenções econômicas. A possibilidade de participação gera um espaço em que os argumentos serão postos e debatidos. Não se pode dizer, contudo, pelos motivos expostos, que ela seja totalmente inclusiva. Mas podemos acreditar na capacidade de mobilização dos Estados e da sociedade civil para a inclusão da voz dos mais excluídos do sistema.

IX

Além disso, a participação possui um efeito imediatista. Os que participam tendem a opinar com base em ganhos a curto prazo a fim de que possam usufruir dos resultados. A longo prazo, os efeitos podem vir a ser maléficos. Além disso, com a ausência de representatividade política no âmbito global e de uma definição do interesse público, a representação de interesses ganha espaço e não encontra parâmetros muito claros a serem ajustados senão pelas próprias partes interessadas.

X

O espaço global é arena de disputas distributivas e grandes questões econômicas. Encará-las sem um repertório de garantias normativas com densidade jurídica mínima é privilegiar o poder econômico e aumentar a desigualdade social. É preciso que haja definição de parâmetros de direitos fundamentais e prioridades de interesse público para que a regulação possa desempenhar minimamente o papel de realização da justiça.

XI

Para o âmbito global, seria possível pensar, como proposta, em alguns mecanismos que contemplem a definição de consensos mínimos de padrões substanciais e procedimentais propostos pelo direito administrativo global a serem objeto de consensos em acordos e tratados internacionais. Isso contribuiria com a maior adesão e prática destas normas.

XII

Diante da configuração atual do direito administrativo global, a melhor forma de controle democrático é a participação do governo nacional para a implementação da política global. Para isso, é importante um direito administrativo forte de controle e atento às regras de internalização de acordos globais. Mecanismos de direito administrativo podem proteger o direito nacional das incursões externas. E este é o principal motivo que nos leva a crer na importância do estudo do direito administrativo global: somente estaremos protegidos de intervenções maléficas ao interesse público do povo brasileiro se atentos às formas de intervenções dos interesses estrangeiros. Obviamente que o direito tem uma participação limitada neste caso pela política, mas, se eleita como prioridade a proteção nacional, o direito administrativo poderá contribuir bastante com esta regulação. Vê-se que o papel do Estado pode ser definitivo na proteção dos interesses nacionais.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e *accountability*. In: ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro (Orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 75-102.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 173-199.

ADEODATO, João Maurício. **O problema da legitimidade no rastro do pensamento de Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ALLEGRETTI, Umberto. Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti. **Democrazia e diritto**, n. 3, 2006, p. 151-166.

AMAN JR., Alfred C. Globalization, democracy and the need for a new administrative law. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 10(1), 2003, p. 125-155.

AMAN JR., Alfred C. **The Democracy Deficit:** Taming Globalization Through Law Reform. New York and London: New York University Press, 2004. Ebook.

AMARAL Jr., Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **História da normalização brasileira** / Associação Brasileira de Normas Técnicas. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

AUBY, Jean-Bernard. Is legal globalization regulated? **Utrecht Law Review**, vol. 4, Issue 3 (December) 2008, p. 210-217.

_____. La théorie du droit administratif global: Brève présentation critique. **Troisième session du Séminaire « Droit Administratif Comparé, Européen et Global » 2007**. Disponível em: <http://chairemadp.sciences-po.fr/fr/archives/index.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

AUGUSTO, Luís Gustavo Henrique; RIZZARDI, Maíra Martinelli. Accountability segundo os Ministros dos Tribunais Superiores do Judiciário Brasileiro. In: ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou de; BESTER, Gisela Maria; CADEMARTORI, Luiz Henrique. **Direito e administração pública II**.

Organização CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 52-75. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=194>. Acesso em 10 de janeiro de 2018.

BANCO MUNDIAL. Relatório Governance and Government. 1992. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/604951468739447676/pdf/multi-page.pdf>. Acesso em 10 de março de 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. Apêndice. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1085-1099.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARNES, Javier. El derecho administrativo global y el derecho administrativo nacional, dos dimensiones científicas hoy inseparables. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global:** fundamentos, principios y ámbito de aplicación. Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p. 21-48.

BARR, Michael S.; MILLER, Geoffrey P. Global Administrative Law: The View from Basel. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p. 15-46.

BATTINI, Stefano. **Amministrazioni nazionali e controversie globali**. Milão: Giuffrè, 2007.

_____. Le due anime del diritto amministrativo globale. In: BATTINI, Stefano e outros (Orgs.) **Il diritto amministrativo altro confini**. Milano: Giufrè, 2008, p. 1-22.

BELL, Stephen; HINDMOOR, And Andrew. Governance without government? The case of the Forest Stewardship Council. **Public Administration**, vol. 90, n. 1, 2012, p. 144-159.

BENTO, Leonardo Valles. **Acesso a informações públicas:** princípios internacionais e o direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015.

BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. The Empire's New Clothes: Political Economy and the Frgmentation of International Law. **Stanford Law Review**, vol. 60, Issue 2, 2007, p. 595-631.

BENVENISTI, Eyal. The Interplay Between Actors a Determinant of the Evolution of Administrative Law in International Institutions. **Law and contemporary problems**, vol. 68, 2005, p. 319-340.

BERMAN, Paul Schiff. Judges as Cosmopolitan Transnational Actors. **University of Connecticut School of Law Articles and Working Papers**. Paper 38. 2004, p. 101-112. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/uconn_wps/38>. Acesso em 20 de novembro de 2016.

BIGNAMI, Francesca. **From Expert Administration to Accountability Network: A New Paradigm for Comparative Administrative Law**. American Journal of Comparative Law, Forthcoming, vol. 59, 2011, p. 1-52. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1916744>. Acesso em 15 de abril de 2016.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BISCOTTINI, Giuseppe. **Diritto amministrativo internazionale**. Padova: Cedam, 1964.

BLACK, Julia. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. **Regulation & Governance**,. vol. 2, 2008, p. 137-164.

BOBBIO, Noberto. **Estado, Governo, Sociedade**: por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. **5º Relatório sobre a implementação da Lei nº 12.527/2011**: Lei de acesso à informação. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio_5anos-web-final.pdf>. Acesso em 2 de março de 2018.

BRASIL. **Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro**. Relatório do grupo de trabalho interministerial. Set./2003. Disponível em: <http://www.reformadagestaopublica.org.br/Documents/MARE/Agencias/avaliacao_das_agencias_reguladoras_-_casa_civil.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **O Conselho de Reforma do Estado**. Secretaria da Reforma do Estado. Cadernos MARE da Reforma do Estado. Vol. 8. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997.

BRAYNER, Luciana Leal. **As capturas nas agências reguladoras e o debate sobre a legitimação do Estado Regulador:** a produção democrática do direito e os desafios do direito administrativo contemporâneo. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 237-270.

CAMPILONGO, Celso F. Teoria do direito e globalização econômica. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 77-92.

CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. Constitucionalismo e geologia da *good governance*. In: CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p. 325-334.

_____. Constitucionalismo político e constitucionalismo societal num mundo globalizado. In: CANOTILHO, J. Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade:** itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p. 325-334.

_____. Rever a Constituição Dirigente ou romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo. In: CANOTILHO, J. Joaquim Gomes*.* **"Brancosos" e interconstitucionalidade:** Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p. 101-129.

CAPALDO, Giuliana Ziccardi. **Diritto Globale: il nuovo diritto internazionale.** Milão: Giuffrè, 2010.

CARBONELL, Miguel. Globalización y Derecho: algunas coordenadas para el debate. In: CARBONELL, Miguel. **Constitucionalismo y democracia:** ensayos críticos. México: Porrúa, 2004. Disponível em: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/Globalizaci_n_y_derecho.shtml> Acesso em 20 de março de 2016.

_____. Globalización y Derecho: siete tesis. **Derecho PUCP**, n. 56, p. 157-173, oct. 2014. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10580> Acesso em 10 de março de 2016.

CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo. A Hybrid Public-Private Regime: The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) and the Governance of the Internet. In: CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Eleonora; MACDONALD, Euan (Eds.). **Global Administrative Law:** the casebook. 3. ed. Roma/Nova Iorque: IRPA e IILJ, 2012. Ebook.

CASAVOLA, Hilde Caroli. L'internazionalizzazione della disciplina dei contrati delle pubbliche amministrazioni. In: CASSESE, Sabino; CONTICELLI, Martina. **Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale**. Rivista trimestrale di diritto pubblico. Milano: Giuffrè, 2006, p. 187-223.

CASINI, Lorenzo; CASSESE, Sabino; NAPOLITANO, Giulio. **The new Italian public law scholarship**. ICON Oxford University Press and New York University School of Law. Vol. 9, n. 2, 2011, p. 301-309.

_____. Além do Estado: o surgimento da administração global. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 267, Rio de Janeiro, set./dez. 2014, p. 14-38.

_____. States and global administrations in contexto – Beyond the State: The Emergence of Global Administration. In: CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Eleonora; MACDONALD, Euan (Orgs.). **Global Administrative Law:** the casebook. Roma/Nova Iorque: IRPA e IILJ, 2012. Ebook.

CASSESE, Sabino. A Global Due Process of Law? In: ANTHONY, Gordon; AUBY, Jean-Bernard; MORISON, John; ZWART, Tom (Eds.). **Values in global administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 17-60.

_____. Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation. **NYU Journal of International Law and Politics**, vol. 37, 2005a, p. 663-694.

_____. El espacio jurídico global. **Revista de Administración Pública**, n. 157, jan./abr. 2002, p. 11-26. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/246375.pdf>. Acesso em 24 de julho de 2017.

_____. Global Standards for National Administrative Procedures. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005b, p. 109-126.

_____. Il diritto amministrativo e i suoi principi. In: CASSESE, Sabino (Org.). **Istituzioni di diritto amministrativo**. Milão: Giuffrè, 2012, p. 1-22.

_____. **Il Diritto Amministrativo: storia e prospettive**. Milão: Giuffrè, 2010.

_____. **Il dritto globale**. Torino: Einaudi, 2009.

_____. **Le basi del diritto amministrativo**. 5. ed. Milão: Garzanti, 1998.

_____. **Oltre lo Stato**. Milão: Laterza, 2006.

_____. The globalization of law. **International Law and Politics**, vol. 37, 2005c, p. 973-993.

_____. What is Global Administrative Law and why study it? RSCAS Policy Papers. RSCAS PP 04, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme. **Global Administrative Law:** an italian perspective. 2012, p. 1-10.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. A reserva de densificação normativa da lei para preservação do princípio da legalidade. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). **Princípio da legalidade:** da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 221-234.

CHEVALIER, Jacques. **A Governança e o Direito.** Biblioteca Digital – Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, vol. 3, n. 12, out. 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29163>. Acesso em 3 de novembro de 2010.

CHIMNI, B. S., Cooption and resistance: two faces of global administrative law. **New York University Journal of International Law and Politics**, vol. 37, 2005, p. 799-827.

CHITI, Edoardo. EU and Global Administrative Organizations. In: _____; MATTARELLA, Bernardo Giorgio (Eds.). **Global Administrative Law and EU Administrative Law:** Relationships, Legal Issues and Comparison. Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2011, p. 13-40.

_____. Organización Europea y Organización Global: elementos para una comparación. In: SOLÉ, Juli Ponce (Coord.). **Derecho Administrativo Global: organización, procedimiento, control judicial.** Madrid, Barcelona, Buenos Aires: INAP e Marcial Pons, 2010, p. 33-77.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CIRCI, Mariarita. L'attività del *World Bank Inspection Panel* a più di dieci anni dalla istituzione: un bilancio. In: CASSESE, Sabino; CONTICELLI, Martina. **Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale**. Rivista trimestrale di diritto pubblico. Milano: Giuffrè, 2006, p. 271-300.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Vol. I Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1966.

D'ASPREMONT, Jean. Legitimacy of Governments in the age of democracy**. International Law and Politcs**., vol. 38, 2006, p. 877-917.

DA SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. Do Direito Administrativo Nacional ao Direito Administrativo sem Fronteiras (Breve Nota Histórica). In: DA SILVA, Vasco Pereira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Direito público sem fronteiras**. Lisboa: ICJP, 2011. Ebook.

DAHL, Robert. Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic's View. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDÓN, Casiano (Eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 19-36.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DE BELLIS, Maurizia. Gli standards globali per i servizi finanziari: concorrenza e reciproco rafforzamento tra diversi modelli di amministrazione globale. In: CASSESE, Sabino; CONTICELLI, Martina. **Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale**. Rivista trimestrale di diritto pubblico. 2 Milano: Giuffrè, 2006, p. 153-223.

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

_____. **The Imaginative Forces of Law**. 2 Chinese J. Int'l L. 623, 2003, 623-627.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado,** n. 5, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, jan./fev./mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

_____. O direito administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de base romanística e da common law. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 8, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nov./dez. 2006/ jan. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

_____. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DYZENHAUS, David. *Accountability* and the Concept of (Global) Administrative

Law. **Acta Juridica** 3 (2009), p. 3-31.

ESPACH, Ralph. When is Sustainable Forestry Sustainable? The Forest Stewardship Council in Argentina and Brazil. **Global Environmental Politics**, 6:2, may 2006, p. 55-84.

ESTY, Daniel. Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law. **The Yale Law Journal**, vol. 115, 2006, p. 1490-1562.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FERRARESE, Maria Rosario. **Le istituzioni della globalizzazione:** Diritto e diritti nella società transnazionale. Bologna: Il Mulino, 2000.

FERRAZ, Rafael Chaves. **O Contencioso Brasil x EUA do Algodão na Organização Mundial do Comércio**. IX Encontro Estadual de História - ANPUH-RS, 2008, Porto Alegre. Anais Eletrônicos do IX Encontro Estadual de História - ANPUH-RS, 2008.

FERREIRA, Siddharta Legale. Internacionalização do Direito: Reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, vol. 20, n. 37, ago. 2013, p. 109-142.

FINKELSTEIN, Lawrence S. What is global governance? **Global Governance**, vol. 1, n. 3, set./dez. 1995, p. 367-372.

FIORI, José Luís. **O poder global e a nova geopolítica das nações**. São Paulo: Boitempo, 2007.

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

FRAGOLA, Umberto. **Diritto amministrativo internazionale**. 3. ed. Napoli: Pellerano e Del Gaudio, 1951.

FROTA, Hidemberg Alves da. A norma de reconhecimento e o caráter publicista do direito administrativo global. In: MARRARA, Thiago. **Direito Administrativo:** transformações e tendências. São Paulo: Almedina, 2014, p. 165-203.

G20 – **DECLARATION SUMMIT ON FINANCIAL MARKETS AND THE WORLD ECONOMY** November 15, 2008 – Washington, e G20 – **Communiqué: Meeting of Ministers and Governors**, 8-9 November 2008 – São Paulo/Brasil. Disponível em <http://www.g20.org/official_resources/library>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. Barueri: Manole, 2003.

GASCON Y MARIN, José. Les Transformations du Droit Administratif International. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, IV, tome 34 de la Collection, Sirey: 1930, p. 1-75.

GOODHART, Michael. Democratic Accountability in Global Politics: Norms, not Agents. **The Journal of Politics**, vol. 73, n. 1, january, 2011, p. 45-60.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I – Parte General. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

GRANT, Ruth W.;KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics. **International Law and Justice**. Working Paper 7, Global Administrative Law Series, 2004, p. 1-36.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Administração internacional do Estado. **Revista Forense**, vol. 292, Rio de Janeiro, 1985, p. 99-115.

_____. **Direito administrativo internacional**. São Paulo: Edições Inteligentes, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HARLOW, Carol. Accountability as a Value in Global Governance and for Global Administrative Law. In: ANTHONY, Gordon; AUBY, Jean-Bernard; MORISON, John; ZWART, Tom (Eds.). **Values in global administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 173-192.

_____. Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p. 187-214.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Globalismo e antiglobalismo.** 3. ed. Bolonha: Mulino, 2010.

HELD, David. A democracia, o Estado-nação e o sistema global. **Lua Nova,** n. 23, mar. 1991, p. 145-194.

_____. **Democrazia e ordine globale**. Trieste: Asterios, 1999.

_____. Principles of cosmopolitan order. In: BROCK, Gillian; Harry Brighouse (Eds.). **The Political Philosophy of Cosmopolitanism**. Cap. 2, Cambridge: University Press, 2005, p. 10-27.

HIRST, Paul. **A democracia representativa e seus limites**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

HOLMES, Pablo. O Constitucionalismo entre a Fragmentação e a Privatização: problemas evolutivos do direito e da política na era da governança global. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, vol. 57, n. 4, Rio de Janeiro, 2014, p. 1137-1168.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: LTR, 2007.

KAISER, Karl. Transnational Relations as a Threat to Democratic Process. **International Organization**, vol. 25, n. 3, Transnational Relations and World Politics (Summer, 1971), p. 706-720.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Traduzido por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KEOHANE, Robert. Global Governance and Democratic Accountability. In: HELD, David; KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias (Eds.). **Taming Globalization:** frontiers of governance. Cambridge: Polity, 2003, p. 130-159.

KEOHANE, Robert. Governance in a Partially Globalized World. **American Political Science Review**, vol. 95, n. 1, March, 2001, p. 1-13.

KINGSBURY, Benedict; DONALDSON, Megan; VALLEJO, Rodrigo. El Derecho Administrativo Global y La Democracia deliberativa. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación**. Sevilla: Global Law Press, 2016, p. 687-708.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. **Law and Contemporary Problems**, vol. 68, 2005, p. 15-61.

KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. **The European Journal of International Law**, vol. 20, n. 1, 2009, p. 23-57.

KOSKENNIEMI, Martti. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law. **Report of the Study Group of the International Law Commission**. Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, United Nations, 2006.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 261, Rio de Janeiro, set./dez. 2012, p. 13-32.

_____. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, 2006, p. 1-13.

KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitucional Ambition. **LSE LAW, Society and Economy Working Papers**. 10, 2009, p. 1-22.

_____. The Pluralism of Global Administrative Law. **The European Journal of International Law**, vol. 17 n. 1, 2006, p. 247-278.

LAFER, Celso. Prefácio. In: FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 9-13.

LIVERMORE, Michael A., Authority and legitimacy in Global Governance: deliberation, institutional differentiation, and *codex alimentarus*. **New York University Law Review**, vol. 81, 2006, p. 766-800.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, Maíra. Faz diferença ser membro? Notas sobre os desafios descritivos do direito administrativo global. In: SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton (Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 189-211. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/livros-digitais>. Acesso em 20 de março de 2017.

MACHETE, Pedro. **Estado de direito democrático e administração paritária**. Coimbra: Almedina, 2007.

MARCHETTI, Raffaele. A Matter of Drawing Boundaries: Global Democracy and International Exclusion. **Review of International Studies**. 34 (2) 2008, p. 207-224.

_____. Global Governance or World Federalism? A Cosmopolitan Dispute on Institutional Models. **Global Society**. 20 (3): 2006, p. 287-305.

MARRARA, Thiago. Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito administrativo:** transformações e tendências. São Paulo: Almedina, 2014, p. 17-46.

_____. Do recurso administrativo e da revisão. In: NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p. 360-417.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo:** legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 233-258.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. Recursos Adminstrativos. **Revista dos Tribunais**, vol. 583, São Paulo, 1984, p. 167-178.

MEIRA MATTOS, Aderbal. **Direito internacional público**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDOZA, Xavier; VERNIS, Alfred. El Estado relacional y la transformación de las administraciones públicas. In: LONGO, Francisco; YSA, Tamyko (Eds.). **Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI**. Barcelona: Bellaterra, 2008, p. 37-62.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MOCKLE, Daniel. Le débat sur les principes et les fondements du droit administratif global. **Les Cahiers de Droit**, vol. 53, n. 1, mars, 2012. p. 3-48.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Democracia e contra-poderes. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 258, Rio de Janeiro, set./dez. 2011, p. 47-80.

_____. **Poder, direito e Estado**: o direito administrativo em tempos de globalização Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MORGAN, Brownen. Turning Off the Tap: Urban Water Service Delivery and the Social Construction of Global Administrative Law. **The European Journal of International Law**, vol. 17, n. 1, EJIL 2006, p. 215-245.

NAPOLITANO, Giulio. **The two ways of global governance after the financial crisis: multilateralism versus cooperation among governments**. ICON, vol. 9, n. 2, 2011, p. 310-339.

NASSER, Salem H. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, vol. 12, n. 2, 2015, p. 98-137.

NÉGULESCO, Paul. Principes du Droit International Administratif. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye,** I, tome 51 de la Collection-Librairie du Recuel, Sirey: 1935, p. 578-691.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração pública, legalidade e pós-positivismo. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coord.). **Princípio da legalidade:** da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 203-220.

NOHARA, Irene Patrícia. Das disposições gerais. In: NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo:** Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1-69.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Governança pública**. Gazeta do Povo, 15 jun. 2008b, p. 2.

_____. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

ORTEGA, Antonio Cesar; BORGES, Michelle da Silva. *Codex Alimentarius*: a segurança alimentar sob a ótica da qualidade. **Segurança Alimentar e Nutricional**, vol. 19, n. 1, Campinas, 2012, p. 71-81.

OSZLAK, Oscar. Responsabilización o Responsabilidad?: El sujeto y el objeto de un Estado Responsible. **Responsabilización y evaluación de la gestión pública**. Caracas: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarollo – CLAD, 2005, p. 239-272.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública:** o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003.

OVIEDO, Carlos Garcia. **Derecho administrativo**. Madrid: Eisa, 1951.

PERROTTI, Luisa. Le relazioni tra Organizzazione Mondiale del Commercio ed i soggetti dell'ordinamento ultra-statale. In: CASSESE, Sabino; CONTICELLI, Martina. **Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale**. Rivista trimestrale di diritto pubblico. Milano: Giuffrè, 2006, p. 39-146.

PHILP, Mark. Access, accountability and authority: Corruption and the democratic process. **Crime, Law & Social Change**, vol. 36, n. 4, 2001, p. 357-377.

_____. Delimiting Democratic Accountability. **Political Studies**, vol. 57, n. 1, 2009, p. 28-53.

PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan B.; MANIN, Bernard. Introduction. In: _____. **Democracy, Accountability, and Representation**. Cambridge: University Press, 1999, p. 1-25.

PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agente x principal.* In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Orgs.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial.** 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 39-73.

REINSCH, Paul S. International Administrative Law and National Sovereignty. **The American Journal of International Law**, vol. 3, n. 1. Jan. 1909, pp. 1-45.

RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Derecho Administrativo Global y Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 345-381.

ROPER, Brian. Reformism on a global scale? A critical examination of David Held's advocacy of cosmopolitan social democracy. **Capital e Classe**, vol. 35, n. 2, 2011, p. 253-273.

ROSE-ACKERMAN, Susan. El derecho administrativo y la legitimidade democrática: confrontando el poder ejecutivo e el Estado contractual. **Revista del CLAD, Reforma y Democracia**, n. 43, feb. 2009, p. 7-26.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. O projeto do Direito Administrativo Global: uma leitura a partir do Brasil. In: _____(Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 89-115. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/livros-digitais>. Acesso em 20 de março de 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 65-82.

SAVINO, Mario; DE BELLIS, Maurizia. An Unaccountable Transgovernmental Branch? The Basel Committee. In: CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Eleonora; MACDONALD, Euan (Orgs.). **Global Administrative Law:** the casebook. Roma/Nova Iorque: IRPA e IILJ, 2012, p. 243-254.

SAVINO, Mario. Global Administrative Law meets "soft" powers: the uncomfortable case of Interpol red notices. **International Law and Politics**, vol. 43, 2011, p. 263-336.

_____. Il ruolo dei comitati negli ordinamenti europeo e globale. In: CASSESE, Sabino; CONTICELLI, Martina. **Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale.** Rivista trimestrale di diritto pubblico. Milano: Giuffrè, 2006, p. 121-149.

_____. La nuova disciplina della trasparenza amministrativa. **Giornale di diritto amministrativo 8-9/2013**, Italia, p. 795-805.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. La Ciencia del Derecho Administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas. **Revista de Administración Pública**, n. 171, Madrid, set./dez. 2006, p. 7-34.

_____. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003.

_____. Principles of an International Order of Information**.** In: ANTHONY, Gordon; AUBY, Jean-Bernard; MORISON, John; ZWART, Tom (Eds.). **Values in global administrative law**. Oxford: Hart Publishing, 2011, p. 117-124.

SHAPIRO, Ian. Group Aspirations and democratic politics. In: _____; HACKER-CORDÓN, Casiano (Eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 210-221.

_____. **The State of Democratic Theory**. NJ: Princeton University Press, 2003.

SHAPIRO, Martin. The Institutionalization of European Administrative Space. In: SWEET, Alec Stone; SANDHOLTZ, Wayne; FLIGSTEIN, Neil (Eds.). **The institutionalization of Europe**. New York: Oxford University Press, 2001, p. 94-113.

SOBREIRA, Rogério; MARTINS, Norberto Montani. Os Acordos de Basileia e

bancos de desenvolvimento no Brasil: uma avaliação do BNDES e do BNB. **Revista de Administração Pública** [online]. 2011, vol. 45, n. 2, p. 349-376.

SPAGNUOLO, Francesca. Diversity and pluralism in earth system governance: Contemplating the role for global administrative law. **Ecological Economics** 70, 2011, p. 1875-1881.

STEWART, Richard B. **Accountability, Participation, and the Problem of Disregard in Global Regulatory Governance**. Discussion Draft, 2008, p. 5-37. Disponível em: <http://iilj.org/courses/documents/2008Colloquium.Session4. Stewart.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2014.

STEWART, Richard B. Administrative law in the twenty-first century. **New York University Law Review** [0028-7881] vol. 78, 2003, p. 437-460.

_____. El derecho administrativo de los Estados Unidos: ¿ Un modelo para el derecho administrative global? In: KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. **Hacia el derecho administrativo global:** fundamentos, principios y ámbito de aplicación. Sevilha: Global law press-editorial Derecho Global, 2016, p. 203-267.

_____. Il Diritto Amministrativo Globale. **Revista trimestrale di diritto pubblico**, n. 3. Milão: Giufrè, 1995, p. 633-660.

STEWART, Richard B.; SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. **The World Trade Organization:** Multiple dimensions of Global Administrative Law. ICON, vol. 9, n. 3-4, 2011, p. 556-586.

SUCHMAN, Mark C. Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches. **Academy of Management Review**, vol. 20, 1995, p. 571-610.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na era do direito global. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Orgs.). **Direito global**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 157-168.

_____. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontexturalidade**. Piracicaba: Unimep, 2005a.

_____. **Nuovi confliti costituzionali**. Milano-Torino: Bruno Mondatori, 2012.

_____. Regimi private globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzionale duale nelle sfere autonome della società. In: TEUBNER, Gunther. **La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione**. Roma: Armando, 2005b, p. 57-78.

_____. The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors. **The Modern Law Review**, vol. 69, n. 3., 2006, p. 327-346.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

VALLADÃO, Haroldo. **Ensino e o estudo do direito especialmente do direito internacional privado no velho e no novo mundo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.

VARELLA, Marcelo D. **Internacionalização do Direito:** Direito internacional, globalização e complexidade. Tese de Livre-Docência em Direito Internacional. Universidade de São Paulo, 2012.

VERDIER, Pierre-Hugues. Transnational Regulatory Networks and their limits. **The Yale Journal of International Law**, vol. 34, 2009, p. 113-171.

VIRALLY, Michel. La notion de fonction dans la théorie de l'organisation international. **Le droit international en devenir: Essais écrits au fil des ans. Genebra: Graduate Institute Publications,** 1990, p. 271-288. Diponível em: <http//:books.openedition.org/iheid/4377>. Acesso em: 5 mar. 2018.

VOGEL, David. Private global business regulation. **Annual Review of Political Science** 11, 2008, p. 261–282.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

WESSEL, Jared. The Financial action task force: a study in balancing sovereignty with equality in global administrative law. **Widener L. Review**. vol. 13, 2006, p. 169-198.

XAVIER, Alberto. **Do procedimento administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.