

ano 15 - n. 61 | julho/setembro - 2015
Belo Horizonte | p. 1-270 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

A&C

 EDITORA
Fórum

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16ª andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema *double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

Assessor Editorial

Felipe Klein Gussoli

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mário Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)

Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)

Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)

Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)

Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)

Transparência enquanto pretensão jurídica global*

Márcio Ricardo Staffen

Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Meridional – IMED (Passo Fundo – RS). Doutor em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Peru). Advogado (OAB/SC). *E-mail:* <staffen_sc@yahoo.com.br>.

Maurizio Oliviero

Professor Titular de Direito Público Comparado na Università degli Studi di Perugia (Perugia, Itália). Doutor em Direito Público pela Università di Roma “Tor Vergata” (Itália). Realizou curso de especialização em Direito Público pela Universidad de Alicante (Espanha); curso de especialização em Direito Público Econômico junto à Univerzita Karlova IV v Praze (República Tcheca); curso de especialização em Direito Parlamentar e Técnica de Legislação junto à Università degli Studi di Firenze em parceria com a Câmara dos Deputados (Itália); curso em Direito Comunitário no Istituto Guiridico della Repubblica di San Marino (São Marino). Professor Visiting na Columbia University – New York (EUA). Professor Visitante na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (Brasil); na Universidad de Alicante (Espanha); na Al-Quds University of Jerusalem (Israel) e na Üniversite Eskesir (Turquia). Nomeado consultor científico para a redação do Estatuto da região da Umbria. Conselheiro jurídico junto à Presidência da Câmara dos Deputados da Região da Umbria. Conselheiro jurídico da Presidência da Câmara dos Deputados do Parlamento Italiano. Responsável científico do Programa Justice Now para a Primeira Câmara Arbitral na Palestina pelo Ministério do Exterior Italiano. É membro do Tavolo Internazionale per la Cooperazione e la Pace in Medio Oriente. Enviado à Conferência Mundial de Atenas (1996) e relator do Colóquio Internacional de Beirut (1998) pela Câmara dos Deputados do Parlamento Italiano. *E-mail:* <oliviero@unipg.it>.

Resumo: O estudo que se apresenta objetiva analisar o primado da transparência enquanto pretensão jurídica global, partindo da caracterização básica do Direito Global. A globalização econômica produz um processo de globalização jurídica por via reflexa. Logo, importante se mensurar a impotência do Estado com a alvorada de novas instituições transnacionais e, conseqüentemente, de um novo Direito, em um cenário no qual os embates surgem da relação *space-body-law*. A passagem da publicidade à transparência na seara do Direito Global propicia alternativas para os indivíduos, pessoas jurídicas, organizações não governamentais e demais não legitimados pelo Direito Internacional, confrontarem os episódios derivados do Direito nacional e dos fluxos de globalização, bem como transitarem além das fronteiras clássicas e territorializadas dos Estados. Em igual sorte, são condições de efetividade às normas globais/transnacionais, notadamente para a defesa dos objetivos consignados, sob pena de ampla deturpação dos valores centrais ou esvaziamento dos processos decisoriais. Utilizou-se, para o desenvolvimento da presente pesquisa, o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas de conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

* Texto produzido a partir do Grupo de Pesquisa Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos (IMED/CNPq).

Palavras-chave: Globalização. Transnacionalismo. Direito Global. Transparência.

Sumário: A título de introdução – O que é isso – Direito Global? – Da publicidade à transparência – Considerações finais – Referências

A título de introdução

O estudo que se apresenta objetiva analisar o processo de transnacionalismo e Direito Global com foco no desenvolvimento da máxima de transparência como pretensão jurídica global. Portanto, não se trata de escrito com a pretensão de estabelecer conclusões definitivas e duradouras. Antes, porém, investiga e ilustra o maturar deste primado no complexo regime global em vias de desenvolvimento e consolidação, capazes de enriquecer no leitor um panorama de compreensão.

A modesta empreitada acerca do fenômeno do Direito Global que se inaugura com estas palavras necessita zarpar da compreensão de limites. Eis o desafio preliminar, pois a inteligência sobre limites desafia e move múltiplas ciências, que paradoxalmente transitam pela tensão entre confrontação e alinhamento, mas que assegura o eixo gravitacional necessário para a sequência dos trabalhos.

Ao tempo em que Giordano Bruno refutou a máxima heliocêntrica limitada ao nosso sistema solar, os processos de transnacionalismo e de globalização do jurídico originaram um substrato para o Direito Global, principalmente pelo exaurimento das estruturas tradicionais de produção, interpretação e aplicação das normas (a atualidade exige, de igual forma, uma apreciação zelosa, sobretudo, nos processos de circulação de modelos). Em verdade, tal qual aconteceu com a tese de Copérnico, se vislumbra com a *Stufenbau*, de Hans Kelsen (mas não só do jurista austríaco). Vale ressaltar que não está em cravar o epitáfio das ideias de Kelsen, e sim em demonstrar sua impotência formal e substancial com o espraiamento do universo jurídico para espaços ilimitados. Este é o objetivo e o paradoxo existencial deste texto.

Sem embargo, todavia, não se está pela primeira vez na história a se discutir os limites, sua expansão e a implementação de bases jurídicas. Contudo, diverso do ocorrido no colonialismo americano, asiático e africano, o que se discute neste momento não é tão somente a importação e mutação de novas tradições jurídicas em espaços geográficos, físicos e políticos definidos. Pelo contrário, o que se assinala é justamente a erosão dos cenários geopolíticos habituais. O domínio territorial deixou de ser essencial. De igual sorte, as linhas limítrofes típicas.

Porém, não é só. Ao tempo em que as relações jurídicas saltaram de seus limites consolidados e tradicionais, o indivíduo em igual medida fora apresentado para novos horizontes, em decorrência das descobertas neurocientíficas, da expiação dos impulsos psicológicos, da revolução bio-médico-química e da existência

em *second life*. Logo, a compreensão humano-desumano/local-global, isto é, novas manifestações de poder conclamam a existência de um novo paradigma de Direito, que seja, oxalá, suficientemente herege para lidar além dos limites. As linhas imediatas procuram justamente tratar dos paradoxos do Direito decorrentes dos fluxos globalizatórios, a partir da Ciência Jurídica, reconhecendo de antemão o retardo desta mirada, em comparação com a sociologia, ciência política ou com a economia.

A sociedade contemporânea da globalização, da revolução tecnológica, da desterritorialização do Estado, do fenecimento das estruturas tradicionais do constitucionalismo desvela um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados relevantes.

Não por acaso se depare com uma paradoxal bifurcação de caminhos: uma época de mudança e a mudança de uma época. Utopias, valores, conceitos, ideias e práticas tradicionais acabaram por serem realocadas em novos espaços de compreensão. Uma compreensão que já não se acomoda em rótulos maniqueístas e que necessita depurar os efeitos precipitados de esquizofrenias dos referentes atribuídos à globalização ou, até mesmo, de esquizofrenias globalizatórias (universalistas).

Nesta quadra, importante destacar o cambiamento de cento e oitenta graus que pesa sobre as práticas advindas da Modernidade de publicidade, informação, participação e transparência. Em preliminar, necessário apontar o rebaixamento categórico do critério de publicidade da administração da *res publica*, em virtude da relatividade das informações que expõe e dos arranjos possíveis de serem efetuados. *Grosso modo*, na constância do império da publicidade apenas as decisões finais tornaram-se públicas, de modo que a notícia portada pode ser facilmente construída nos porões do “Ministério da Verdade”, de George Orwell.

Para tanto, eis que surge um novo paradigma de construção e apresentação dos atos administrativos. Muda, em essência, o momento de aferição e acompanhamento dos atos, não mais em sua versão final, mas ao tempo em que se processa sua confecção. Ao tempo em que a publicidade fora a pedra de toque, neste quesito, aos assuntos de governo; agora, reclama precedência à transparência na pauta de governança instituída em sede de Direito Global.

O que é isso – Direito Global?

Em resumo, breve e antecipado, o Direito enquanto construção social aplicada tem como condição primeira a procura de instrumentos de limitação dos poderes, sobretudo. Já não é mais apenas meio de ordenação social. Com isso, necessita guardar em seu bojo uma perspectiva de *dever-ser*, de funcionalidade social.

O surgimento de novas matrizes de poder exige um novo direito de contenção dos excessos e projeção de expectativas realizáveis em um futuro próximo.

Ainda que a História não tenha chegado ao seu fim, conforme profetizou Francis Fukuyama,¹ certamente o Estado Constitucional em suas promessas liberais, sociais e democratas não foi adimplente, a ponto de constituir mitologias jurídicas, nos dizeres de Paolo Grossi.² Tanto na gramática, quanto na prática várias são as disposições constitucionais que se encontram à espera de satisfação, ou que de pronto foram revogadas em face da sua (suposta) impossibilidade.

Intacto neste processo de descalcificação não restou o ordenamento jurídico. Afinal, conforme adverte Cotterrell,³ o ordenamento jurídico não será relevante a menos que a lei (em sentido amplo) seja capaz de produzir efeitos na sociedade. Destaque-se não tão somente a impotência jurídica como causa deste inadimplemento, somem-se neste quadro os vultos impeditivos e/ou promocionais decorrentes de condições nacionais, regionais, internacionais,⁴ tecnológicas, sociais e, especialmente, econômicas.

Notadamente os processos de globalização de maneira crescente criaram um mercado mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite a livre circulação de capitais, mercadorias, bens e serviços. Fez-se espaço para o exercício de um poder hegemônico de natureza técnico, econômico e financeiro espraiado planetariamente, o qual demonstra a redução (crise) do Estado⁵ e institui instrumentos de governança global. Contudo, o transnacionalismo não se restringe às fileiras de uma operação internacional arquitetada plenamente pela autonomia da vontade, inclusive na possibilidade de se escolher uma regra de direito, como pensou no início Philip Jessup.⁶

Com clareza ímpar se vislumbra nos dizeres de Gomes Canotilho o ataque contínuo ao estatismo centralizador e unitário de inspiração hegeliana. Ao tempo em que a ausência de um Estado europeu não é, via articulações silogísticas, empecilho para a aprovação de uma Constituição da União Europeia, não é, por si só, travejamento para o desenvolvimento de um direito global.⁷ O Estado perdeu sua habilitação de único senhor da ordem.⁸

¹ FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

² GROSSI, Paolo. *Mitologie giuridiche della modernità*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

³ COTTERRELL, Roger. *Law, culture and society*. Aldershot: Ashgate, 2006.

⁴ Sobre tais circunstâncias ver: REPOSO, Antonio. Introduzione allo studio del diritto costituzionale e pubblico. In: PEGORARO, Lucio et al. *Diritto costituzionale e pubblico*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2009. p. 24 e ss.

⁵ Merece reprodução nesta quadra a advertência de Sabino Cassese: "Infine, il transnazionalismo dell'ordine giuridico globale suggerisce cautela nel parlare di crisi dello Stato e di fuga verso il livello globale, perché la dinamica del sistema amministrativo globale è largamente dipendente dallo Stato o da suoi frammenti" (CASSESE, Sabino. *Oltre lo Stato*. Bari/Roma: Laterza, 2006. p. 12-13).

⁶ JESSUP, Philip. *Direito transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *"Brançosos" e interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008. p. 202-203.

⁸ ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras*. Entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 03.

Queste connessioni, combinandosi con imponenti flussi migratori, determinano un progressivo superamento dei confini statali che, affrancando le Costituzioni dal territorio (Zagrebelsky), cioè deterritorializzando la sovranità, genera la consapevolezza che ciascuno Stato non dispone più degli strumenti normativi per soddisfare da solo i bisogni dei suoi cittadini, il loro benessere e la loro salute minacciata dai cibi transgenici, dai virus e dalle radiazioni che vengono da lontano.⁹

A partir da fragilidade dos tradicionais atores nacionais, espaços de debilidade passa(ram) a serem ocupados, notadamente após a Segunda Guerra, por interesses transnacionais constituídos através de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico moderno.¹⁰ A tradicional homogeneidade no pensamento político-jurídico fora perdida. Em maior ou menor medida instalou-se um cenário de tensão institucional, no qual as “velhas” instituições estatais, e, por via idêntica, os indivíduos, deparam-se com sensações de turbulência.¹¹

Tal qual se manifestou Günther Teubner,¹² a força motriz do Direito já não são mais os anseios de limitação jurídica dos poderes domésticos absolutos; mas, sobretudo, a regulação de dinâmicas policêntricas relacionadas com a circulação de modelos, capitais, pessoas e instituições em espaços físicos e virtuais. Nesta medida, necessário se faz reconsiderar as relações existentes entre Direito e Estado, entre público e privado, entre os diferentes cenários jurídicos e as autoridades legais, sob pena da exaustão dos modelos decorrentes de fraturas infundáveis.

Nestes termos, o declínio do Estado Constitucional nacional e a ascensão de um paradigma global de Direito decorre, substancialmente, da penetração de critérios de governança nos assuntos e políticas públicas dos Estados, logisticamente apoiado pelos avanços tecnológicos. A globalização econômica produz um processo de globalização¹³ jurídica por via reflexa, que transcende a constatação de Crouch, uma vez que se observa em igual medida a globalização também dos comportamentos jurídicos, tal qual a opção pessoal e facultativa por precedentes na tradição do *civil law* entre outros “costumes”.¹⁴

⁹ REPOSO, Antonio. *Introduzione allo studio del diritto costituzionale e pubblico*. p. 26.

¹⁰ STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. *Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma de derecho in siglo XXI*. *Revista Opinión Jurídica* – Universidad de Medellín, v. 10, p. 159-174, 2011.

¹¹ GIUDICE, Alessio lo. *Istituire il postnazionale*. Identità europea e legittimazione. Torino: G. Giappichelli, 2011.

¹² TEUBNER, Gunther *et al.* *Transnational governance and constitutionalism*. Oxford: University Oxford Press, 2004.

¹³ Nestes termos: “Le grandi multinazionali hanno spesso superato la capacità di amministrazione dei singoli Stati nazionali. Se non apprezzano il regime fiscale o normativo in un Paese, esse minacciano di trasferirsi altrove e gli Stati entrano sempre più in competizione fra loro nella disponibilità di offrire condizioni favorevoli, poiché hanno bisogno di quegli investimenti” (CROUCH, Colin. *Postdemocrazia*. Roma-Bari: Laterza, 2005. p. 35).

¹⁴ Merece referência nesta quadra a manifestação do Tribunal Permanente de Revisão (MERCOSUL), na decisão consultiva nº 01/2007 (Costa vs. ENEL). Nela, Wilfrido Fernández, presidente da Corte à época, fundamentou seu voto, no primeiro processo de consulta submetido ao Tribunal para particularmente valer-se de decisões de Cortes europeias como *ratio decidendi* em matéria procedimental, instituindo em solo sul-americano a integração jurídica a partir da jurisdição-mãe dos países-membros, a europeia. Contudo, seu voto restou vencido.

Assim, o processo de globalização necessita ser compreendido como expressão de uma interdisciplinaridade sistêmica.¹⁵ Logo, o Direito Global, por mais incipiente que seja, tem como objeto a compreensão e a regulação das relações provenientes dos fluxos globalizatórios. Fluxos estes que não se restringem à globalização do segundo pós-guerra. Contudo, ainda que algumas bases de governar o mundo estejam sedimentadas na descoberta da América, a grande especificidade verte da policentricidade que governa a globalização do terceiro milênio.

Notadamente entre 1980 e 1990, a caracterização da concepção habitual de governo é transladada para a aceção governança (*governance*), a partir dos postulados de Rosenau e Czempiel,¹⁶ haja vista a combinação de instituições, políticas e iniciativas conjuntas com propósitos claros e definidos. Com isso, o problema de governar o mundo se funde em contextos que perpassam por alianças militares (OTAN); instituições intergovernamentais (ONU, UNESCO, UNICEF, OMS e afins); organismos regionais (Conselho Europeu); agremiações pós-imperialistas (*Commonwealth*, Comunidade dos Países de Língua Portuguesa); ordenamentos quase políticos (União Europeia, Mercosul, UNASUL); *summit* (G-20, G-8, BRICS) e outras milhares de ONGs.

Ainda que o fenômeno da globalização não se mostre uma novidade, certamente a crise econômica vivida em 2008 demonstrou substancialmente os diversos níveis de marcha deste processo de expansão. Notadamente a economia se globaliza com maior velocidade, em comparação com a política (e com os assuntos do Estado), criando, neste panorama, assimetrias entre economia global (transnacional) e a política nacional (não se podendo descartar a política comunitária).

Para Francis Snyder a globalização é governada pela totalidade de conjunções estrategicamente determinadas, contextualmente específicas e frequentemente episódicas, irradiadas de diversos lugares pelo mundo, com elementos institucionais, normativos e processuais específicos, mas não necessariamente exclusivos. Procede-se, nestes termos, a uma forma global de pluralismo jurídico.¹⁷ Um pluralismo que não é unitário nem uniforme; não é orgânico nem estruturado.

Este diagnóstico representa exatamente o exaurimento do Estado e das instituições internacionais de cunho monista-dualista. As vertentes do Direito Global articulam-se em múltiplos níveis, governos, administrações locais, instituições intergovernamentais, cortes ultraestatais e nacionais, *networks*, organismos híbridos (público-privado), organizações não governamentais e dos próprios indivíduos.

¹⁵ COTTORRELL, Roger. What is transnational law? *Law & Social Inquiry* – Queen Mary University of London, London, n. 2, p. 340-372, 2012.

¹⁶ ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst Otto (Org.). *Governance without government: order and change in world politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

¹⁷ SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralism and european law. *European Law Journal*, 5/4, 1999, p. 334.

Esse novo paradigma jurídico permeia os tecidos normativos estatais, utilizando os canais que a própria globalização cria (*in primis* aqueles econômicos e judiciários) e subtraindo soberania às instituições “tradicionais”. É a “linguagem dos interesses”, portanto, a fazer com que a fronteira entre *hard Law* (Constituição, leis, etc.) e *soft Law* (antecedentes judiciais, “programas de ajuste estrutural das finanças do Estado”, etc.) se torne sempre mais sutil e irrelevante. A linguagem normativa transnacional se declara mais como motor de “convergências” e de “diálogos” que de diferenças: a retórica do cosmopolitismo esconde a conotação imperativa do direito global, aproveitando-se da ausência de um aparato de poderes públicos ao qual atribuir a função coercitiva e da presumida posição de igualdade dos sujeitos jurídicos.¹⁸

Estas instituições intergovernativas, pelas quais os Estados buscam maior legitimidade e meios de promoção de políticas públicas, classificam-se nas seguintes categorias, segundo argumentação de Kingsbury, Kirsch e Stewart:

[...] administration by formal international organizations; administration based on collective action by transnational networks of governmental officials; distributed administration conducted by national regulators under treaty regimes, mutual recognition arrangements or cooperative standards; administration by hybrid intergovernmental-private arrangements; and administration by private institutions with regulatory functions.¹⁹

Todavia, a existência de um direito global alimenta, nesta quadra da História, uma pluralidade de desafios, a iniciar pelas próprias bases de globalização, múltipla em sua essência. Ao passo que a globalização guarda vastidão de caracteres, tais signos observam-se também nos ordenamentos jurídicos, nacionais e os sistemas transnacionais. Há um forte problema decorrente do conflito entre uniformidade global e diferenças nacionais (locais), da concorrência entre normas globais, normas nacionais e normas locais, *vide* o caso *Myanmar vs. OIT* e *Banco Mundial vs. Índia*, da identificação do juiz competente para conhecer/decidir sobre a pretensão resistida, seja nacional ou global. Cite-se, a título de ilustração, o caso *Massachusetts vs. Environmental Protection Agency* (n. 05-1120/2007), no qual a Suprema Corte americana decidiu pela impossibilidade de tutela jurisdicional em razão de problemas de legitimidade e capacidade de quantificar o dano ambiental, face o caráter difuso do bem jurídico.

O poderio dos ordenamentos jurídicos estatais de produzir o próprio Direito em forma absoluta está gradualmente se redimensionando, reformulando a própria

¹⁸ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012.

¹⁹ KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. *Law and Contemporary Problems*, v. 38, n. 3/4, p. 20, 2005.

categoria histórica e política da soberania nacional na direção de uma caracterização ainda de híbrida matriz. O Direito Global está dividido em dois níveis: o primeiro e mais raso que se preocupa com os assuntos nacionais (internos) de cada Estado; e o segundo, mais amplo, diluído no cenário transnacional, constituído por uma área global,²⁰ de modo que predomine a cooperação (*partnership*) entre seus agentes em seu duplo nível.

La prima condizione della sua stessa esistenza e del suo funzionamento, è il transnazionalismo. L'ordine giuridico globale, mentre viene descritto normalmente come costruito lungo linee verticali – dal livello nazionale a quello globale – è, invece, di fatto, costruito innanzitutto da linee orizzontali, tra autorità nazionali e agenzie globali e tra agenzie globali. In altre parole, è un ordinamento fondato largamente sulla cooperazione sia al livello interstatale, sia al livello globale in senso stretto.²¹

Este cenário de cooperação absolutamente novo em suas características pode ser facilmente ilustrado nos exemplos da Organização Internacional para a Estandarização (ISO), composta por organismos de normatização, de matriz híbrida público-privado, criando pontes entre setores públicos e privados, mas, com atribuições, regulamentadoras iminentemente públicas.²² O mesmo critério de parceria se vislumbra com a aderência de Estados ao Comitê da Basileia para vigilância bancária, de modo que uma instituição tipicamente nacional transcende sua *prima ratio* para contribuir com autoridades bancárias internacionais. Todavia, conforme já antecipado, o caso de maior envergadura e incidência prática no dia a dia aponta para a regulamentação e regulação da *internet*. Cabe à ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), uma organização público-privada, composta por entes privados, desenvolver funções públicas que atingem o globo indistintamente.

Na mesma toada, por sua vez, existem organizações estritamente privadas a transitarem no cenário global sem pontos de dependência e condicionantes público-estatais. É o caso da Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) e da Câmara Internacional de Comércio (ICC) que elabora e aplica suas normas de modo autônomo com o objetivo central de promover o comércio e investimentos internacionais, servindo, inclusive, de instituição parceira para organismos nacionais e internacionais, conforme se vislumbra com a ONU e com a OMC.²³

²⁰ CASSESE, Sabino. *Oltre lo Stato*. Bari/Roma: Laterza, 2006. Em complemento: “Il diritto globale, quindi, non si forma solo attraverso un processo di diffusione unidirezionale, dal livello superiore al livello inferiore (*top-down approach*), ma anche con un percorso inverso, che procede dal basso verso l'alto (*bottom-up approach*). Le norme nazionali possono essere recipete e «risalire» a livello sovranazionale” (CASSESE, Sabino. *Il diritto globale*. Giustizia e democrazia oltre lo stato. Torino: EINAUDI, 2009. p. 125).

²¹ CASSESE, Sabino. *Oltre lo Stato*. p. 11.

²² SCHEPEL, Harm. *The constitution of private governance: product standards of integrating markets*. Oxford: Hart, 2005.

²³ CASSESE, Sabino. *Chi governa il mondo?*. Bologna: Il Mulino, 2013. p. 19.

Ademais, observa-se uma progressiva majoração de organizações privadas na tratativa de assuntos globais, com gerência regulamentadora e reguladora, nas mais diversas áreas de incidência e de competência material. São entes originariamente privados, sem vínculos governamentais, que se dedicam à proteção ambiental, ao controle da pesca, à fruição dos direitos sobre a água, à segurança alimentar, às finanças e ao comércio, à *internet*, aos fármacos, à tutela da propriedade intelectual, à proteção de refugiados, à certificação de insumos quanto à procedência, à preservação da concorrência, ao controle de armas e combate ao terrorismo, ao transporte aéreo e naval, aos serviços postais, às telecomunicações, à energia nuclear e seus resíduos, à instrução, à imigração, à saúde e ao esporte.

Com isso, merece reflexão a ausência de um único ordenamento jurídico, eis a refutação da tese central de Norberto Bobbio, bem como a impossibilidade de um governo global. Acrescente-se que a tradicional lógica de hierarquia posta por Kelsen não encontra albergue, pois ausentes tais atributos sucumbe na íntegra a *Stufenbau*. Até mesmo a suposta prevalência das normas da ONU entra em parafuso, pela baixa densidade nos assuntos públicos, reduzida especialização e parca eficácia dos mecanismos de resolução de controvérsias. Na percepção de Sabino Cassese, o que se vislumbra é a construção de regime regulador para os processos de globalização sustentado pela chamada “*ad-hoc-cracia*”,²⁴ isto é, um encadeamento de normas setoriais relativas às matérias singulares ao caso, na maioria das vezes, que gravitam por vazios normativos no complexo global (composto por normas transnacionais, supranacionais, nacionais e regionais).

Eis outra razão para se mirar no atual contexto uma realocação dos critérios jurídicos que regiram o modelo estamental/feudal que norteou as relações estatais no medievo. Aos Estados o monopólio da força em seus territórios com subtração dos aspectos habituais da soberania. Nestes termos, a dimensão global do Direito não busca promover a erradicação do Estado e de seus espaços de governo. Não lhe interessa também um encadeamento vertical dos entes. Todavia, o que se percebe é a real impossibilidade de cisões entre espaços nacionais, internacionais e transnacionais, como se pretendeu articular no passado com a díade nacional-internacional.²⁵ A causa central desta projeção é a indiscutível capacidade reinante nas organizações provenientes dos fluxos globalizatórios de se relacionarem diretamente com os sujeitos e com a sociedade civil, sem perpassar estâncias oficiais de poderes.

Promove-se, destarte, o cambiamento do modo tradicional de pensamento das instituições para um contexto de conectividade horizontal dos sistemas jurídicos,

²⁴ CASSESE, Sabino. *Chi governa il mondo?*. Bologna: Il Mulino, 2013. p. 22.

²⁵ STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do estado constitucional nacional e a ascensão do direito global! Há espaço para os Juizados Especiais Federais. In: ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. *Direito global: transnacionalidade e globalização jurídica*. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2013. p. 74-90.

criando *linkages*,²⁶ um paradigma suportado pela credibilidade em *networks*, verdadeiro *regime complex*. Por consequência, em definitivo deixa de ser importante o foco no divórcio entre o público e o privado, em virtude da dinâmica motriz impulsionadora.

Todavia, renasce frequentemente a inquirição sobre os instrumentos de respeito às normas, afinal no campo doméstico (nacional) impera a definitividade das decisões e a soberania decorrente do exercício legítimo da força pelo poder, contudo, os cenários transnacionais não gozam desta prerrogativa. Assim, como consequência deste panorama de *linkages* o que se observa é a observância das normas através de instrumentos de indução e substituição, de modo que conteúdos jurídicos estanques são incluídos em pautas combinadas, isto é, a temática ambiental, por exemplo, já não se inscreve apenas pela tutela pura do ambiente, mas também em expedientes outrora tipicamente negociais e comerciais.

Além disso, os Estados passam a se sujeitarem aos expedientes globais no intuito de reduzir chances de retaliações e denúncias com consequências perniciosas e de difícil contenção. Nestes novos cenários não seria de todo hábil imaginar que as bases típicas de democracia pudessem seguir seu curso pela história de modo inalterável. A articulação deste complexo *network multilevel* faz com que a democracia representativa não represente mais a pluralidade de demandas e anseios. Verte um processo democrático de progressivo debate e participação nos expedientes decisórios. O eixo tradicional em torno do comando e do controle carece adição de novas tensões; vertentes em lugares antes indiferentes, como é o caso da mobilização pela primavera árabe, “*#palestinefree*” ou, então, o movimento “*Ocupe Wall Street*”.

A afirmação da democracia em sede de transnacionalismo ganha novas cores na medida em que o primado da transparência passa a ocupar predominância em múltiplas práticas administrativas e judiciais, de modo a propiciar o imediato acompanhamento dos atos em constituição. Critérios de publicidade são não se apresentam como suficientes na atual perspectiva. O primado pelo acesso à informação e medidas de transparência buscam transcender o dever de publicidade, de modo que se permita a adequação do ordenamento jurídico nacional com a globalização jurídica. Análise rápida das decisões de grande parte das instituições transnacionais (mais de 2.000) demonstra a repressão aos dados restritos e que causam incertezas sobre seu teor.

Da publicidade à transparência

Nesta quadra, importante destacar o cambiamento de cento e oitenta graus que pesa sobre as práticas advindas da Modernidade de publicidade, informação,

²⁶ LEEBRON, David W. *Linkages*. *American Journal of International Law*, Yale, v. 96, p. 05, 2002.

participação e deliberação. Em preliminar, necessário apontar o rebaixamento categórico do critério de publicidade da administração da *res publica*, em virtude da relatividade das informações que expõe e dos arranjos possíveis de serem efetuados. *Grosso modo*, na constância do império da publicidade apenas as decisões finais tornaram-se públicas, de modo que a notícia portada pode ser facilmente construída nos porões do “Ministério da Verdade”, de George Orwell.

Importante ressaltar que esta relação sigilo-informação-participação não é absolutamente nova. Baruch de Spinoza, ainda no século XVII, tratou de estabelecer sólidas bases de refutação ao segredo no trato dos assuntos públicos:

Reconheço, aliás, que então não é muito possível manter secretos os desígnios de semelhante Estado. Mas todos devem reconhecer comigo que, mais vale que o inimigo conheça os desígnios honestos de um Estado, que permaneçam ocultos aos cidadãos os maus desígnios de um déspota. Os que podem tratar secretamente dos negócios do Estado têm-no inteiramente em seu poder e em tempo de paz, estendem armadilhas aos cidadãos, como as estendem ao inimigo em tempo de guerra. Que o silêncio seja frequentemente útil ao Estado, ninguém o pode negar; mas ninguém provará também que o Estado não pode subsistir sem o segredo. Entregar a alguém sem reserva a coisa pública e preservar a liberdade é completamente impossível, e é loucura querer evitar um mal ligeiro para admitir um grande mal.²⁷

Qualquer decisão, neste cenário, não se sustenta mais apenas pela publicação de excertos do ato final. Assim, surge como condição elementar o reconhecimento de que, em um cenário de globalização jurídica, o mundo da decisão é o mundo das práticas e dos comportamentos administrativos.²⁸ Logo, à luz das demandas transnacionais qualquer decisão postula coerência em seus pressupostos e motivação condizente.

Para tanto, eis que surge um novo paradigma de construção e apresentação dos atos administrativos. Muda, em essência, o momento de aferição e acompanhamento dos atos, não mais em sua versão final, mas ao tempo em que se processa sua confecção. Ao tempo em que a publicidade fora a pedra de toque, neste quesito, aos assuntos de governo; agora, reclama precedência à transparência na pauta de governança instituída em sede de Direito Global.

Evidente que não se trata de um convite absolutamente amistoso dirigido às administrações públicas nacionais. O desenvolvimento de teias cada vez mais elaboradas e conectadas entre os inúmeros agentes no Direito Global, onde as organizações advindas deste lócus visam exercer maior controle das funções de regulação e

²⁷ SPINOZA, Baruch. *Tratado político*. Tradução de Maria S. Chauí. São Paulo: Abril, 1983. p. 55.

²⁸ COTTORRELL, Roger. What is transnational law? *Law & Social Inquiry* – Queen Mary University of London, London, v. 37, n. 2, p. 340-372, 2012.

administração. Funções estas que se voltam para promover maior especialidade aos atos de administração, consubstanciando efetividade, eficácia e eficiência aos métodos antes regidos por expedientes sigilosos, arbitrários e informais. Conforme observado por Gorman, um espaço “a-jurídico”.²⁹

Nos dizeres de Martin Shapiro, o direito destinado aos atos administrativos, entendido como Direito Administrativo, fruto da Revolução Francesa e sustentado sobre o dogma da supremacia do interesse público deixou de ser eminentemente estatal, doméstico, interno.³⁰

Neste atual e novo estado d’arte, os assuntos gozam de tratamento com maiores critérios técnicos, ou seja, um regime em certa medida tecnocrata, no qual entram em cena elementos de governança, uma governança global, da qual os eixos típicos de pressão estão difundidos em áreas antes desinteressadas ou estaticamente encampados no conceito de soberania. Uma soberania crente na capacidade de controle das informações.

A título de ilustração podem ser referenciados os procedimentos transnacionais articulados para tutela dos direitos das mulheres e coibição das práticas de violência de gênero no ambiente domiciliar. Espanholas, portuguesas, italianas e brasileiras podem, de qualquer localização geográfica do mundo, nos casos de lesão ou ameaça à sua integridade, ligar para número de emergência com central em seu país de origem e receber atendimento e orientações no endereço de localização. Isto demonstra a capilarização dos expedientes protecionistas para além do território soberano estatal.

Em paralelo, outra exemplificação verte aos olhos quando do caso de importação de acessórios de ferro-gusa pela União Europeia. A discussão inicia-se a partir de suspeitas de práticas de *dumping* quando da importação pelos países da União Europeia de acessórios de ferro-gusa produzidos no Brasil, República Tcheca, Japão, China, Coreia do Sul e Tailândia. Eis o primeiro detalhe: uma demanda originariamente estatal, a ser exigida pelos Estados nacionais é absorvida em sua legitimidade por um ente supranacional, como é o caso da União Europeia.

Na sequência, uma vez instaurado o incidente, no curso do processamento, entre abril de 1998 e março de 1999, a Fundação Tupy S/A, com sede em Joinville, SC, Brasil, é a única produtora brasileira citada. Recebe em suas dependências delegados da União Europeia, com a obrigação de fornecimento e intercâmbio de inúmeras informações industriais, administrativas e fiscais, ao tempo em que as autoridades

²⁹ GORMAN, Robert A. The development of international employment law: my experience on international administrative tribunals at the World Bank and the Asian Development Bank. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, v. 25, 2004, p. 663-668.

³⁰ SHAPIRO, Martin. Administrative law unbounded: reflections of government and governance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 08, n. 369, p. 374-376, 2000.

nacionais brasileiras ficaram em segundo plano.³¹ Outro detalhe: comprova-se a maximização dos meios de acesso à informação, por entes transnacionais, além dos limites e das competências dos Estados.

Este novo cenário é motivo de irrisignação por parte do governo brasileiro, ao apelar sobre argumentos de preterição da sua estrutura administrativa e violação dos princípios que regem as relações internacionais. Sem sucesso. A OMC tratou de consolidar o entendimento de que as informações e seu acesso devem estar à disposição de qualquer interessado, tratando, inclusive, de conferir legitimidade aos indivíduos.³²

Em síntese, os novos rumos para consecução de transparência e acesso à informação acabam por romper com os limites geográficos e políticos da soberania estatal, de um lado, e, noutro, com as estruturas de poder fortemente verticalizadas e burocráticas. Assinala-se, além da desterritorialização, também a derrogação de atributos clássicos da administração pública estatal.

Tanto o caso *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, bem como os episódios envolvendo a *ONG Green Salvation vs Kazatomprom* ou a lição *Mallinckrodt Canada Inc. vs Bristol-Myers Squibb Co., Nycomed Inc. e Searle Ltd.*, guardam em seu núcleo a máxima de promoção de instrumentos de transparência e acesso à informação, com eixo gravitacional além dos espaços estanques entre público e privado, nacional e internacional.

Nesta mesma toada importante citar a experiência decorrente da Iniciativa MAP – Madre de Dios (Peru), Acre (Brasil) e Pando (Bolívia). No cenário da Amazônia, a partir

³¹ “Numerous communications and exchanges, including the questionnaire and hearings, occurred between the European Communities and Tupy and/or Tupy’s legal counsel in the course of the investigation. A verification visit occurred at the premises of Tupy in September 1999. Communications also occurred between government officials of the European Communities and Brazil relating to aspects of the investigation” (EUROPEAN Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil. Panel Report WT/DS219/R, March 7th 2003. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds219_e.htm>. Acesso em: 20 maio 2014).

³² “We disagree also with the Panel’s conclusion on whether the investigating authorities ‘used’ the information in Exhibit EC-12. The Panel did not expressly determine that the European Commission did not ‘use’ the information in Exhibit EC-12 as contemplated under Article 6.4. Instead, the Panel stated that the information in Exhibit EC-12 ‘was not specifically relied upon by the EC in reaching the anti-dumping determination’. It appears that the Panel arrived at this conclusion because, in its view, the European Commission had ‘essentially concluded that this data was in line with other data (that was disclosed) and that there was no ‘value added’ to the substance of their investigation in the analysis of these factors’. In our view, however, the Panel’s reasoning overlooks the fact that the European Commission was required to evaluate all the injury factors listed in Article 3.4, and the evaluation of some of these factors is set out exclusively in Exhibit EC-12. In other words, Exhibit EC-12 relates to a required step in the anti-dumping investigation. The European Communities relies on Exhibit EC-12 as the sole evidence that it performed this required step. As we see it, this necessarily leads to the conclusion that the information in Exhibit EC-12 was in fact ‘used’ by the European Commission in the anti-dumping investigation and that, therefore, Exhibit EC-12 also satisfies this criterion of Article 6.4. Thus, the European Communities was not entitled to exclude this information on the basis that it did not consider that it provided ‘value added’ to the investigation” (EUROPEAN Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil. Panel Report WT/DS219/R, March 7th 2003. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds219_e.htm>. Acesso em: 20 maio 2014).

dos trabalhos de planejamento e execução das obras da Rodovia do Pacífico para integração do Brasil, Bolívia e Peru, a população local, bem como, camponeses, indígenas, universidades, pesquisadores e organizações da sociedade civil, norteadas por ideais de direitos humanos e desenvolvimento sustentável se reúne em movimento reivindicando o direito de participar das decisões sobre o desenvolvimento da região transfronteiriça, para além das faculdades estatais. Como fruto direto, o MAP passou a participar materialmente de ações de cooperação, colaboração e integração dos países da Amazônia Sul-Occidental.³³

Eis que do caso em comento surge uma peculiaridade que é, em si, relevantíssima. Ou seja, a capacidade de articulação social além da territorialidade estatal, doméstica, nacional. À luz do glossário político típico, as manifestações democráticas estavam sediadas pelo balizamento físico e soberano dos Estados nacionais. Prática que ainda prevalece. Contudo, a Iniciativa MAP cambia este conceito para possibilitar deliberações além das fronteiras, além do Estado, para os indivíduos.

Todavia, esta nova onda ao espriar novos procedimentos acaba por intervir direta e indiretamente nos assuntos domésticos. Não se resume apenas na postura de observação, mas institucionaliza através de fluxos e regulações transnacionais uma nova mola propulsora de procedimentalização interna.³⁴ É o que se observa, no Brasil, por exemplo, com a publicação da Lei de Acesso à Informação e das habilitações dos portais de transparência.

Em suma, o dever de acesso à informação e medidas de transparência pública representa um instrumento de promoção de paradigma global de Direito, pois, além da publicidade, reforça instrumentos de controlabilidade e não surpresa, cuja possibilidade se dá além da territorialidade brasileira por meios eletrônicos (*e-democracy*). Permite, enfim, meios ágeis de cooperação entre as instituições nacionais, entes privados e a governança global (transnacional).³⁵

Neste contexto, merece referência o papel desenvolvido pela organização não governamental Transparência Internacional com o intuito de maior clareza em assuntos da Administração Pública direta e indireta, situando nos indivíduos o papel de controladores naturais dos assuntos públicos, sobretudo, no combate à corrupção, que influencia decisões governamentais e de atores transnacionais. Porém, o contributo se espri para outros orientes quando se dedica também à exposição de empresas e capitais transnacionais envolvidas em expedientes escusos, bem como

³³ PEREIRA, Márcia Regina de Souza. Estudo de caso: Estrada do Pacífico e a Iniciativa MAP – mobilização social transfronteiriça para gestão do desenvolvimento sustentável na Amazônia Sul-Occidental. In: BENJAMIN, Antonio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça*. O papel da Advocacia de Estado e da Defensoria Pública na Proteção do Meio Ambiente. São Paulo: RT, 2011. p. 640 ss.

³⁴ CASSESE, Sabino. *Chi governa il mondo?* Bologna: Il Mulino, 2013. p. 65.

³⁵ STAFFEN, Márcio Ricardo. Transparência: o Brasil na era do Direito Global. *Carta Forense*, São Paulo, v. 118, p. 14-15, 2013.

os custos advindos destas operações. Como exemplo, Peter Eigen cita o caso da Siemens, que gastou apenas com defesas em casos de indícios de corrupção a cifra de 2 bilhões de dólares.³⁶

Em complemento, este *network* ou até mesmo esta teia complexa, vital para os que desejam se sustentarem e mortal para os desavisados e incautos, na medida em que habilita incontáveis agentes nos procedimentos administrativos, produz em sua essência novos eixos de pressão, apresentação de demandas e *standards*. Eis que entram em cena não apenas os indivíduos em sua individualidade ou as ONGs. Sobremodo, se abre uma clareira, a partir do exemplo norte-americano, para a institucionalização dos *lobbys*, concebidos para assegurar o máximo de participação (e até mesmo intervenção) dos grupos interessados nos processos decisoriais.³⁷

Ainda que a temática dos *lobbys* e sua relevância mereça uma abordagem acalorada, válida se mostra a reflexão de seus atributos essenciais, ou seja, a capacidade contributiva para os processos de deliberação, sobretudo, para progressiva especificação dos assuntos de cunho altamente técnico e especializado que inviabilizam o discernimento do agente público admitido pelos padrões médios de conhecimento. Antes, porém, importante a superação da visão reducionista e equivocada que orienta o senso comum na equiparação de *lobby* com corrupção.

Como referencial comum, este novo *lócus* promove uma ruptura com a tradicional lógica dualista cidadãos – órgãos estatais para estabelecer conexões ramificadas e dispostas em fluxos variados, verticais ou horizontais, para, no mínimo, congregar indivíduos – órgãos estatais – agentes transnacionais nos processos de deliberação e ciência. Em verdade, potencializam-se os expedientes de *global governance*.³⁸

Com efeito, este novo oriente almeja, mesmo que incidentalmente, reparar uma inversão desastrosa quando no processo de formação do Estado, com atributos de monopólio do poder e da esfera pública, privou as organizações sociais da política e encapsulou o homem à esfera privada da moral.³⁹

Para tanto, no intuito de estabelecer nortes compartilhados, Sabino Cassese elenca cinco categorias necessárias à tutela da participação em cenários globais, a saber: o direito de participação dos particulares em confronto com as administrações nacionais sem a limitação de capacidade adstrita ao domicílio ou sede do agente; o direito de participação dos governos nacionais em face às instituições globais; o direito de participação dos governos nacionais e de qualquer parte em atos de

³⁶ EIGEN, Peter. Entrevista: medidas duras não bastam. *Veja*, São Paulo, ano 47, n. 02, p. 02-05, 08 jan. 2014.

³⁷ SHAPIRO, Martin. Administrative law unbounded: reflections of government and governance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 08, n. 369, p. 374-376, 2000.

³⁸ KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. *Law and Contemporary Problems*, v. 38, n. 3/4, p. 37-38, 2005.

³⁹ MATTEUCCI, Nicola. Opinião pública. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira. Brasília: UnB, 1986. p. 842 ss.

outros governos; o direito de participação das instituições globais em assuntos das administrações internacionais; e o direito de participação dos particulares nas instituições globais.⁴⁰

Como consequência deste fluxo de múltiplos sentidos se observa a transcendência da informação e participação como mera categoria, hábil a conferir legitimidade aos procedimentos. Como primeira razão em virtude da existência autônoma de significativa parcela dos atores globais. Depois, por aproximar e inserir os indivíduos em cenários antes impermeáveis, através de expedientes consensuais.

Os institutos típicos de publicidade do Direito Administrativo nacional ao serem atingidos pelos fluxos de globalização e transnacionalismo, visionários de teias reguladoras para além dos eixos e espaços unitários soberanos, alcunhados pela expressão Estado, desvelam contextos atípicos e em construção, mas com pressupostos suficientemente claros, conforme atesta Francisco de Abreu Duarte.⁴¹

Eis que se repete a prescrição de que este novo cenário, advindo da globalização jurídica e do transnacionalismo, insere sobre o mesmo tabuleiro agentes públicos e privados, órgãos da administração pública nacional ou internacional, empresas e indivíduos para informação, transparência e participação dos atos com incidência sobre a esfera pública. Logo, as linhas de sustentação desta teia complexa clamam não apenas pela ciência dos envolvidos e destinatários do ato, mas, sobretudo, pela comunhão de compreensões na circulação de bens, serviços, tarifas e procedimentos.⁴²

Em síntese apertada, há de se reconhecer a existência de instrumentos de participação e transparência em sentido vertical, mas, sobretudo, em linhas horizontais de *accountability* global. Não por acaso, se vislumbrar, inclusive, reclames de participação e informação nos assuntos nacionais impulsionados por locuções proferidas em cenários transnacionais, criando, conforme defende Daniele Archibugi⁴³ uma democracia cosmopolita.

Considerações finais

A progressiva globalização tem aumentado fortemente a importância qualitativa e quantitativa das influências externas, modificando a forma como o poder é exercido

⁴⁰ CASSESE, Sabino. *Chi governa il mondo?* Bologna: Il Mulino, 2013. p. 68-92.

⁴¹ DUARTE, Francisco de Abreu. À descoberta do fundamento constitucional do direito administrativo global. *Revista Eletrônica de Direito Público* – Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, n. 1, v. 1, 2014. Disponível em: <www.e-publica.pt>. Acesso em: 06 out. 2014.

⁴² Acerca da questão inerente à discussão do tratamento jurídico de taxas e serviços bancários, *vide*: DRUEY, Jean Nicolas. The noisy secrecy: Swiss banking law in international dispute. In: BEKKER, Pieter H. F.; DOLZER, Rudolf; WAIBEL, Michael. *Making transnational law work in the global economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 285 ss.

⁴³ ARCHIBUGI, Daniele. *The global commonwealth of citizens: toward cosmopolitan democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

em todos os Estados. Não mais em razão cidadãos-governo-Estado. As áreas em que um Estado pode tomar suas próprias decisões de forma autônoma são, portanto, cada vez mais limitadas. Os governos nacionais experimentam dificuldades crescentes na prevenção de seus próprios assuntos em relações a forma autônoma frente ao exterior. Merece mensuração a impotência do Estado com a alvorada de novas instituições transnacionais. Lapse em que o Estado deixa a centralidade que ocupou com a modernidade e, com ele, o Direito moderno. Momento em que as grandes discussões jurídicas são travadas no anseio de se estabelecer diretrizes para a equação *Law-Body-Space*.

À guisa de considerações finais, constata-se que: *a)* esta lógica jurídica global baseia-se em normas setoriais, relativas às matérias singulares ao caso; *b)* há um vazio hierárquico no sistema global (este composto de normas transnacionais, supra-nacionais, nacionais e regionais); *c)* não existe uma uniformidade no sistema global; *d)* carece de um marco divisor entre o público e o privado; *e)* poder normativo e poder executivo necessitam estar separados; *f)* disposições contratuais gozam da mesma relevância dos atos normativos ou administrativos; *g)* o sistema jurídico global não se presta somente aos sujeitos de Direito Público; *h)* o dever de observância do *rule of law*; *i)* a possibilidade de disputas multipolares, inclusive com órgão jurisdicional intervindo e reexaminado decisões judiciais nacionais; *j)* a compreensão de um sistema voltado prioritariamente à resolução de controvérsias; *k)* a diversidade de órgãos globais, que transcendem a pertinência aos sujeitos de Direito Internacional; *l)* a penetração do sistema global no Direito nacional; e *m)* a ausência de caráter formalmente vinculante, baseado, sim, na adesão voluntária.⁴⁴

Assim, em síntese apertada, torna-se possível mirar a construção de modelos jurídicos segundo os quais a participação e a informação tornam-se colunas edificantes, ao tempo em que não se apresentam apenas como faces de discricionariedade dos agentes públicos, em conceder ou não espaço para tal desiderato.⁴⁵ Basta noticiar a compulsoriedade da oitiva de todos os entes (estatais, internacionais, públicos

⁴⁴ CASSESE, Sabino. *Il diritto globale*. Giustizia e democrazia oltre lo stato, p. 131-135. Uma posição pouco menos romântica apresenta Alessio lo Giudice: "Quest'ultima considerazione permette un ulteriore chiarimento del concetto di postnazionalità: superamento del paradigma nazionalistico non equivale a destrutturazione degli Stati nazionali, né tanto meno equivale all'ideale istituzionale di un Superstato. Il postnazionale implica invece la costruzione di uno spazio istituzionale di unità politica che superi l'elemento nazionale come esclusivo fattore di coesione sociale. Per queste ragioni la dimensione postnazionale potrebbe rinviare alla costruzione di uno spazio pubblico entro cui articolare e sperimentare forme di solidarietà sociale denazionalizzate" (GIUDICE, Alessio lo. *Istituire il postnazionale*. Identità europea e legittimazione, p. 74).

⁴⁵ Neste sentido: "The emerging field of Global Administrative Law (GAL) provides the Bank with a strategy to enforce substantive norms while avoiding these pitfalls. By focusing on the principles that GAL scholars emphasize, such as transparency and reasoned decisionmaking, the World Bank can build confidence in the legitimacy and strength of the sanctions system and elicit all the information needed to effectively sanction firms and individuals without exclusive reliance on norms identifiable from national systems for legitimacy" (DUBOS, Pascale Héliène; NOWLAN, Aileen Elizabeth. Global administrative law and the legitimacy of the sanctions regimes in international law. *The Yale Journal of International Law Online*. v. 36, p. 22, fev. 2010).

ou privados) de combate ao *doping* pela Agência Mundial *Anti-Doping* ou, em igual sentido, os procedimentos adotados pelo Banco Mundial.

Elegem como relevantes e indispensáveis a participação e colaboração vertical e/ou horizontal dos indivíduos, inclusive dos Estados, nas políticas globais, sendo que, em ambos os casos, pouco importa a nacionalidade dos sujeitos. Aliás, graças à Declaração do Rio-92 e à Convenção de Aarhus o que se exige é tão somente a natureza humana para questões de alçada ambiental. A preocupação com a melhoria dos padrões de governança, transparência e prestação de contas está agora se espalhando por todo o mundo, em especial entre as agências de ajuda e as instituições transnacionais. Em paralelo com a melhoria dos mencionados padrões compulsório se faz a articulação de mecanismos de combate à corrupção. Corrupção esta que não afeta apenas o fluxo de cifras pecuniárias, mas essencialmente descalcifica o ideal de Direitos Humanos, Democracia e Sustentabilidade, bem como a solidez de todas as instituições, sejam elas públicas ou privadas.

Nestes termos, se institui uma forma alargada de arena deliberativa orientada pelos primados de informação, transparência e participação, objetivando resgatar utopias que pareciam estar sepultadas ou, em cenários mais românticos, tomadas pela névoa. Ademais, caso assim não fosse, os fundamentos deste Direito Global, consignados alhures, estariam postos em preterição. Afinal, uma das características elementares do Direito Global são justamente os atributos de consensualidade, aplicáveis apenas quando da oportunização de informações e de participações entre os interessados. Portanto, registra-se o abandono dos meios belicosos de relacionamento para a fundação desta nova divisa no diálogo a partir de iniciativas.

Em conclusão, o direito à informação e à transparência contemplados nas searas do Direito Global propiciam alternativas para os indivíduos (isto é, o homem), pessoas jurídicas, organizações não governamentais e demais não legitimados pelo Direito Internacional, confrontarem os episódios derivados dos fluxos de globalização, bem como transitarem além das fronteiras clássicas e territorializadas dos Estados. Em igual sorte, são condições de efetividade das normas globais/transnacionais, notadamente para a defesa dos objetivos consignados, sob pena de ampla deturpação dos valores centrais ou esvaziamento dos processos decisoriais.

Transparency as Global Legal Claim

Abstract: The study is presented objectively analyze the rule of transparency as a global legal claim, starting from the basic characterization of the Global Law. Economic globalization produces a process of legal globalization through reflex. So important to measure the impotence of the State with the dawn of new transnational institutions and consequently a new law, in a scenario where the conflicts arise from the relationship space-body-law. The passage of advertising transparency in Global Law harvest provides alternatives for individuals, corporations, non-governmental organizations and other non-legitimized by international law, confront derivatives episodes of national law and globalization flows, as well as transit beyond the classical and territorialized borders of States. In a similar fate are effective conditions to global/

transnational norms, especially for the defense of objectives set out under penalty of large distortion of the core values or emptying of the decision-making processes. It was used for the development of this research, the inductive method, operated by the techniques of operational concepts and literature.

Key words: Globalization. Transnationalism. Global Law. Transparency.

Referências

- ARCHIBUGI, Daniele. *The global commonwealth of citizens: toward cosmopolitan democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- ARNAUD, André-Jean. *Governar sem fronteiras*. Entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008.
- CASSESE, Sabino. *Chi governa il mondo?*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- CASSESE, Sabino. *Il diritto globale*. Giustizia e democrazia oltre lo stato. Torino: Einaudi, 2009.
- CASSESE, Sabino. *Oltre lo Stato*. Bari/Roma: Laterza, 2006.
- CERNY, Philip G. Globalization and changing logic of collective action. In: FRIEDEN, Jeffrey A.; LAKE, David A. *International political economy: perspectives on global power and wealth*. Londres: Routledge, 2000.
- COTTERRELL, Roger. *Law, culture and society*. Aldershot: Ashgate, 2006.
- COTTORRELL, Roger. What is transnational law?. *Law & Social Inquiry – Queen Mary University of London*, London, n. 2, p. 340-372, 2012.
- CROUCH, Colin. *Postdemocrazia*. Roma-Bari: Laterza, 2005.
- DRUEY, Jean Nicolas. The noisy secrecy: Swiss banking law in international dispute. BEKKER, Pieter H. F.; DOLZER, Rudolf; WAIBEL, Michael. *Making transnational law work in the global economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- DUARTE, Francisco de Abreu. À descoberta do fundamento constitucional do direito administrativo global. *Revista Eletrônica de Direito Público – Faculdade de Direito de Lisboa*, Lisboa, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <www.e-publica.pt>. Acesso em: 06 out. 2014.
- EIGEN, Peter. Entrevista: medidas duras não bastam. *Veja*, São Paulo, ano 47, n. 02, p. 02-05, 08 jan. 2014.
- EUROPEAN Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil. Panel Report WT/DS219/R, March 7th 2003. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds219_e.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.
- FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
- GINSBORG, Paul. *La democrazia che non c'è*. Tradução de Emilia Mohamed Bahaa El Din. Torino: Giulio Einaudi, 2006.
- GIUDICE, Alessio Io. *Istituire il postnazionale*. Identità europea e legittimazione. Torino: G. Giappichelli, 2011.
- GORMAN, Robert A. The development of international employment law: my experience on international administrative tribunals at the World Bank and the Asian Development Bank. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, v. 25, p. 663-668, 2004.

- GROSSI, Paolo. *Mitologie giuridiche della modernità*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*. Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.
- JESSUP, Philip. *Direito transnacional*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.
- KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard. The emergence of global administrative law. *Law and Contemporary Problems*, v. 38, n. 3/4, p. 20, 2005.
- LEEBRON, David W. Linkages. *American Journal of International Law*, Yale, v. 96, 2002.
- MATTEUCCI, Nicola. Opinião pública. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de João Ferreira. Brasília: UnB, 1986.
- NOWLAN, Aileen Elizabeth. Global administrative law and the legitimacy of the sanctions regimes in international law. *The Yale Journal of International Law Online*, v. 36, p. 22, fev. 2010.
- OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012.
- PEREIRA, Márcia Regina de Souza. Estudo de caso: Estrada do Pacífico e a Iniciativa MAP – mobilização social transfronteiriça para gestão do desenvolvimento sustentável na Amazônia Sul-Ocidental. In: BENJAMIN, Antonio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça*. O papel da Advocacia de Estado e da Defensoria Pública na Proteção do Meio Ambiente. São Paulo: RT, 2011.
- REPOSO, Antonio. Introduzione allo studio del diritto costituzionale e pubblico. In: PEGORARO, Lucio et al. *Diritto costituzionale e pubblico*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2009.
- ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst Otto. (Org.). *Governance without government: order and change in world politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- SCHEPEL, Harm. *The constitution of private governance: product standards of integrating markets*. Oxford: Hart, 2005.
- SHAPIRO, Martin. Administrative law unbounded: reflections of government and governance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 08, n. 369, p. 374-376, 2000.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. Governing the global economy through government network. In: BYERS, M. (Org.). *The rule of law in international politics*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- SNYDER, Francis. Governing economic globalization: global legal pluralism and european law. *European Law Journal*, 5/4, 1999.
- SOLÉ, Antoni Pigrau. Sur la responsabilité des sociétés transnationales pour graves dommages environnementaux. In: SILVA, José Antônio Tietzmann e; PRIEUR, Michel. *Legal instruments for the implementation of sustainable development*. Goiânia: PUC-Goiás, 2012.
- SPINOZA, Baruch. *Tratado político*. Tradução de Maria S. Chauí. São Paulo: Abril, 1983.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do estado constitucional nacional e a ascensão do direito global! Há espaço para os Juizados Especiais Federais. In: ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. *Direito global: transnacionalidade e globalização jurídica*. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2013.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. Transparência: o Brasil na era do Direito Global. *Carta Forense*, São Paulo, v. 118, p. 14-15, 2013.
- STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma de derecho in siglo XXI. *Revista Opinión Jurídica – Universidad de Medellín*, v. 10, p. 159-174, 2011.

TEUBNER, Gunther *et al.* *Transnational governance and constitutionalism*. Oxford: University Oxford Press, 2004.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

STAFFEN, Márcio Ricardo; OLIVIERO, Maurizio. Transparência enquanto pretensão jurídica global. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 61, p. 71-91, jul./set. 2015.

Recebido em: 14.01.2015

Aprovado em: 28.03.2015