



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD-UNB

DIREITO ADMINISTRATIVO E SOCIEDADE MUNDIAL:
Os desafios da teoria do direito administrativo na construção do regime jurídico da
cooperação técnica internacional recebida no contexto brasileiro

Alexandre Cesar Paredes de Carvalho

Brasília
Fevereiro de 2019

Alexandre Cesar Paredes de Carvalho

DIREITO ADMINISTRATIVO E SOCIEDADE MUNDIAL:

**Os desafios da teoria do direito administrativo na construção do regime jurídico da
cooperação técnica internacional recebida no contexto brasileiro**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia)

Orientador: Professor Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves

Brasília

Fevereiro de 2019

Alexandre Cesar Paredes de Carvalho

DIREITO ADMINISTRATIVO E SOCIEDADE MUNDIAL: os desafios da teoria do direito administrativo na construção do regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no contexto brasileiro

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia). Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Professor Doutor Marcelo Neves – FD/UnB
Orientador

Professor Doutor Carlos Bolonha – FND/UFRJ
Membro

Professor Doutor Pablo Holmes – FD/UnB
Membro

Professor Doutor Alexandre Veronese – FD/UnB
Suplente

Dedico este trabalho
à minha amada Ana Beatriz, à sempre feliz Mimi e ao sempre
carinhoso Theo;
aos meus pais e irmãos, Eduardo, Maria das Graças, Dudu e Tony;
e ao meu afilhado, Francisco.

AGRADECIMENTOS

Quando cheguei em Brasília, no final de 2015, dei início ao projeto que, hoje, se apresenta nesta pesquisa. Passei pela preparação do projeto de pesquisa e do processo seletivo para entrada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, no ano de 2016. Nos dois anos seguintes, me dediquei às disciplinas do curso, bem como à elaboração e confecção desta dissertação de mestrado. Neste meio tempo, contudo, me deparei com os mais desafiadores obstáculos profissionais e acadêmicos, que, por muitas vezes me colocaram à prova se, realmente, eu seria capaz de concluir aquilo que me havia proposto fazê-lo. E durante este percurso sinuoso, tive ajuda de muitas pessoas que, sem as quais, acredito que não teria condições físicas, emocionais e intelectuais para alcançar este resultado. Por isto, entendo que necessito, e muito, agradecer.

Agradeço, em primeiro lugar, à minha companheira Ana Beatriz, que não me fez esquecer um segundo sequer que o amor é o verdadeiro combustível da alma: quando estive fraco, ansioso, titubeante – prestes a jogar tudo para o alto – ela me deu a força, a calma, assim como a certeza de que, no fim, tudo daria certo. Se realmente deu certo ou não, isso acaba sendo, agora, mero detalhe. O importante é aquilo que fica: nós, a Mimi e o Theo. Obrigado pela confiança, pelos debates, pelo apoio, pelas revisões – enfim, por tudo.

Também tiveram papel preponderante nesta etapa, como em todas as outras pelas quais passei (e irei passar), meus pais, Eduardo e Maria das Graças, meus irmãos, Dudu e Tony, e meu afilhado, Francisco. Cada um, do seu jeito, é, para mim, um exemplo, que serve como matéria-prima para esta colcha de retalhos que é a minha própria identidade. E, apesar da distância física, sempre que precisei, tive o conforto necessário para seguir em frente e o suporte imprescindível para fazer minhas escolhas. Afinal, os pensamentos (e os sentimentos) não conhecem fronteiras.

Agradeço ao meu orientador, Marcelo Neves, pessoa por quem guardo um enorme apreço e admiração, e que, com sua personalidade sempre amistosa e receptiva, concedeu-me a oportunidade trabalhar e ser orientado por um dos maiores pensadores do direito mundial, dando a este trabalho uma marca eterna.

Também devo enormes agradecimentos ao meu amigo e (eterno) professor, Carlos Bolonha, que, desde o fim da minha graduação na Faculdade Nacional de Direito, da UFRJ, manteve as portas sempre abertas, permitindo que eu jamais saísse de “casa” e garantindo que minha vida acadêmica, a despeito de seus hiatos, não fosse abandonada.

Agradeço, da mesma forma, aos Professores Pablo Holmes e Alexandre Veronese, por terem aceitado o convite de compor minha banca de mestrado.

Aos Professores Carlos Benedito e Airton Seelaender, pelos conselhos e pelas indicações bibliográficas.

Aos amigos e às amigas, colegas de PPGD-UnB, em especial à Nathaly, que me deu importantes ideias, reproduzidas nesta pesquisa.

Aos amigos Leonardo e Vitor, pelas cervejas, vinhos e risadas nos momentos de euforia e angústia.

Aos servidores e às servidoras da Biblioteca da Advocacia-Geral da União, em especial à Elza, pela presteza e dedicação, no atendimento de minhas não poucas demandas.

“Der europäische Teil der Menschheit lebte bis vor kurzem in einer Epoche, deren juristische Begriffe ganz vom Staate her geprägt waren und den Staat als Modell der politischen Einheit voraussetzten. Die Epoche der Staatlichkeit geht jetzt zu Ende. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren. Mit ihr geht der ganze Überbau staatsbezogener Begriffe zu Ende, den eine europa-zentrische Staats- und Völkerrechtswissenschaft in vierhundertjähriger Gedankenarbeit errichtet hat. Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als der Träger des erstaunlichsten aller Monopole, nämlich des Monopols der politischen Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und okzidentalens Rationalismus, wird entthront. Aber seine Begriffe werden beibehalten und sogar noch als klassische Begriffe. Freilich klingt das Wort klassisch heute meistens zweideutig und ambivalent, um nicht zu sagen: ironisch”

[“A parte europeia da humanidade viveu, até recentemente, numa Era cujos conceitos jurídicos foram inteiramente influenciados pelo Estado e pressupondo o Estado como modelo de unidade política. A época da estatalidade chega agora ao seu fim. Sobre isto não há mais palavras a serem perdidas. Com isto, termina toda a superestrutura de termos relacionados ao Estado, que foi construída em quatrocentos anos de reflexão europeia na ciência do direito estatal e do direito internacional. O Estado como modelo de unidade política, o Estado como portador do mais admirável de todos os monopólios, qual seja, o monopólio da decisão política – esta obra-prima da forma europeia e do racionalismo ocidental – destrona-se. Mas seus conceitos são mantidos e até mesmo como termos clássicos. Na verdade, atualmente, a palavra “clássico” soa ambígua e ambivalente, para não dizer: irônica”], tradução livre.

Carl Schmitt, 1963

RESUMO

Da vinculação estabelecida entre direito administrativo e sociedade mundial, a presente pesquisa se dispõe a enfrentar a seguinte questão: como podem ser avaliados os critérios e soluções oferecidos pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de cooperações técnicas internacionais recebidas, no âmbito de projetos executados transnacionalmente? Deste modo, as reflexões empreendidas partem de três premissas básicas: (1) a emergência da prática de funções administrativas em espaços transnacionais e a difusão de formas globais de governança decorrentes das transformações sociais advindas da evolução da sociedade mundial, acelerada, desde a segunda metade do século passado, pelo incremento do processo de globalização; (2) a necessidade de se (re)pensar e (re)localizar o direito administrativo, a fim de dar o correto tratamento à questão da transnacionalização da função administrativa; e (3) a evidência empírica dada pelos projetos de cooperação técnica internacional (PCTI), que servem como exemplos, simultaneamente, para as premissas anteriores. Assim, utilizando-se das diversas descrições sociológicas sobre os fenômenos e transformações sociais pelas quais passam a sociedade contemporânea, bem como das ideias fornecidas por autores que trabalham a teoria do direito administrativo sob uma perspectiva transnacional, analisa-se o quadro normativo da cooperação técnica internacional recebida no Brasil, além da evolução histórica do papel e do desenho institucional da Agência Brasileira de Cooperação (ABC) neste contexto. A conclusão a que se chega é a de que não há resposta pronta, até o momento, para o regime jurídico da cooperação técnica internacional no direito brasileiro. Por estas razões, desvela-se uma necessidade: a de se enfrentar devidamente, na perspectiva do direito administrativo, o entrelaçamento horizontal entre ordens jurídicas transnacionais que regulam a atividade executiva para além do Estado-nação.

Palavras-chave: Direito administrativo transnacional. Sociedade mundial. Cooperação técnica internacional.

ABSTRACT

Following the relation between world society and administrative law, the present research addresses this question: how can the criteria and the solutions presented by the administrative law in Brazil in reference to the execution of the received international technical cooperation, within projects executed transnationally be evaluated? Thus, the reflections here part from three main premises: (1) the emergence of administrative actions in the transnational space and the widespread diffusion of forms of global governance, resulting from the social transformations of world society, accelerated by the increase of the globalization process since the second half of the last century; (2) the necessity of (re)think and (re)locate the administrative law in order to give the appropriated treatment to the question of the transnationalization of the administrative function; and (3) the empirical evidence given by the international technical cooperation projects, which are examples, simultaneously, of the previous premises. Hence, using the various sociological descriptions on contemporary phenomena and transformations around the world, as well as the ideas assumed by authors who work with the theory of law on a transnational perspective, we analyze the normative framework of received international technical cooperation in Brazil, in addition to the historical evolution of the role and the institutional design of the Brazilian Cooperation Agency (ABC). The conclusion is that we do not have a ready response, so far, to the legal regime of the international technical cooperation in Brazilian law. For these reasons, a necessity is revealed: we must face properly the horizontal entangled relationship between transnational legal orders that regulate executive activities beyond the nation-state in the perspective of administrative law.

Keywords: Transnational administrative law. World society. International technical cooperation.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Dados sobre ACT celebrados pelo Brasil (até 1989)	84
Gráfico 2 – Recursos federais gastos com CTI (2005-2013)	90
Gráfico 3 – Cooperação Sul-Sul prestada pelo Brasil: quantidades de países beneficiados ..	90
Gráfico 4 – Principais setores de cooperação técnica recebida entre 1990 e 2014 (considerando os PCTI celebrados com Alemanha, França e Japão)	116

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – CTI realizadas de janeiro a dezembro de 2017 com países da América do Sul, Central, Caribe e Leste Europeu.....	91
Tabela 2 – CTI realizadas em 2017 com países da África de “Língua Oficial Portuguesa” (PALOP) e Timor-Leste, por país.....	91
Tabela 3 – PCTI multilaterais recebidos em 2017 (projetos em execução em 31/12/2017 e projetos concluídos durante 2017).....	92

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- AB – Acordo(s) Básico(s)
ABC – Agência Brasileira de Cooperação
ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
ACT/ACTI – acordo(s) de cooperação técnica internacional
AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas
AIEA – Agência Internacional de Energia Atômica
ANA – Agência Nacional de Águas
Anac – Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações
Ancine – Agência Nacional do Cinema
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica
ANM – Agência Nacional de Mineração
ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres
Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento
BM – Banco Mundial
CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CNAT – Comissão Nacional de Assistência Técnica
CPLP – Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CSS – Cooperação Sul-Sul
CTBR – cooperação técnica internacional bilateral recebida
CTI – cooperação técnica internacional
CTIR – cooperação técnica internacional recebida
CTMR – cooperação técnica internacional multilateral recebida
CTPD – Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento
DCT – Departamento de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica
ed. – edição
FAO – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura [*Food and Agriculture Organization*]
FLACSO – Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais
FNUAP – Fundo de População das Nações Unidas
FUNAG – Fundação Alexandre de Gusmão
FUNEC – Fundo Especial de Cooperação Técnica
GAL – direito administrativo global [*global administrative law*]
GIZ – Sociedade Alemã de Cooperação [*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*]
ICANN – Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números [*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*]
IICA – Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura
ISO – Organização Internacional de Normalização [*International Organization for Standardization*]
LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado
MP-TCU – Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
MRE – Ministério das Relações Exteriores

n° – número
OACI – Organização da Aviação Civil Internacional
OEA – Organização dos Estados Americanos
OEI – Organização dos Estados Ibero-americanos
OI – Organização Internacional
OIMT – Organização Internacional de Madeiras Tropicais
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMM – Organização Meteorológica Mundial
OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS – Organização Mundial da Saúde
ONG – Organização(ões) Não-Governamental(is)
ONU – Organização das Nações Unidas
OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde
org. – organizador
orgs. – organizadores
p. – página
PABA – Plano de Ação de Buenos Aires
PALOP – Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa
PCTI – projeto(s) de cooperação técnica internacional
PCTIR – projeto(s) de cooperação técnica internacional recebida
PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
pp. – páginas
SICT – Sistema Interministerial de Cooperação Técnica
SIGAP – Sistema de Informações Gerenciais de Acompanhamento de Projetos
ss. – seguintes
SUBIN – Subsecretaria de Cooperação Econômica e Técnica Internacional
SWIFT – Sociedade de Telecomunicações Financeiras Interbancárias Mundiais [*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*]
TCJ – termo de conciliação judicial
TCU – Tribunal de Contas da União
UAP – Unidade de Administração de Projetos
UE – União Europeia
UNEPTA – Programa Expandido das Nações Unidas de Assistência Técnica [*United Nations Expanded Program of Technical Assistance*]
UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura [*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*]
UN-HABITAT – Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos [*United Nations Human Settlements Programme*]
UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância [*United Nations International Children's Emergency Fund*]
UNIDO – Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial [*United Nations Industrial Development Organization*]
UNIFEM – Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher [*United Nations Development Fund for Women*]
UNODC – Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime [*United Nations Office on Drugs and Crime*]
UPU – União Postal Universal
vol. – volume

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	15
1.1. O objeto de estudo: direito administrativo, sociedade mundial e cooperação técnica internacional	15
1.2. Definição do problema, das hipóteses e dos objetivos da pesquisa.....	20
1.3. Plano, estrutura e método de trabalho	21
2. DIREITO PÚBLICO E SOCIEDADE MUNDIAL	26
2.1 O que há com a sociedade contemporânea? A modernidade na “era global”	26
2.2. O crepúsculo do nacionalismo metodológico? Direito público e sociedade mundial ...	37
3. DIREITO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL? OS DESAFIOS DA TEORIA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO ADMINISTRATIVO	51
3.1. O direito administrativo clássico e(m) crise: surgimento de um direito administrativo transnacional.....	51
3.2. A globalização do direito administrativo: o debate inicial norte-americano e seus desdobramentos	54
3.3. O direito administrativo na sociedade mundial: as teorias do direito administrativo global e do direito administrativo pós-moderno.....	58
3.4. Ambivalências e assimetrias: o déficit legitimatório e a cooptação do direito administrativo transnacional.....	64
3.5. A teoria do direito administrativo contemporânea no Brasil: o fragmentado e silencioso debate sobre a transnacionalização do direito administrativo	67
4. A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERNACIONAL RECEBIDA NO CONTEXTO BRASILEIRO: APONTAMENTOS PARA O FUTURO DA TEORIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO	75
4.1. Justificativas preliminares: a relação entre sociedade mundial, direito administrativo e a cooperação técnica internacional recebida	75
4.2. A cooperação técnica internacional e o Brasil: das fases iniciais até a constituição da Agência Brasileira de Cooperação	78
4.3. A descrição do regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no direito brasileiro: o Decreto nº 5.151/2004, o Acórdão TCU nº 1.339/2009-Plenário e a Portaria MRE nº 08/2017	93
4.4. A cooperação técnica internacional recebida e o regime jurídico administrativo brasileiro: reflexões, hipóteses e apontamentos	109
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	119
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	125

1. INTRODUÇÃO

1.1. O objeto de estudo: direito administrativo, sociedade mundial e cooperação técnica internacional

Em 1963, no prefácio à segunda edição de seu livro *O Conceito do Político*, Carl Schmitt – um dos mais importantes e controvertidos juristas alemães da geração de Weimar¹ – vaticinou que “a época da estatalidade chega agora ao seu fim”, e, com isto, os conceitos jurídicos consolidados em “quatro séculos de reflexão intelectual”, tendo o Estado como referência, entrariam em profundo declínio².

Embora o tema da transnacionalização, ou transestatização, do direito e da política, à época em que Schmitt alertara sobre o “fim da estatalidade”, ainda fosse uma mera hipótese sem maiores impactos, hoje, diante do aprofundamento das transformações no âmbito da sociedade moderna, a frase repercute um dos principais problemas das ciências sociais em geral e, em especial, do direito.

Isto porque, a partir do último quarto do século XX, o desenvolvimento da globalização como fenômeno multidimensional, para uns³, aliado ao incremento cada vez maior da diferenciação funcional dos (sub)sistemas que compõem a sociedade mundial, para outros⁴, fizeram com que mudanças profundas se operassem tanto no nível da consciência individual dos sujeitos (no plano micro), quanto no nível das estruturas sociais (no plano macro) da sociedade contemporânea.

Estes fenômenos e mudanças, dentre outros aspectos, alteram a relação entre Estado e direito, principalmente diante da emergência – cada vez mais frequente – de problemas jurídicos que demandam medidas e soluções, também jurídicas, para além das fronteiras nacionais imaginárias – seja por questões de natureza transnacional (problemas ambientais, questões atinentes ao mercado de consumo global, catástrofes sociais internas ou internacionais com impacto difuso etc.), ou, até mesmo, problemas locais ou individuais que não se situam em

¹ Por “geração de Weimar”, entende-se a produção jurídica compreendida entre os anos de 1919 e 1933 – isto é, desde a promulgação da Constituição de Weimar, até a fundação do Terceiro *Reich* alemão –, período conhecido como “República de Weimar”, em que se destacaram (além de Carl Schmitt) Hans Kelsen, Herman Heller, Rudolf Smend, Erich Kauffman, dentre outros. Sobre as discussões jurídicas durante a República de Weimar, ver JACOBSON e SCHLINK, 2000.

² SCHMITT, 1963, p. 10, tradução livre. Deve-se esta citação às reflexões contidas em BERCOVICI, 2013, p. 333.

³ TURNER e KHONDKER, 2010, pp. 17-33; ROBERTSON, 1992, pp. 32-41 e 173-174; GIDDENS, 2010, pp. 17-30, por exemplo.

⁴ LUHMANN, 1995, pp. 1-11; 1997, pp. 67-79; 2012a, pp. 83-99.

contextos espaciais específicos (questões de identidade ou relações comunitárias, por exemplo)⁵.

Assim, da mesma forma que sociólogos apontam a necessidade de se repensar a sociologia fora das categorias fornecidas pelo nacionalismo metodológico⁶, o direito – e, em especial, o direito público, constitucional e administrativo – necessita se reinventar (ou ser revisado) diante dos novos desafios que lhe são impostos⁷.

Reinvenção (ou revisão) esta que não se mostra nem um pouco simples, considerando que o direito moderno, tal como hoje ainda se apresenta, tem sua origem na própria gênese do Estado-nação⁸ – consolidando-se no contexto das revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, que unificaram (ao menos na teoria e no discurso) as categorias sociedade-Estado-povo-nação⁹.

Em relação ao direito administrativo, nas doutrinas clássicas (fundantes da disciplina como objeto de estudo autônomo da ciência do direito¹⁰, a definição de direito administrativo está intimamente relacionada com a noção de direito público que surgiu nos fins do século XVIII, que tem como uma de suas principais características a vinculação do poder às leis emanadas do poder legislativo do Estado e, em última análise, às demandas do povo, como titular abstrato do poder jurídico-político da nação¹¹.

Deste modo, na sua origem e no seu desenvolvimento, o direito administrativo foi pensado e trabalhado para dar a estrutura, sob o paradigma do direito moderno, à função administrativa do Estado, regulando as relações jurídicas constituídas entre poder público e cidadãos, assim como as relações jurídicas entre a administração pública e seus órgãos, entidades e servidores. Neste modelo, a lei oriunda do Poder Legislativo nacional é caracterizada como a principal fonte formal do direito administrativo, ocupando o centro do sistema, que tem como periferia os decretos, regulamentos e demais atos normativos elaborados pelo Poder Executivo nacional¹².

Devido, em grande parte, a esta relação intrínseca entre direito administrativo e Estado-nação, na medida em que contingências externas (sociais, políticas, econômicas etc.) afetam os

⁵ BECK, 1999; HALL, 2011; DA SILVA, 2014, pp. 73 e ss.

⁶ MARTINS, 2017, pp. 383-420; IANNI, 1994; BECK, 1999, pp. 121-129; 2005; MOORE, 2003; WATERS, 2003, pp. 152-153; LUHMANN, 2012b, pp. 283-289.

⁷ BRUNKHORST, 2014, pp. 390-466; NEVES, 2015c; SHAPIRO, 1993; TUSHNET, 2008.

⁸ BERCOVICI, 2013, pp. 18-29; HESPANHA, 2015, pp. 364 e ss.

⁹ HOBBSBAWN, 2013, pp. 115; 2017b, p. 335.

¹⁰ Como exemplo, cite-se: MEYER, 1949; FORSTHOFF, 1958. Sobre a fundação e evolução do direito administrativo, ver: RIVERO, 2004.

¹¹ Na teoria clássica, a problemática é tratada, dentre outros, por FORSTHOFF, 1958, pp. 27-33. Em obras contemporâneas, cite-se MAURER 2006, pp. 12-21; e, no Brasil, BINENBOJM, 2014, pp. 34-42 e 142-149.

¹² BINENBOJM, 2014, pp. 142-149.

principais elementos da estatalidade, também o direito público sofre forte impacto, com demanda por mudanças.

No campo do direito constitucional, é possível identificar estudos e pesquisas contundentes sobre a relação entre o fenômeno do constitucionalismo e a transnacionalização do direito, com especial destaque às ideias de “fragmentos constitucionais” de Gunther Teubner¹³, e de “transconstitucionalismo”, de Marcelo Neves¹⁴.

No que se refere à teoria do direito administrativo, em certa medida, atenta às transformações sociais pelas quais vem passando Estado e sociedade, também se buscou, nos últimos anos, repensar o papel deste ramo do direito no contexto da sociedade contemporânea. Do mesma maneira que a teoria constitucional identificou o surgimento de problemas constitucionais para além das fronteiras nacionais – que impulsionam os teóricos e juristas a buscar soluções e métodos de aplicação do direito constitucional – o direito administrativo depara-se com este mesmo tipo de desafio¹⁵.

A crescente necessidade de execução de políticas públicas transnacionais (em matéria de energia, meio-ambiente, saúde, cultura etc.) faz surgir demandas pela sistematização de mecanismos jurídicos que regulamentem e padronizem esta atividade executiva, que é concretizada por entidades nacionais, internacionais e transnacionais, públicas ou privadas; assim como faz emergir a necessidade da construção de conceitos e teorias para enfrentar o problema. Em outros termos, o direito administrativo necessitaria se (re)localizar no contexto da sociedade mundial, sobretudo em relação ao estudo de suas fontes, estrutura e atores.

Neste sentido, destaca-se a importância de linhas teóricas como o *direito administrativo global*, surgida nos Estados Unidos da América¹⁶ e desenvolvida, posteriormente, no continente europeu¹⁷, cuja preocupação inicial foi fixar as principais bases teóricas para a construção de um direito administrativo para o que se denominou de “espaço administrativo global” (*global administrative space*)¹⁸, dentro do marco teórico da governança global no direito internacional público. Com isto, busca-se, além de identificar o fenômeno, garantir legitimidade e normatividade à função administrativa exercida para além dos atores tradicionais da sociedade

¹³ TEUBNER, 2012.

¹⁴ NEVES, 2009, 2015a, 2015b.

¹⁵ CASSESE, 2012.

¹⁶ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004.

¹⁷ CASSESE, 2005.

¹⁸ *Idem*, pp. 7-13.

internacional.¹⁹ Ou, em outras palavras, compatibilizar a teoria do direito administrativo à sua inafastável transnacionalização – isto é, um direito administrativo para além do Estado.²⁰

Em relação a este mesmo tema, é possível identificar, ainda, outros importantes trabalhos, como o “direito administrativo pós-moderno”, ou “direito administrativo para a sociedade em rede”, surgido na Alemanha²¹. Para esta corrente, que parte da teoria dos sistemas luhmanniana, a manifestação do direito administrativo nos espaços transnacionais não decorre de processos externos ao sistema jurídico e político²² – pelo contrário, tal mudança é uma conquista evolutiva destes próprios sistemas, considerando a autonomia da racionalidade da administração e o “invitável elemento auto-gerador do sistema legal” (“*unavoidable self-generative element of legal system*”)²³.

No Brasil, apesar do avanço na discussão acerca dos influxos da sociedade mundial sobre o direito constitucional e o constitucionalismo²⁴, o tema da transnacionalização da função administrativa ainda é pouco trabalhado pelo direito administrativo – ainda que os problemas enfrentados por esta corrente teórica se façam sentir de maneira presente na prática do direito administrativo e da administração pública brasileira²⁵.

No âmbito do cotidiano administrativo brasileiro, uma das ocorrências mais evidentes da transnacionalização da atividade administrativa (e da ausência de tratamento adequado da questão pela teoria do direito administrativo) se dá na execução de projetos de cooperação técnica internacional (CTI), em especial, dos projetos de cooperação técnica multilateral ou bilateral recebida (PCTIR) de organizações internacionais e de outros países.

O instituto da cooperação técnica internacional (CTI), em seus atuais moldes, teve início logo após a Segunda Guerra Mundial, visando a reconstrução dos países devastados pelo conflito, assim como garantir a estabilidade e o desenvolvimento dos países do então chamado Terceiro Mundo, tendo como finalidade declarada a busca pela harmonia da sociedade internacional²⁶.

Na origem, os projetos de cooperação tinham como base principal tratados bilaterais, em que os protagonistas principais eram os próprios Estados celebrantes, por meio de seus

¹⁹ CASINI, 2016, pp. 9-11; KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004.

²⁰ CASINI, 2016, pp. 12-14.

²¹ LADEUR, 2011.

²² *Idem*, p. 6.

²³ *Idem*, pp. 3-5.

²⁴ NEVES, 2009, 2015a, 2015b; HOLMES, 2014; PALMA, 2017.

²⁵ Como exemplos de estudos sobre as transformações da sociedade mundial em relação ao direito administrativo no Brasil, cite-se: SANCHEZ BADIN, 2008; SUNDFELD, 1999; e MOREIRA NETO, 2001, 2011 e 2014.

²⁶ MILANI, 2017, p. 7.

Chefes de Estado e representantes diplomáticos; ou tratados multilaterais, celebrados no âmbito de organizações internacionais. Nesta primeira fase, fortemente marcada pela disciplina do direito internacional público clássico, o Brasil estabeleceu com diversos outros Estados e organizações uma série de acordos bilaterais (denominados, de maneira geral, de Acordos Básicos de Cooperação Técnica) e multilaterais, com vistas a celebrações futuras de projetos de cooperação técnica²⁷.

Contudo, a transformação da configuração da sociedade internacional, sobretudo após a emergência de sujeitos da administração global²⁸, para além dos Estados e das organizações internacionais, e com a radicalização da globalização – que levou ao incremento de demandas transnacionais – faz com que os projetos de cooperação técnica internacional possuam uma dupla interface²⁹: a relação entre plano doméstico e plano global na execução de políticas públicas transnacionais, típicas da função administrativa do Estado, que geram consequências não só às entidades cooperantes, mas também a toda a sociedade mundial³⁰.

Diante desta complexificação, os projetos de cooperação técnica internacional no Brasil, seguindo a tendência mundial, passaram a ser gerenciados pela Agência Brasileira de Cooperação (ABC), criada pelo Decreto nº 94.973/1987, com a função, dentre outras, de “articular órgãos nacionais e internacionais, inclusive universidades e empresas, a fim de participarem em programas de CTI”³¹.

²⁷ Podem ser usados como exemplos dos tratados celebrados nesta primeira fase da cooperação técnica internacional os seguintes Acordos Básicos de Cooperação Técnica: (1) Brasil-Alemanha (1964); (2) Canadá (1975); (3) Estados Unidos da América (1950); (4) França (1967); (5) Japão (1971); (6) Noruega (1978); (7) Países Baixos (1971); (8) Portugal (1968); e (9) Reino Unido (1968). Os dados sobre os tratados encontram-se no sítio eletrônico oficial da Agência Brasileira de Cooperação (ABC), órgão do Ministério das Relações Exteriores (MRE): <http://www.abc.gov.br/CooperacaoTecnica/AcordosVigentes/CGCB>. No âmbito dos tratados multilaterais de cooperação técnica, dê-se destaque aos seguintes: (1) “Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID)”, assinado em 1959; (2) “Acordo entre o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e o Governo dos Estados Unidos do Brasil”, assinado em 1966; (3) “Acordo Básico de Assistência Técnica entre os Estados Unidos do Brasil e a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica”, assinado em 1964; (4) “Acordo entre a Repartição Sanitária Pan-Americana e o Governo do Brasil para o funcionamento do Escritório de Área da OPAS/OMS”, assinado em 1983; (5) “Acordo Básico Celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura sobre Privilégios e Imunidades e Relações Institucionais”, assinado em 1984; (6) “Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização das Nações Unidas para o Funcionamento do Escritório no Brasil da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe”, assinado em 1984. Os dados sobre os tratados multilaterais também se encontram no sítio eletrônico oficial da Agência Brasileira de Cooperação (ABC): <http://www.abc.gov.br/CooperacaoTecnica/AcordosVigentes/CGCM>.

²⁸ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004, pp. 10-12.

²⁹ MILANI, 2017, p. 2.

³⁰ Partindo-se, sobretudo, do pressuposto de que as fronteiras das comunidades imaginárias nacionais, que formam o território dos Estados, não mais serve como critério para definição do alcance de acontecimentos que, tradicionalmente, são classificados como domésticos. Para isso, ver: BECK, 2009, pp. 47-66.; 2010, pp. 27 e ss; GIDDENS, 2002, pp. 20-35; LUHMANN, 1997; 2006.

³¹ MILANI, 2017, p. 26.

Os projetos de CTI, na sua fase atual, são, então, celebrados, no Brasil, por entidades federais da administração pública (Ministérios, órgãos, empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações públicas), entidades subnacionais (estaduais e municipais) e entidades globais (na sua maior parte agências de cooperação de Estados parceiros e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD), sob a supervisão e aprovação da ABC³².

Assim, se antes era possível classificar a cooperação técnica internacional como tema a ser tratado exclusivamente pelo direito internacional público e pelas relações internacionais entre Estados e organizações internacionais, hoje, mais do que nunca, mostra-se evidente a incidência de normas de direito administrativo sobre estas relações jurídicas estabelecidas entre atores globais, especialmente para fins de regulação, implementação e controle da execução dos projetos celebrados.

1.2. Definição do problema, das hipóteses e dos objetivos da pesquisa

Deste modo, tendo em vista as anunciadas transformações impostas pela sociedade mundial e pela globalização sobre o direito público, em especial sobre o direito administrativo, o problema a ser aqui trabalhado pode ser descrito da seguinte maneira: como podem ser avaliados os critérios e soluções oferecidos pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de cooperações técnicas internacionais recebidas, no âmbito de projetos executados transnacionalmente?

Para o problema proposto, considera-se, inicialmente, as seguintes hipóteses: (1) apesar da preocupação no direito comparado sobre a matéria, o direito administrativo no Brasil não avançou sobre a temática da transnacionalidade da função administrativa, embora a prática administrativa brasileira conviva com tal questão – sobretudo na celebração e execução de projetos de cooperação técnica internacional (PCTI); (2) a maior parte dos estudos e teses desenvolvidos em relação às cooperações técnicas internacionais, no Brasil, tem como matriz o direito internacional público e, ainda assim, com destaque a aspectos históricos-evolutivos e descritivos, não considerando o eventual conflito entre normas administrativas surgidas de diferentes ordens jurídicas; e (3) a rigidez e o tradicionalismo da dogmática do direito administrativo no Brasil e do regime jurídico administrativo brasileiro dificultam, quando não impedem, o desenvolvimento da pesquisa sobre o tema da transnacionalização do direito administrativo, comprometendo a segurança jurídica dos projetos de cooperação internacional

³² Idem, pp. 93-102.

recebida (em relação aos gestores públicos nacionais, principalmente), assim como a exigência de transparência e o exercício do controle sobre a ação executiva (*accountability*) em relação a estes acordos.

A partir destes questionamentos, portanto, o objetivo geral desta pesquisa é analisar os critérios e as respostas oferecidas pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de cooperações técnicas internacionais recebidas, no âmbito de projetos de desenvolvimento transnacionais, à luz das reflexões e teorias fornecidas pelas ciências sociais e pela teoria do direito público (em geral) e administrativo (em específico), tendo como pressuposto a crise do nacionalismo metodológico na epistemologia jurídica.

Para tanto, podem ser definidos como objetivos específicos os seguintes pontos: (1) apresentar quais seriam as principais transformações sociais que surgem no âmago da sociedade moderna atual, a partir das teorias sociológicas contemporâneas; (2) verificar as perspectivas trazidas pela teoria jurídica para enfrentar os desafios que se lhe apresentam, tendo em vista a tendência da superação do nacionalismo metodológico para o estudo de problemas jurídicos no âmbito do direito público; (3) confrontar o quadro clássico da teoria do direito administrativo com as reflexões atuais sobre a relação entre globalização e o direito administrativo (sobretudo considerando o suposto fim da exclusividade do direito nacional na resolução de problemas transnacionais, que ultrapassam, ou não consideram, as fronteiras dos Estados), apresentando, por fim, o estudo do tema no direito administrativo brasileiro; (4) definir e refletir sobre o regime jurídico da cooperação técnica internacional (CTI) recebida no contexto brasileiro, expondo o papel da Agência Brasileira de Cooperação (ABC) e os dados sobre os projetos de CTI vigentes no Brasil, estabelecendo, por fim, reflexões sobre o presente e o futuro da teoria do direito administrativo.

1.3. Plano, estrutura e método de trabalho

A fim de enfrentar adequadamente as questões propostas, além da introdução (capítulo 1) e das considerações finais (capítulo 5), este trabalho se estrutura em três partes principais, com subdivisões temáticas que visam a melhor exposição dos temas. Assim, no capítulo 2, busca-se apresentar, ainda que sob a forma de um panorama geral, as principais reflexões sociológicas sobre os fenômenos e as transformações sociais (no plano micro e no plano macro) pelas quais passam a sociedade contemporânea (2.1).

Neste ponto, é visto que, apesar da falta de consenso em torno de termos como globalização, sociedade mundial, transnacionalização etc., e suas reais implicações e

consequências, as teorias sociológicas contemporâneas tendem a convergir sobre o diagnóstico de que a utilização do paradigma estatal-nacional para se analisar os fenômenos atuais, se não chega ao fim, entra em franco declínio³³.

Ainda no segundo capítulo, estabelecidas as premissas de análise no plano da sociologia, são apresentadas perspectivas encontradas na teoria jurídica contemporânea que buscam enfrentar o problema da transnacionalização do direito e o desafio imposto pelo “crepúsculo” do nacionalismo metodológico em relação ao direito público (2.2).

Assim, a fim de demonstrar a difusão deste novo tipo de pensamento jurídico, são utilizadas ideias originadas a partir de diversas tradições jurídicas³⁴ que apontam para a “inevitável globalização do direito”³⁵, como: o “constitucionalismo mundial”, de Jürgen Habermas³⁶; o “pluralismo jurídico transnacional”, de Gunther Teubner³⁷; e o “transconstitucionalismo”, de Marcelo Neves³⁸, especialmente.

Já no capítulo 3, as reflexões sobre a relação entre globalização, sociedade mundial e direito público dirigem-se ao direito administrativo. Desta forma, num primeiro momento, após apresentar um quadro geral sobre os aspectos principais da teoria clássica do direito administrativo, considerando sua relação embrionária com a consolidação do direito público do Estado moderno³⁹, apresenta-se a ideia da emergência de funções administrativas no plano transnacional, que, em última análise, desloca o objeto de análise da teoria do direito administrativo (3.1).

Em seguida, são apresentadas as primeiras reflexões jurídicas da relação entre direito administrativo e globalização, surgidas, sobretudo, nas últimas décadas do século XX e no âmbito do direito administrativo norte-americano. Tais estudos, como se verá, foram fortemente marcados pela leitura unidimensional do fenômeno da sociedade mundial, focados quase exclusivamente nos desdobramentos econômicos da transnacionalização dos mercados

³³ Por todos, ver: BECK, 1999, pp. 51-119; LUHMANN, 1997; CHERNILO, 2011.

³⁴ Por tradições jurídicas, aqui entende-se a velha dicotomia entre “*common law*” – representando o paradigma jurídico da Grã-Bretanha, países da *Commonwealth* e Estados Unidos da América, baseado na doutrina dos precedentes – e “*civil law*” – que faz alusão às tradições jurídicas da Europa continental e, por consequência, dos países do Novo Mundo herdeiros desta tradição, cujo principal aspecto é a utilização das categorias herdadas do direito romano-canônico-germânico. Sobre o tema, ver: GILISSEN, 1995.

³⁵ TUSHNET, 2008.

³⁶ HABERMAS, 2001.

³⁷ TEUBNER, 1997a; 1997b; 2012.

³⁸ NEVES, 2009; 2015a; 2015b.

³⁹ Neste ponto, a descrição será baseada, principalmente, em: MEYER, 1949; FORSTHOFF, 1958; RIVERO, 2004; HESPANHA, 2015. No direito administrativo brasileiro: CAVALCANTI, 1947; 1955; CRETILLA JÚNIOR, 1995; MEIRELLES, 1997; BANDEIRA DE MELLO, 2007; BINENBOJM, 2014; ALMEIDA, 2015; dentre outros.

financeiros e de consumo, com ênfase no discurso econômico do capitalismo e da cultura de consumo mundiais⁴⁰.

Ainda nesta parte, reflete-se sobre a evolução do debate iniciado na década de 1990, que, posteriormente, culminou nas atuais teses que retomam o debate acerca do Estado Administrativo no âmbito da teoria do direito e, em específico, na teoria do direito administrativo norte-americano⁴¹. Estas novas perspectivas elegem as agências executivas independentes, além das demais instituições que formam a estrutura do Executivo, como os atores que se encontram na “melhor posição” (*better position*) para decidir sobre questões constitucionais e administrativas⁴².

O capítulo continua seu desenvolvimento (3.3) ao registrar a emergência de teorias sobre o direito administrativo no contexto da sociedade mundial sob o enfoque da transnacionalização da atividade administrativa e da formação de redes globais de governança, com especial destaque para a teoria do “direito administrativo global” (*global administrative law*), desenvolvida tanto nos Estados Unidos⁴³, quanto na Europa⁴⁴, e para a teoria do “direito administrativo pós-moderno”, fornecida por Karl-Heinz Ladeur⁴⁵.

Logo após, o trabalho apresenta duas ordens de problemas que surgem a partir da ideia de transnacionalização da atividade administrativa (3.4), quais sejam: o déficit legitimatório que carregam as redes administrativas transnacionais⁴⁶; e a possível distorção relacionada às assimetrias da sociedade mundial, em que as ideias de direito administrativo global, ou transnacional, se tornariam instrumentos de cooptação e de colonização de sistemas jurídicos nacionais (ou, até mesmo, redes jurídicas transnacionais) “frágeis”, por outros “fortes”⁴⁷.

Por último, a fim de reunir subsídios e argumentos contextuais que ajudarão no enfrentamento da questão sobre o regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida, faz-se um breve balanço histórico sobre a teoria do direito administrativo contemporâneo no Brasil e o tema da transnacionalização do direito administrativo, destacando-se que, apesar da abordagem da temática, ela se dá de forma fragmentada e silenciosa (3.5).

⁴⁰ SHAPIRO, 1993; AMAN JR., 1998a, 1998b.

⁴¹ Por todos, ver: VERMEULE, 2013.

⁴² SUNSTEIN e VERMEULE, 2002, p. 47.

⁴³ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004

⁴⁴ CASSESE, 2005; 2012

⁴⁵ LADEUR, 2011.

⁴⁶ HOLMES, 2014.

⁴⁷ CHIMNI, 2005; SANCHEZ BADIN, 2008. Sobre a contraposição entre formas jurídicas “fortes” e “frágeis”, ver: NEVES, 2009, pp. 285-286.

Na sequência, o capítulo 4 objetiva analisar o regime jurídico da cooperação técnica internacional (CTI) no Brasil como elemento que demonstra a concretude do problema da pesquisa, após as reflexões sobre sociedade mundial e direito administrativo feitas nas seções anteriores do trabalho.

Para isto, antes, são pontuadas justificativas preliminares acerca da opção metodológica feita ao se escolher a cooperação técnica internacional (em geral) e a cooperação técnica internacional recebida (em específico) como evidências prático-teóricas para a análise tanto da transnacionalização da função administrativa, quanto do direito administrativo (4.1).

Em seguida, apresenta-se o histórico da construção conceitual e institucional da cooperação técnica internacional nos planos internacional e doméstico, passando pela institucionalização da “assistência técnica” prestada por países do “primeiro mundo”, nos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial; pela virada terminológica dos anos 1960, com a cunhagem da expressão “cooperação técnica interacional”; pela criação de mecanismos de cooperação técnica horizontal entre países em desenvolvimento (CTPD), hoje denominados de “Cooperação Sul-Sul”; e pela consolidação institucional da CTI no Brasil, com a criação da Agência Brasileira de Cooperação (4.2)⁴⁸.

Após, prossegue-se para descrição do regime jurídico doméstico relativo à cooperação técnica internacional recebida no Brasil, desde as discussões iniciadas no final da década de 1990, no Tribunal de Contas da União, até a consolidação do quadro normativo pelo Decreto nº 5.151/2004; pelo Acórdão nº 1.339/2009-Plenário, do TCU; e pela Portaria MRE nº 08/2017 (4.3).

Realizadas estas descrições, passa-se a uma análise crítica do regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida (CTI) no Brasil e do regime jurídico administrativo nacional, de modo que, ao final, sejam investigadas as hipóteses inicialmente estabelecidas e elaborados apontamentos para futuras pesquisas (4.4).

Quanto ao método de trabalho, destaca-se que, para além da revisão bibliográfica sobre o tema, procura-se obter dados e estatísticas sobre os projetos de cooperação técnica internacional (CTI) disponibilizados, principalmente, pela Agência Brasileira de Cooperação⁴⁹. Apesar da carência de documentos e da desatualização de algumas informações, é possível apresentar um quadro geral que destaca a importância da CTI como ferramenta de transnacionalização da função administrativa e, por consequência, do direito administrativo.

⁴⁸ MILANI, 2017; LIMA, 2017.

⁴⁹ Os dados da Agência Brasileira de Cooperação foram retirados, principalmente, do sítio eletrônico do órgão (<http://www.abc.gov.br/>), bem como dos manuais publicados pela agência: ABC, 2004; 2017; 2018.

Do mesmo modo, é feito um levantamento histórico em relação à legislação brasileira – entre Decretos da Presidência da República e Portarias do Ministério das Relações Exteriores – sobre o problema da pesquisa, bem como uma relação dos principais julgados do Tribunal de Contas da União, que formam a jurisprudência deste órgão sobre a cooperação técnica internacional recebida.

No que se refere às decisões do TCU, opta-se por descrevê-los no correr do texto por meio de sua denominação originária (tal como disponibilizado pelos repositórios oficiais da jurisprudência do Tribunal), com a indicação do tipo de decisão (“Acórdão”, “Decisão”, “Relação”), o número do julgado e seu respectivo ano de julgamento (“nº 946/2004”, por exemplo), e, por fim, o órgão julgador (“Plenário”, “Primeira Câmara” ou “Segunda Câmara”).

2. DIREITO PÚBLICO E SOCIEDADE MUNDIAL

2.1 O que há com a sociedade contemporânea? A modernidade na “era global”

A celebração e execução de acordos de cooperação técnica por órgãos e entidades da administração pública brasileira demandam a leitura do direito administrativo por uma nova ótica global (ou transnacional). Isto é, a visão de um direito administrativo que se manifesta para além das categorias nacionais, suprimindo necessidades normativas numa sociedade que, sob muitos aspectos, se desvincula das categorias clássicas do Estado-nação.

Essa necessidade de revisão da metodologia do direito administrativo, contudo, não aconteceu repentinamente, como obra do mero acaso ou de um acontecimento abrupto. A contínua, porém, não linear, trajetória do direito público, e, em especial, do direito administrativo da e na sociedade moderna é que, hoje – diante das conjunturas sociais –, nos impõe esta revisão metodológica.

Assim, para ser feita a análise do regime jurídico da cooperação técnica internacional no âmbito do direito administrativo no Brasil, é necessário, antes, estabelecer certas premissas teóricas e, até certo ponto, históricas, que analisem e reflitam sobre os fenômenos e as transformações sociais pelas quais passa a sociedade contemporânea, principalmente, desde a segunda metade do século XX.

Contudo, deve ser advertido que não constitui tarefa das mais fáceis explicar de modo sintético os atuais desdobramentos e transformações da sociedade e de suas dinâmicas internas (incluindo os seus verdadeiros significados, que, segundo alguns, revolucionaram o paradigma das ciências sociais)⁵⁰.

Começemos, portanto, por uma notícia publicada no dia 21 de janeiro de 2017, pela agência de comunicação *Reuters* – empreendimento da corporação empresarial transnacional *Thomson Reuters*, com sede em Londres, cujas publicações são feitas em cerca de quinze idiomas diferentes – intitulada “*Women protest against Trump on streets of Europe's capitals*”⁵¹:

*Thousands of women took to the streets of European capitals to join “sister marches” in Asia against newly installed U.S. President Trump ahead of a major rally in Washington expected to draw nearly a quarter of a million people*⁵².

⁵⁰ IANNI, 1994, pp. 147-163.

⁵¹ “Mulheres protestam contra Trump nas ruas das capitais europeias”, tradução livre.

⁵² “Milhares de mulheres tomaram as ruas das capitais europeias para se juntar às ‘marchas das irmãs’ na Ásia contra o então recém-empossado presidente dos Estados Unidos, Trump, em apoio ao grande comício de

Examinando o trecho da notícia, alguns elementos que servem para a presente análise podem ser destacados: mulheres de diferentes continentes (Europa e Ásia, para ficar somente nos fatos da notícia), pertencentes a variados Estados, sem identidade linguística, religiosa, ou nacional (necessariamente) comuns, protestaram contra a eleição do Presidente dos Estados Unidos, em razão das declarações promovidas por Donald Trump, enquanto candidato, numa manifestação política que não se restringiu às fronteiras estatais. E mais: a notícia, publicada em inglês, foi resultado do trabalho de profissionais de origem não-anglófona, de uma corporação transnacional, veiculada na *internet*, com acesso simultâneo em qualquer lugar do planeta⁵³.

É possível afirmar, portanto, que o acontecimento noticiado ilustra, de certo modo, o conjunto de transformações sociais que se fizeram (e fazem) sentir sobre a sociedade moderna a partir, sobretudo, do último quarto do século XX. Mudanças estas que, segundo teorias sociológicas contemporâneas⁵⁴, incidem sobre os mais variados aspectos da sociedade atual, contribuindo para o que Anthony Giddens chamou de “descontrole do mundo”⁵⁵, ou o que Jürgen Habermas descreveu como a “crise do projeto da modernidade”⁵⁶.

Retomando o conceito de modernidade cultural de Max Weber, Habermas afirma que o chamado “projeto da modernidade”, formulado pelos filósofos do Iluminismo europeu no século XVIII, consistiu basicamente: (1) nos esforços conjuntos em se desenvolver uma ciência objetiva, um universalismo moral e jurídico, bem como uma arte autônoma, organizada de acordo com sua própria lógica; (2) com seus próprios aspectos de validade – verdade, justiça (*normative rightness*), autenticidade e beleza; (3) em que cada esfera foi institucionalizada, correspondendo a uma determinada especialização (*cultural professions*) atribuída a um determinado sistema de expertos (*social experts*)⁵⁷.

Washington, com expectativa de reunir duzentas e cinquenta mil pessoas”, em: ADDISON e NASRALLA, 2017, tradução livre.

⁵³ Outros aspectos ainda poderiam ser acrescentados: a jornalista que assinou a reportagem, Shadia Nasralla, estudou na Alemanha e Reino Unido, trabalhou para empresas como *Deutsche Welle*, *BBC* e *Reuters*, e foi correspondente em países como Alemanha, Inglaterra, Egito e Áustria. Sobre a dinâmica global da vida móvel em relação ao indivíduo, ver: ELLIOT e URRY, 2010; ELLIOT e LEMERT, 2009; e URRY, 2007.

⁵⁴ Por todos, cite-se BAUMAN, 1999.

⁵⁵ GIDDENS, 2002, pp. 1-2: “*The Enlightenment philosophers operated with a simple but apparently very powerful percept. The more we are able rationally to understand the world, and ourselves, they thought, the more we can shape history for our own purposes. We gave to free ourselves from the habits and prejudices of the past in order to control the future. [...] The world in which we find ourselves today, however, doesn't look or feel much like the predicted it would. Rather than being more and more under our control, it seems out of our control – a runaway world*”.

⁵⁶ HABERMAS, 1983, pp. 3-15. Debatendo a ideia habermasiana da modernidade como um projeto em crise, cite-se: ALBROW, 1996, pp. 28 e ss.; O'BRYNE e HENSBY, 2011, p. 19; BECK, 1999, pp. 25 e ss.; e HARVEY, 1992, pp. 23 e ss.

⁵⁷ HABERMAS, 1983, p. 9.

Como resultado, a modernidade (ocidental-europeia) teria gerado, ainda segundo o autor: (1) o distanciamento entre expertos e leigos; (2) a organização racional da vida cotidiana; e (3) a crença no controle humano sobre as forças naturais sociais, levando à possibilidade de entendimento pleno do mundo, da sociedade e dos indivíduos, assim como da felicidade do próprio ser humano:

*Enlightenment thinkers [...] still had the extravagant expectation that the arts and the sciences would promote not only the control of natural forces but also understanding the world and of the self, moral progress, the justice of institutions and even the happiness of human beings*⁵⁸.

Contudo, Habermas adverte que o “projeto da modernidade”, confrontando a crença que permeou sua criação, não pode ser descrito como algo que seja completo ou plenamente acabado. Isto é, a evolução histórica dos fundamentos deste “projeto”, que, segundo seus defensores, levaria à normalidade e à racionalidade do mundo, provou, justamente o contrário: o “interminável processo de rupturas e fragmentações internas inerentes”⁵⁹ à própria sociedade moderna impediu a plena realização do “projeto moderno”. Em especial no século XX, com seus conflitos armados e com a difusão mundial de riscos e catástrofes, o otimismo originário da modernidade se despedaçou⁶⁰.

Isso realça outro aspecto importante ao debate: além da racionalização das estruturas e dos elementos sociais⁶¹, outras variáveis, não menos importantes, poderiam ser acrescentadas à sociedade moderna. Uma delas, em especial, merece destaque: a relação entre modernidade e o Estado-nação⁶². Desde suas origens, a sociedade moderna teve o Estado-nação como principal

⁵⁸ *Ibidem*: “Os pensadores iluministas [...] possuíam a extravagante expectativa de que as artes e as ciências promoveriam não só o controle das forças naturais, mas também o entendimento do mundo e do eu (*self*), do progresso moral, da justiça das instituições e, ainda, a felicidade dos seres humanos”, tradução livre.

⁵⁹ HARVEY, 1992, p. 22: “A modernidade, por conseguinte, não apenas envolve uma implacável ruptura com todas e quaisquer condições históricas precedentes como é caracterizada por um interminável processo de rupturas e fragmentações internas inerentes”. Anthony Giddens (1991, p. 14), ao contrário de David Harvey, não utiliza o termo “rupturas”, mas “descontinuidades” da modernidade: “O que quero sublinhar é aquela descontinuidade específica, ou conjunto de descontinuidades, associados ao período moderno”.

⁶⁰ HABERMAS, 1983, p. 9: “*The 20th century has shattered this optimism*“. A afirmação de Habermas contra o otimismo do projeto da modernidade deve ser conjugada com sua herança da Escola de Frankfurt, sobretudo das ideias de Theodor W. Adorno e Max Horkheimer, que defendiam abertamente que os acontecimentos extremos do século XX (em especial, as guerras mundiais e as mortes em massas por elas causadas) deitariam por terra o otimismo modernista (ADORNO e HORKHEIMER, 2002). Segundo David Harvey, a crise inata ao projeto moderno também era visível já em Max Weber e em Friedrich Nietzsche: (1) Weber, ao descrever a racionalidade instrumental, previu que a racionalização do mundo não levaria naturalmente à liberdade universal, mas à criação de sistemas e mecanismos de opressão burocrática; (2) Nietzsche, ao tratar a modernidade como “criativamente destrutiva”, isto é, a um contínuo processo de destruição do antigo (de mitos) para criação do novo, leva ao paradoxo da destruição das próprias verdades advindas do processo de destruição criativa (a destruição da destruição). Para tanto, ver HARVEY, 1992, pp. 25-27.

⁶¹ Não se pode deixar de atribuir a relação entre modernidade (modernização) e racionalização (agir racional com respeito a fins), à sociologia de Max Weber (cf. WEBER, 2015, pp. 15-16 e 25-31).

⁶² ALBROW, 1996, pp. 28-31; e GIDDENS, 1991, pp. 68-75.

critério e como dimensão-chave para a definição de identidades individuais e coletivas (para cada Estado, uma sociedade, e vice-versa; ou o Estado como “*container social*”)⁶³, bem como para a determinação de categorias políticas, jurídicas, econômicas, científicas etc.⁶⁴.

Assim, em resumo, pode-se dizer que a modernidade teve como base a revolução metafísica (razão instrumental) e institucional (Estado-nação, capitalismo etc.), e, como premissas, a homogeneidade social, a uniformidade, o controle (da humanidade e da natureza), a previsibilidade, a subjugação das forças naturais pelo homem, o entendimento pleno da condição humana e a continuidade do progresso moral e social⁶⁵.

Contudo, a “orientação (ou abertura) para o futuro”⁶⁶ e o “interminável processo de ruptura”⁶⁷, que marcam a sociedade moderna, levaram-na, como afirma Ulrich Beck, ao paradoxo da “modernidade reflexiva”⁶⁸: o desenvolvimento e o sucesso da modernidade induziram ao autoquestionamento de seus princípios básicos (razão, uniformidade, homogeneidade, dignidade humana, autonomia individual, delimitação jurídica do poder político, justificação racional dos discursos etc.), bem como ao autoquestionamento de suas instituições básicas (Estado-nação, família, democracia, indivíduo, economia etc.), numa espécie de “dialética da modernidade”⁶⁹, sem pôr fim a si mesma⁷⁰.

⁶³ Hobsbawm salienta a equação “nação = Estado = povo (sociedade)”, que permeou as revoluções liberais e a consolidação dos Estados-nação (2013, pp. 32 e ss.). Neste mesmo sentido, ALBROW, 1996, pp. 43-44; ANDERSON, 2016, pp. 1-7; O'BRYNE e HENSBY, 2011, p. 19. Sobre a teoria do *container social*, ver: BECK, 1999, pp. 52-58.

⁶⁴ A utilização do Estado-nação como metonímia da modernidade é definida por Daniel Chernilo como “reducionismo explicativo”: “*Tal reduccionismo emerge cuando el surgimiento y los aspectos principales del estado-nación se utilizan para explicar la emergencia y las características distintivas de la modernidade em general*” (CHERNILO, 2011, pos. 3103, edição *Kindle*). Uma observação necessária: na falta de numeração por páginas da edição desta obra – característica de algumas edições de livros utilizadas pelo *Kindle* –, optou-se pelo uso da ferramenta equivalente “posição”, que, da mesma forma que a numeração usual, indica o trecho do livro onde se encontra a referência.

⁶⁵ HABERMAS, 1983; ALBROW, 1996, pp. 28-31; e GIDDENS, 1991, pp. 68-75.

⁶⁶ NEVES, 2018, p. 14.

⁶⁷ HARVEY, 1992, pp. 22 e ss.

⁶⁸ “Modernização reflexiva significa a possibilidade de uma (auto)destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O ‘sujeito’ desta destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental” (BECK, 1997b, p. 12).

⁶⁹ Tal “dialética da modernidade” também pode ser explicada pela teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, para quem a diferenciação da sociedade em sistemas sociais autônomos e autopoieticos, dentro do processo de evolução social (variação, seleção e restabilização), permite que a sociedade moderna se torne (cada vez mais) hipercomplexa, por meio de operações de acoplamentos estruturais das relações estabelecidas entre sistemas e seus ambientes. Sobre a teoria da evolução social de Luhmann, ver: LUHMANN, 1995, pp. 1-59 e 137-209, sobretudo; 2012a, pp. 13-68, 73-77, 275-305; 2012b, pp. 1-115; NEVES, 2012, pp. 1-18 e 59-67; BACHUR, 2017, pp. 263-273; e RODRIGUES e NEVES, 2017, pp. 27 e ss).

⁷⁰ Destaca-se que, para alguns pensadores, haveria uma nítida ruptura entre a modernidade e a atual fase da sociedade contemporânea, anunciando-se a emergência de um período pós-moderno. Para tanto, ver: LYOTARD, 2011; BAUMAN, 2001; HARVEY, 1992; dentre outros.

A definição de “dialética da modernidade” dada por Beck elucidada, de forma bastante didática, a questão:

Modern society's belief in linear progression contradicts the self-disenchantment of modernity. [...] This radical turn marks the current phase in which modernization is becoming reflexive. Instead of contenting itself with tracing various paths and potentials within industrial modernity, modernization is now impinging upon the very social, political and cultural basic principles and institutions of the industrial society of the nation-state, is braking them down and is giving rise to the new potentials in opposition to industrial modernity. In this way, the process of reflexive modernization is leading from the national industrial society to the (still indeterminate ambiguity of) world society⁷¹.

Assim, o “desencantamento” (parafraseando Weber)⁷² da sociedade moderna – isto é, o fim do otimismo e da fé no progresso (supostamente) indelével da modernidade, desenvolvido, em especial, na sociologia do risco de Luhmann⁷³, Giddens⁷⁴ e Beck⁷⁵ –, e o constante processo de rupturas internas da modernidade⁷⁶ (ou o incremento do processo de diferenciação funcional da sociedade moderna, para Luhmann)⁷⁷, alcançaram o seu ponto extremo, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX.

Nesta fase, conforme adverte Manuel Castells, o mundo se deparou (e ainda se depara) com a expansão irrefreável de uma revolução tecnológica que atingiu os meios de comunicação e de transmissão de dados⁷⁸ – revelando-se, agora de forma patente, o processo histórico gradual de desencaixe entre espaço e lugar e, em última análise, entre sociedade moderna e Estado

⁷¹ BECK, 2009, p. 213: “A crença da sociedade moderna no progresso linear contradiz o autodesencanto da modernidade. [...] Essa virada radical marca a fase atual, na qual a modernização está se tornando reflexiva. Em vez de contentar-se em traçar vários caminhos e potencialidades dentro da modernidade industrial, a modernização está, agora, interferindo nos próprios princípios e instituições básicos sociais, políticos e culturais da sociedade industrial do Estado-nação; está freando-os e está dando origem a novas potencialidades em oposição à modernidade industrial. Desta forma, o processo de modernização reflexiva está levando a sociedade industrial nacional à (ainda indeterminada ambiguidade da) sociedade mundial”, tradução livre. Ver também: BECK, 1997a, pp. 11-19; 2009, pp. 212-234; 2010, pp. 229-341; BECK, GIDDENS e LASH, 1997; GIDDENS, 1991, pp. 47-55; WATERS, 2003, pp. 139-145.

⁷² WEBER, 2009, p. 102: “Die ‚Entzauberung‘ der Welt, die Ausschaltung der *Magie* als Heilmittel“ [O ‘desencantamento’ do mundo, a eliminação da *magia* como remédio], tradução livre.

⁷³ LUHMANN, 1991, pp. 9-40.

⁷⁴ GIDDENS, 1991, pp. 17-26, 40-55, 137-148; 2002, pp. 20-35.

⁷⁵ BECK, 1997a; 1997b; 2009; 2010.

⁷⁶ HARVEY, 1992, pp. 22 e ss. Aqui, vale uma observação: Karl Marx e Friedrich Engels, em *O Manifesto Comunista* (2009), advertiam, já no final do séc. XIX, que a sociedade burguesa (ou moderna) é marcada por rupturas, ou “revoluções”. Tal afirmação é feita no contexto das célebres frases de que “todas as novidades se tornam obsoletas antes de poderem se fixar” (“*alle neugebildeten veralten, ehe sie verknöchen können*”) e que “tudo aquilo que é sólido (ou encontra-se de pé), dissolve-se no ar” (“*alles Ständische und Stehende verdampft*”). Todavia, enquanto Marx e Engels entendiam que a luta de classes e o proletariado seriam o processo e os sujeitos, respectivamente, da revolução da sociedade moderna, os sociólogos contemporâneos creditam as constantes rupturas da sociedade moderna ao sucesso de seus próprios fundamentos e estruturas (cf. BECK, 1997b, p. 12).

⁷⁷ LUHMANN, 1997, pp. 71-71; 2012a, pp. 85-86; 2012b, pp. 87-108 e 127-131.

⁷⁸ CASTELLS, 2016, pp. 61-128, sobretudo.

nacional⁷⁹. Nesta perspectiva, a modernidade alcançaria, conseqüentemente, sua inevitável era global⁸⁰, na forma de uma sociedade em rede⁸¹, na qual o *espaço* se define para além do *lugar*⁸².

Vale ressaltar que pensamentos de diversos matizes sugeriram para explicar o atual estágio da modernidade, utilizando diferentes termos para nomear o(s) fenômeno(s): “modernidade aprofundada”, “segunda modernidade”, “modernidade radicalizada”, “sociedade de risco”, “modernidade líquida”, “sociedade em rede”, “sistema mundo” etc.⁸³. Em todos eles – seja em maior ou menor grau – é possível perceber a busca pela compreensão do processo multifacetado de transformações sociais denominado, genericamente, globalização⁸⁴.

Neste ponto, convém destacar que a sociologia da globalização sofreu, em um primeiro momento, resistência no campo acadêmico-sociológico, tendo em vista seu foco inicial nos desdobramentos econômicos da transnacionalização dos mercados financeiros e de consumo, com profunda ênfase no discurso econômico do capitalismo e da cultura de consumo mundiais⁸⁵. Por tal motivo, como descrevem Darren J. O’Byrne e Alexander Hensby, os estudos sobre a globalização carregaram, durante certo tempo, a identificação com o projeto econômico do neoliberalismo, com a “americanização” ou “McDonaldização” do mundo: visões do

⁷⁹ O desencaixe entre espaço e lugar a que se faz referência encontra-se em GIDDENS, 1991, p. 31: “Por desencaixe me refiro ao ‘deslocamento’ das relações sociais de contextos locais de interação e sua reestruturação através de extensões indefinidas de tempo-espaço”. Luhmann, da mesma maneira, adverte quanto à “trivialização do lugar” e a mudança “do local para o movimento” na sociedade mundial, considerando as novas tecnologias de comunicação, transformando o mundo, ele mesmo, como o horizonte de experiências significantes, não fechadas por fronteiras, nem como um agregado, mas, sim, como um “correlato de operações que tomam lugar nele” (ver LUHMANN, 2012a, pp. 88-89).

⁸⁰ GIDDENS, 1991, p. 75: “A modernidade é inerentemente globalizante [...]”. BECK, 2009, p. 213: “[...] *the process of reflexive modernization is leading from the national industrial society to the (still indeterminate ambiguity of) world society*”.

⁸¹ CASTELLS, 2016, pp. 553 e ss.

⁸² Darren J. O’Byrne e Alexander Hensby classificam a configuração da sociedade moderna em rede, como um “espaço transnacional” (“*transnational space*”) em que o espaço está além do lugar (“*space beyond place*”): um modelo que não imagina o globo como um lugar singular. Pelo contrário, reconhece a realidade do mundo no qual a soberania, o direito e a política do Estado-nação são relativizados por “demandas maiores” de direito internacional e instituições de governança transnacional- ou seja, atividades que existem *apesar* de seus locais dentro de fronteiras nacionais (O’BYRNE e HENSBY, 2011, pp. 151-152).

⁸³ Em relação às diferentes nomenclaturas citadas, ver: BECK, 2009, 2010; GIDDENS, 1991; BAUMAN, 2000; CASTELLS, 2016; WALLERSTEIN, 1999.

⁸⁴ Conforme destacam O’BYRNE e HENSBY (2011, pp. 12-21), autores como Roland Robertson, Robert Roberson e Martin Albrow entendem que a globalização – ao contrário do que o senso comum indica – é ela própria um processo histórico de longa data, embora hoje haja nuances especiais que fazem diferenciar a atual fase da globalização das que lhe precederam. Roland Robertson divide a globalização em cinco fase distintas: a fase germinal (séculos XV-XVIII), fase incipiente (séculos XVIII-XIX), fase da “decolagem” (séculos XIX-XX), fase da “luta pela hegemonia” (século XX, décadas de 1920 a 1960) e fase da incerteza (século XX-XXI).

⁸⁵ Faça-se a observação de que apesar da historicidade do processo de globalização – à exceção da teoria dos sistemas sociais e da sociedade mundial, apresentada por Luhmann ainda na década de 1970 – a primeira reação das ciências sociais em relação ao fenômeno só aconteceu tardiamente, após o início da década de 1980 muito e razão dos dois debates que dominavam as ciências sociais na década de 1960 e 1970: o embate entre funcionalistas e marxistas e a discussão da pós-modernidade e o fim das grandes narrativas (cf. BEYER, 2003, p. 155; MARTINS, 2017, pp. 406-406).

fenômeno que diagnosticariam uma homogeneidade globalizante, de acordo com os valores morais do mercado e das nações economicamente desenvolvidas⁸⁶.

Em contraste, na expansão posterior dos estudos sociológicos sobre a globalização, durante as décadas de 1980 e 1990⁸⁷, o foco passou a ser, justamente, a multidimensionalidade do fenômeno, que abrangeria não só aspectos econômicos (capitalismo desorganizado, mercado mundial transnacional), mas também políticos (criação de órgãos políticos supranacionais), jurídicos (transnacionalização de problemas jurídicos), artísticos (fenômeno dos artistas *pop* mundiais), tecnológicos (mídias mundiais e *internet*), científicos (intercâmbio acadêmico como estabelecimento de uma rede transnacional de conhecimentos), culturais (a comida japonesa ocidentalizada e a utilização do *curry* na culinária tradicional alemã) etc.⁸⁸.

Resumindo o amplo debate em relação ao tema, pode-se dizer que, atualmente, a globalização é caracterizada como um processo histórico contínuo (em seu curso) e não-linear (em seus resultados), que expõe a sociedade moderna à ressignificação do seu “projeto” em dois aspectos principais: (1) no campo macrossociológico, constata-se a “compressão do mundo”, relacionada à interconectividade cada vez maior gerada pelo desenvolvimento tecnológico, tendo como consequências a interdependência material e humana em escala nunca antes vista⁸⁹, além da transformação da relação entre tempo e espaço e, por consequência, entre

⁸⁶ Fazendo referência aos autores que apresentam as diferentes leituras sobre a globalização, ver: O'BRYNE e HENSBY, 2011, pp. 10-32. Aproveita-se para citar um dos representantes da teoria da homogeneização do mundo através da globalização, Thomas L. Friedman, em sua obra *The World is Flat: a brief history of the Twenty-first Century* (FRIEDMAN, 2006).

⁸⁷ Em todo caso, vale destacar que o desenvolvimento da teoria dos sistemas sociais – inicialmente por Talcott Parsons, depois por Immanuel Wallerstein e, enfim, por Niklas Luhmann – trouxe para a sociologia o debate e a semântica da sociedade mundial. Para Luhmann, conforme se verá no correr do texto, a modernidade se diferencia das épocas pré-modernas pelo primado da diferenciação funcional dos sistemas sociais (economia, ciência, arte etc.), que, por autodefinição, não estão delimitados territorialmente no âmbito dos Estados-nação. Assim, a diferenciação territorial em Estados passa a ser um aspecto secundário, e a sociedade, em vez de fragmentada em várias sociedades nacionais, passa a ser somente uma: a sociedade mundial (cf. LUHMANN, 1997, p. 71-72; 2012a, pp. 83-99).

⁸⁸ A globalização como fenômeno multidimensional é destacada por Anthony Giddens (2002, p. 10): “*Globalisation is political, technological and cultural, as well as economic. It has been influenced above all by developments in systems of communication, dating back only to the late 1960s*”. No mesmo sentido, TURNER e KHONDKER, 2010, p. 36: “*Suffice it to say here that globalization is a multidimensional process of change that involves increased connectivity across economies and societies, creating a greater awareness of the globe as a common point of reference*”.

⁸⁹ Sobre o volume inigualável de transferência de dados e informações de maneira instantânea no mundo contemporâneo, a seguinte passagem de Anthony Giddens (2002, p. 9-10) representa bem este aspecto da globalização: “*In the new global electronic economy, fund managers, banks, corporations, as well as millions of individual investors, can transfer vast amounts of capital from one side of the world to another at the click of a mouse. As they do so, they can destabilise what might have seemed rock-solid economies – as happened in the events in Asia. The volume of world financial transactions is usually measured in US dollars. A million dollars is a lot of money for most people. Measured as a stack of hundred-dollar notes, it would be eight inches high. A billion dollars – in other words, a thousand million – would stand higher than St Paul’s Cathedral. A trillion dollars – a million million – would be over 120 miles high, 20 times higher than Mount Everest. Yet far more than a trillion dollars is now turned over each day on global currency markets. This is a massive increase from only*

espaço e lugar⁹⁰; e (2) no campo microsociológico, alguns autores apontam a emergência de uma consciência intersubjetiva global, deslocando os padrões de identidade, antes quase exclusivamente nacionais, para outras referências (a criação de novas comunidades imaginadas, para aquém ou além do Estado-nação)⁹¹.

Por estas razões, apesar da miríade de definições, entende-se que, embora insuficiente, a definição da globalização que melhor sintetiza os estudos a ela relacionados é aquela fornecida por Roland Robertson, sendo esta uma das mais citadas conceituações do fenômeno: “Globalização, como conceito, se refere, ao mesmo tempo, à compressão do mundo e à intensificação da consciência do mundo como um todo”⁹².

Como não poderia deixar de sê-lo, por ser um fenômeno tipicamente moderno, além de sua multidimensionalidade, outro aspecto relevante é a ambivalência inerente ao processo de globalização. Isto é, a globalização – e os impactos de suas transformações –, conforme afirmado, não se dão de maneira uniforme e linear ao redor do mundo. Da mesma forma, a globalização não pode ser simplificada como a mera passagem de estruturas e semânticas nacionais em direção ao global:

Globalisation thus is a complex set of processes, not a single one. And these operate in a contradictory or oppositional fashion. Most people think of globalisation as simply ‘pulling away’ power or influence from local communities and nations into the global arena. And indeed this is one of its consequences. Nations do lose some of the economic power they once had. Yet it also has an opposite effect. Globalisation not only pulls upwards, but also pushes downwards, creating new pressures for local

the late 1980s, let alone the more distant past. The value of whatever money we may have in our pockets, or our bank accounts, shifts from moment to moment according to fluctuations in such markets”.

⁹⁰ As noções de tempo e espaço são fundamentais para a sociologia. Anthony Giddens (1991) e David Harvey (1999) trabalham, cada qual à sua maneira, com a nova dinâmica entre tempo-espaço e sociedade mundial, considerando as transformações sociais e tecnológicas alcançadas gradativamente ao longo dos séculos. Enquanto Giddens (1991) usa a ideia de “separação entre tempo e espaço”, que, ao fim e ao cabo, significa a liberação de tempo e espaço de referenciais locais; Harvey (1999) utiliza a categoria “compressão do espaço-tempo”, em que a diminuição do tempo leva à aniquilação do espaço. O contraponto entre as duas ideias pode ser visto em: WATERS, 2003, p. 146.

⁹¹ “By now the globe and its culture, rather than the nation-state, had become the primary concern” em; WATERS, 2003, p. 133. Sobre este ponto, vale destacar a observação feita por Manuel Castells, em *O Poder da Identidade* (CASTELLS, 2018, pp. 399-401): segundo o autor, a “hipótese de ascensão do cosmopolitismo, entendido como o sentimento de ser um cidadão do mundo, na era da globalização, não é amparada por nenhuma evidência”. Segundo Castells, na verdade, o desenvolvimento da sociedade em rede não leva ao fim da consciência nacional em benefício do surgimento de uma consciência global. O que, na verdade, ocorre é que “a crescente diversificação e fragmentação dos interesses sociais na sociedade em rede resultam na agregação de tais interesses sob a forma de identidades (re)construídas. Assim, múltiplas identidades submetem ao Estado-nação as reivindicações, exigências e desafios da sociedade civil”.

⁹² “Globalization as a concept refers to both the compression of the world and the intensification of consciousness of the world as a whole”, tradução livre (ROBERTSON, 1992, p. 8). Definição semelhante é dada pelo próprio autor em: ROBERTSON, 2013, pp. 86-94.

*autonomy. [...] the nation becomes not only too small to solve the big problems, but also too large to solve the small ones*⁹³.

Assim, ao contrário do que interpretações simplistas da globalização poderiam levar a crer, os seus resultados (ainda que, até o momento, parciais) levam à ressignificação da relação entre o local, o nacional e o global – sendo, por isto, também classificada por Roland Robertson pela expressão “glocalização”: a refundação das referências de análises dos fenômenos que deixam de ser exclusivamente estatais-nacionais, para tornarem-se, ao mesmo tempo, globais, locais, transnacionais e nacionais⁹⁴. Mesmo que pertençamos todos a um só mundo interconectado, em que a ação praticada em determinado tempo-lugar se faz sentir em outro independentemente de fronteiras nacionais, as distorções e desigualdades já presentes na “primeira” modernidade permanecem, quando não se superdimensionam⁹⁵.

De forma similar aos sociólogos da globalização⁹⁶, Niklas Luhmann chega à conclusão de que a sociedade moderna tem como principal aspecto o fato de se constituir, necessariamente, como uma sociedade mundial, na qual a diferenciação da sociedade em regiões “perde seu sentido”⁹⁷.

Contudo, salienta-se que a definição da sociedade moderna como sociedade mundial feita por Luhmann desenvolve-se no âmbito de sua teoria dos sistemas⁹⁸, na qual é possível

⁹³ GIDDENS, 2002, pp. 12-13: “A globalização não é, portanto, um processo singular, mas um conjunto complexo de processos. E estes operam de maneira contraditória ou antagônica. A maior parte das pessoas crê que a globalização está simplesmente ‘retirando’ poder ou influência de comunidades locais e nações para transferi-lo para a arena global. E realmente esta é uma de suas consequências. As nações, de fato, perdem parte do poder econômico que antes possuíam. Todavia, ela também desencadeia o efeito oposto. A globalização não somente puxa para cima, mas também empurra para baixo, criando novas pressões por autonomia local. [...] a nação se torna não só pequena demais para resolver os grande problemas, como também grande demais para resolver os pequenos”, tradução livre.

⁹⁴ A ideia de “glocalização”, como relação complexa e ambivalente entre o global e o local, que não permite uma univocidade ou linearidades das referências (ou só o nacional, ou só o global) foi originalmente desenvolvida pelo sociólogo Roland Robertson (1992, pp. 173-174). Sobre esta expressão e seu significado para a sociologia, ver também: O’BRYNE e HENSBY, 2011, pp. 151-176; e BAUMAN, 1999, pp. 77-85.

⁹⁵ Neste ponto, destaca-se que essas “novas formas de desigualdade” surgem aliadas às desigualdades já existentes no âmbito da sociedade moderna: se as novas tecnologias da informação e comunicação permitem ao indivíduo adquirir uma consciência global, desenvolvendo sua trajetória de vida para além de seu local de nascimento e de sua classe de origem, num paradigma móvel de vida, estas novas formas de “capital de rede” necessitam que outros tantos permaneçam fixos em seus projetos de vida: a promessa da liberdade do consumo e de mobilidade global não alcança a todos e não necessariamente leva à felicidade plena. Sobre os conceitos de capital de rede (*network capital*) e as novas formas de desigualdade geradas pelas tecnologias da mobilidade, ver: ELLIOT e URRY, 2010. Sobre os desafios e custos emocionais da globalização, ver: ELLIOT e LEMERT, 2009.

⁹⁶ A expressão “sociólogos da globalização”, decorre do termo “sociologia da globalização” apresentado por Carlos Benedito Martins (2017, pp. 403-425).

⁹⁷ LUHMANN, 1997, p. 72: “*Regional boundaries do not have this operational quality. They are political conventions, relevant for the segmentary differentiation of the political subsystem of the global society. They designate places to show passports and, occasionally, generate reasons for war. It does not make any sense to say they separate societies*”.

⁹⁸ É importante advertir que a teoria dos sistemas de Luhmann é o resultado de uma profunda reflexão difundida em uma vasta bibliografia produzida pelo próprio autor. Conforme adverte João Paulo Bachur, para “escapar dos dilemas filosóficos do sujeito e da epistemologia fundante das ciências humanas articulada no par *sujeito e objeto*”,

destacar: (1) a caracterização da sociedade moderna primariamente pela (super)complexidade (quanto à diversidade e à interdependência de ações sociais possíveis)⁹⁹ e pela diferenciação funcional em sistemas parciais autônomos¹⁰⁰; e (2) a noção de sociedade mundial como sistema social abarcante dos demais sistemas sociais (*comprehensive social system*)¹⁰¹.

Assim, segundo a teoria da evolução social de Luhmann¹⁰², enquanto as sociedades pré-modernas, menos complexas, eram diferenciadas em termos segmentários e estratificados/hierárquicos¹⁰³, a sociedade moderna, por outro lado, teria como característica principal sua diferenciação sistêmico-funcional: isto é, o processo de complexificação social da sociedade (infinidade e interdependência de ações sociais possíveis), provocou uma “sobrecarga seletiva”, que exigiu a especificação de funções em sistemas parciais diferenciados e operacionalmente autônomos (economia, ciência, política, direito, religião, artes etc.)¹⁰⁴.

Cada sistema social, portanto, desenvolve sua própria racionalidade (fragmentação da racionalidade)¹⁰⁵ na diferença que ele estabelece em relação ao seu ambiente – que é composto, justamente, pelos demais sistemas que formam a sociedade¹⁰⁶. De tal modo, na diferença entre sistema e ambiente e na troca comunicativa entre ambos, por meio de “acoplamentos estruturais”¹⁰⁷, é que os sistemas sociais delimitam-se e tornam-se autônomos uns em relação

Luhmann construiu um “vocabulário próprio”, com a utilização de “heterodoxas fontes teóricas” (BACHUR, 2017, p. 261). Some-se a isto a elaboração (e/ou a resignificação) de conceitos como comunicação, significado, complexidade, sistemas sociais, diferenciação entre sistema e ambiente, autopoiese (seleção, variação e restabilização), diferenciação funcional, abertura cognitiva, fechamento operacional, acoplamento estrutural, auto-referência, heteroreferência, dentre inúmeros outros (LUHMANN, 1995, pp. 1-59 e 137-209, sobretudo; 2012a, 13-68, 73-77, 275-305; 2012b, 1-115; NEVES, 2012, pp. 1-18 e 59-67; BACHUR, 2017, 263-273; e RODRIGUES e NEVES, 2017, pp. 27 e ss). Assim, o objetivo do presente trabalho não é fazer uma revisão bibliográfica completa da teoria luhmanniana, que demandaria um trabalho em separado, mas utilizá-la para a análise do problema e dos objetivos desta pesquisa.

⁹⁹ NEVES, 2018, p. 14.

¹⁰⁰ LUHMANN, 2012b, pp. 87 e ss.

¹⁰¹ LUHMANN, 2012a, pp. 40 e ss.

¹⁰² LUHMANN, 2012a, pp. 251 e ss.; BACHUR, 2017, pp. 271-273; NEVES, 2012, pp. 1-18; RODRIGUES e NEVES, 2017, pp. 129 e ss.

¹⁰³ NEVES, 2012, pp. 1-18.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 16.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 67.

¹⁰⁶ A definição de ambiente (ou entorno) na teoria dos sistemas de Luhmann se dá de maneira negativa: tudo o que não é o próprio sistema será considerado o seu ambiente (inclusive outros sistemas). Para a definição negativa de ambiente, ver: LUHMANN, 1995, pp. 176 e ss.; RODRIGUES e NEVES, 2017, pp. 47-57.

¹⁰⁷ Como bem esclarece João Paulo Bachur (2017, p. 267), “a teoria dos sistemas não permite a interferência de um sistema em outro: somente o próprio sistema pode selecionar aquilo que vale como ponto de partida para suas operações”. No processo autopoietico, o sistema observa o ambiente e retira de sua complexidade elementos (comunicação) para desencadear o seu próprio processo evolutivo de acordo com seu próprio código-diferença. Ainda segundo Bachur (*idem*, p. 269): “O sistema é operativamente fechado, mas cognitivamente aberto (ele observa o ambiente). [...] essa espécie de filtro é o que se conhece por acoplamento estrutural. [...] são condições para o fechamento operacional [...] permite uma dupla codificação: um evento no ambiente é selecionado e tornado operativo em mais de um sistema [...]. Pelo acoplamento estrutural, um evento pode desencadear produção de sentido em mais de um sistema”.

aos outros: a autopoiese – ou a reprodução do sistema por meio de seus próprios critérios¹⁰⁸ – envolve a combinação da abertura do sistema para a comunicação vinda do ambiente (heterorreferência) e do fechamento cognitivo ou operacional do sistema (autorreferência). Ou, nas palavras de Luhmann, “eles oscilam entre referências externas e autoreferências”¹⁰⁹.

Neste passo, se a complexidade é tida como causa da diferenciação funcional, ela torna-se, da mesma forma, o seu produto. Por meio do processo autopoietico, a sociedade desenvolve-se de forma cada vez mais complexa, à medida que os sistemas sociais – abrindo-se cognitivamente para o seu ambiente (demais sistemas) – incorporam novas ações possíveis, após o processo de internalização destas informações por meio de seus próprios critérios autorreferenciados¹¹⁰.

O resultado final é a formação de uma sociedade multicêntrica – “toda diferença se torna centro do mundo”¹¹¹ – e racionalmente fragmentada – cada sistema observa a si próprio e o seu ambiente por meio de seus próprios critérios, criando a impossibilidade de uma descrição total da sociedade¹¹² – que se desenvolve independentemente da consciência subjetiva dos indivíduos e de diferenças segmentárias, hierárquicas e, também, regionais¹¹³; assim como livre de qualquer controle (ou instância central), ou orientação teleológica pré-determinada¹¹⁴.

Verifica-se, portanto, que a teoria dos sistemas luhmanniana apresenta a ideia de que a sociedade moderna é constituída unicamente por comunicação (elemento responsável pelo seu desenvolvimento) e sistemas (estruturas/expectativas), e não por indivíduos¹¹⁵ ou Estados-

¹⁰⁸ A autopoiese é o processo de auto(re)produção dos sistemas sociais, caracterizado pela abertura cognitiva (observação do ambiente) e pelo fechamento operacional (codificação binária), em que o sistema reduz a complexidade de seu entorno (complexidade não estruturada) aumentando a sua própria (complexidade estruturada). Ver: LUHMANN, 1995, pp. 34-36; BACHUR, 2017, pp. 266-267; NEVES, 2012, pp. 57-67; RODRIGUES e NEVES, 2017, pp. 39-68.

¹⁰⁹ LUHMANN, 1997, p. 74.

¹¹⁰ BACHUR, 2017, p. 266: “A economia, a política, o direito, a ciência etc. filtram os *inputs* emanados do ambiente, escolhendo aquilo que deve ser considerado *informação* para a reprodução de suas operações (o excesso descartado [e *ruído* produzido pelo ambiente). Para tanto, cada sistema dispõe de uma codificação binária interna: informação não codificada é ruído. [...] Os exemplos aqui são importantes para tornar claro a forma pela qual o sistema autopoietico reduz a complexidade interna. Aquela é complexidade amorfa, intratável; essa, ao contrário, é complexidade estruturada que permite a reprodução de operações sistêmicas [...]”.

¹¹¹ NEVES, 2016, p. 60.

¹¹² LUHMANN, 2012a, p. 87; NEVES, 2016, p. 67.

¹¹³ LUHMANN, 1997, p. 67.

¹¹⁴ LUHMANN, 2012a, p. 47: “*In sum, society has no essence*”. Ver também: BACHUR, 2017, pp. 265-267 e 273.

¹¹⁵ LUHMANN, 1997, p. 73: “*The extraordinary importance of individuals with respect to the ongoing reproduction of the societal operation is due to their external (environmental), not to their internal (social) status; it is due to their own self-reproduction, to their own ‘autopoietic’ closure as minds and as living bodies. Individuals are not and cannot be ‘parts’ of Society, and it makes no sense to speak of ‘participation [...]’*”. Sobre a relação entre indivíduo e sociedade na sociologia de Luhmann, Marcelo Neves (2012, p. 4) assevera: “Considerando-se, entretanto, que o homem faz parte do ambiente dos sistemas sociais, seu organismo ou sua consciência apenas podem condicionar-lhes, mas não determinar-lhes a evolução. Isso porque a sociedade só

nação¹¹⁶. As diferenciações locais, regionais, nacionais, assim como a situação dos indivíduos, podem, e devem, ser levadas em conta na análise da sociedade, mas, ainda assim, a sociedade moderna, como sociedade mundial (e as diversas interpretações do mundo fornecidas pelos seus sistemas), deve ser o “horizonte de todas as experiências de significado”¹¹⁷, ou o “ponto de partida”¹¹⁸ para entender as demais diferenças que surgem no âmbito da sociedade moderna.

De todo modo, mesmo que Luhmann trabalhe com a ideia de sociedade mundial, como o sistema que abarca os demais sistemas sociais (*comprehensive social system*)¹¹⁹, a globalização, para ele, é vista mais como “resultado de uma intensificação da sociedade mundial” do que como processo que descreve a dinâmica da sociedade moderna¹²⁰.

Seja qual for a leitura sociológica que se utilize (teorias da globalização ou teoria dos sistemas), é possível destacar que uma das consequências mais salientes do desenvolvimento da modernidade é o desencaixe – teórico e empírico – entre sociedade e Estado-nação (implicando uma redefinição de sua importância e de seu papel diante da emergência de organismos locais supranacionais e/ou transnacionais). Este é, justamente, o ponto de partida para o próximo passo da presente discussão.

2.2. O crepúsculo do nacionalismo metodológico? Direito público e sociedade mundial

Nas ciências sociais, o nacionalismo metodológico pode ser definido como a adoção do Estado-nação como a instituição que representa natural e necessariamente a sociedade moderna¹²¹. Em outras palavras, a premissa teórico-histórica que considera o Estado-nação

emerge quando conexões de comunicação distanciam-se e diferenciam-se de sua infra-estrutura orgânica e psíquica, da vida e da consciência humanas (‘emergência de cima’). As suas unidades evolutivas são, portanto, comunicações (elementos) e expectativas (estruturas)”.

¹¹⁶ LUHMANN, 2012b, p. 129: “Above all, continued existence of nation-states means that regional interests are brought to be a and hence strengthened within world society and through the exploitation of its fluctuations. [...]. This difference between global and regional is particularly apparent when we look at the state, even if the political system of world society is a system of states, and this no longer permits individual states to be considered as entities in isolation”.

¹¹⁷ LUHMANN, 2012a, pp. 88-89.

¹¹⁸ *Idem*, pp. 93-94.

¹¹⁹ *Idem*, pp. 40 e ss.

¹²⁰ NEVES, 2009, p. 27. Ademais, cite-se a posição de Luhmann, que critica a utilização do termo “globalização” para explicar a sociedade mundial, pois, além das diversas “fontes heterogêneas” utilizadas para explicá-la, as descrições permaneceriam dividindo a sociedade mundial em diversas “sociedades” – locais, regionais, nacionais etc. (LUHMANN, 2012a, p. 99): “Only in reviewing the widely differing globalization tendencies in individual functional systems does the scale of change compared with all traditional societies become apparent. In view of such heterogeneous sources of ‘globalization’, a uniform concept of society is wanting; The systems-theoretical concept of society as an operationally closed, autopoietic social system that includes all other social systems, and hence all communication, seeks to fill this gap”.

¹²¹ O conceito de nacionalismo metodológico foi originalmente desenvolvido pelo sociólogo moçambicano-português, Hermínio Martins, em 1974, no texto “Time and Theory in Sociology” (cf. CHERNILO, 2011, pos. 3629 e ss., *e-Book*; ÓRDENES, 2016, p. 25; NEVES, 2018, p. 383, nota 50).

como metonímia da sociedade moderna, ou, ainda, a “identificação da sociedade, enquanto objeto das ciências sociais, com o conceito político e cultural de Estado-nação”¹²². Neste passo, todo o estudo histórico e teórico da sociedade moderna passaria, necessariamente, por categorias nacionais: o Estado-nação como ponto de partida e horizonte de significados dos fenômenos modernos.

Conforme adverte Daniel Chernilo, quanto ao seu surgimento e desenvolvimento, o nacionalismo metodológico pode ser analisado sob duas formas: uma teórica e uma histórica¹²³. Em sua forma teórica, o nacionalismo metodológico identifica o Estado nacional como causa explicativa para o advento da modernidade e da sociedade moderna (nacionalismo metodológico explicativo)¹²⁴. Isto é, “a versão teórica do nacionalismo metodológico surge quando se presume que a estrutura conceitual profunda das ciências sociais permite, tão só, pensá-la a partir do *container* social (*contenedor social*)”¹²⁵. Assim, “o surgimento e os aspectos centrais do Estado-nação são utilizados para explicar o surgimento e os aspectos centrais da própria modernidade”¹²⁶.

Já na perspectiva histórica, Chernilo adverte que o nacionalismo metodológico teve início com o próprio nascimento das ciências sociais clássicas no final do século XIX e início do século XX, período em que, não por coincidência, se constata, também, a emergência dos movimentos românticos (nas artes e filosofia) e nacionalistas (na política), atingindo o seu ápice no período que se seguiu durante e logo após à Segunda Guerra Mundial¹²⁷. Nas palavras de Otávio Ianni, o paradigma clássico das ciências sociais foi constituído com base na reflexão sobre as formas e os movimentos da “sociedade nacional”¹²⁸.

Por este motivo, afirmava-se, sem maiores constrangimentos teóricos, que o mundo moderno era composto por diversas sociedades, cujos limites étnicos, culturais, históricos etc., confundiam-se com os limites territoriais dos Estados nacionais¹²⁹. Era possível, assim,

¹²² ÓRDENES, 2016, p. 25.

¹²³ CHERNILO, 2011.

¹²⁴ *Idem*, pos. 3320, *e-Book*.

¹²⁵ *Idem*, pos. 3267, *e-Book*.

¹²⁶ *Idem*, pos. 3320, *e-Book*.

¹²⁷ *Idem*, pos. 3479, *e-Book*: “[...] *las referencias a la nación y al estado-nación durante el período fundacional de la modernidad no apuntan en la dirección del nacionalismo metodológico, que sí comienza a aparecer hacia finales del siglo XIX – y con mayor fuerza después de la Segunda Guerra Mundial*”. Justamente neste período, conforme adverte Eric Hobsbawm (2013, p. 186), o programa nacionalista territorial – que serviu como pano de fundo mítico-ideológico no período das Grandes Guerras (1914-1945) – foi fortemente marcado pelas seguintes características: “[...] Estados territoriais coerentes, cada um habitado por uma população homogênea, separada étnica e linguisticamente, [...] expulsão maciça ou a exterminação de minorias. Isso foi, e é, o criminoso *reductio in absurdum* do nacionalismo na sua versão territorial [...]”.

¹²⁸ IANNI, 1994, p. 147.

¹²⁹ LHUMANN, 2012a, p. 85.

defender a existência de uma sociedade “nacional”, de uma ciência “nacional”, de uma cultura “nacional”, e assim por diante¹³⁰. Além disto, o estudo sobre a “questão social” era realizado por meio de uma interpretação sobre a “questão nacional”, conforme adverte Marcelo Neves:

Nesse contexto, a noção de sociedade fica vinculada ao conceito político-cultural de Estado nacional, envolvendo a própria territorialidade. A ‘nação’ como conceito cultural desempenha, nos termos da tradição romântica do século XIX, um papel decisivo. A nação brasileira é apresentada como expressão cultural de uma sociedade determinada, enquanto o Estado é compreendido como manifestação política da nação. Disso resultariam uma semântica e uma estrutura próprias da sociedade brasileira, que possibilitariam a sua compreensão e explicação. É nesse sentido que se construiu o rótulo ‘intérpretes do Brasil’¹³¹.

Neste sentido, enquanto na perspectiva teórica o nacionalismo metodológico reduz a explicação da modernidade e da sociedade moderna por meio de trajetórias nacionais (nacionalismo metodológico explicativo), no ponto de vista histórico, modernidade e ciências sociais são vinculadas ao próprio surgimento e desenvolvimento do Estado nacional (onipresença do Estado-nação)¹³².

Entretanto, como visto anteriormente (2.1), a partir, sobretudo, da década de 1970, as ciências sociais passaram a questionar ambas as formas de nacionalismo metodológico, como método e paradigma epistemológico, para explicar a sociedade moderna e seus desdobramentos¹³³. Seja na perspectiva da sociedade moderna como sociedade mundial (Luhmann), seja na perspectiva da sociologia da globalização (Giddens, Beck, Robertson, Castells etc.), o particularismo paradoxal da análise “nacional” dos fenômenos sociais modernos¹³⁴ foi diretamente confrontado pela sua insuficiência para explicar e analisar a modernidade na era global¹³⁵.

Para entender os fenômenos sociais locais, regionais, nacionais, internacionais (ou seja, transnacionais), mostra-se imperiosa a adoção de “interpretações” que levem em conta – além

¹³⁰ *Idem*, p. 96.

¹³¹ NEVES, 2015c, p. 6.

¹³² CHERNILO, 2011, pos. 3301, *e-Book*.

¹³³ *Idem*, pos. 3629 e ss., *e-Book*.

¹³⁴ Como adverte Daniel Chernilo, o nacionalismo metodológico, no âmbito das ciências sociais, se apresenta como um duplo paradoxo: (1) um primeiro, estabelecido na relação entre o universalismo congênito da teoria social moderna e o particularismo das análises territoriais fornecidas pelos estudos sociológicos (e históricos) clássicos (*Idem*, pos. 286 e ss., *e-Book*); e (2) um segundo consistente na atual negação do fenômeno no âmbito das ciências sociais, apesar da continuidade da utilização do nacionalismo metodológico, com maior ou menor intensidade (*Idem*, pos. 3131, *e-Book*: “*La paradoja del debate actual sobre el nacionalismo metodológico consiste entonces en que nadie admite estar a favor del nacionalismo metodológico y, sin embargo, su presencia se asume como omnipresente en el escenario contemporáneo de las ciencias sociales*”).

¹³⁵ IANNI, 1994, pp. 147 e ss.

de distorções geradas por diferenciações regionais – a perspectiva da sociedade mundial, com enfoque na multidimensionalidade dos fenômenos transnacionais¹³⁶.

Assim, frise-se, o nacionalismo metodológico que servia, até então, de parâmetro de análise das ciências sociais em geral – incluindo-se, neste ponto, o direito – passa por um importante descrédito, em razão de sua insuficiência para a efetiva compreensão das dimensões atuais da modernidade: “o pensamento científico, em suas produções mais notáveis, elaborado, primordialmente, com base na reflexão sobre a sociedade nacional, não é suficiente para apreender a constituição e os movimentos da sociedade global”¹³⁷.

É importante destacar, contudo, que o desencaixe entre sociedade e Estado-nação, promovido pelo crepúsculo do nacionalismo metodológico, não significa, definitivamente, o fim do Estado nacional. Aliás, em nenhum momento histórico anterior houve tantos Estados-nação reconhecidos quanto os que temos hoje no planeta¹³⁸; e demandas por independência nacional, bem como argumentos xenófobos contra movimentos migratórios forçados, continuam na ordem do dia¹³⁹.

Segundo Castells, na verdade, o Estado-nação passa por um momento de resignificação no qual, apesar da constatável perda de seu poder soberano, permanece ativa, todavia, a sua influência. A marca desta nova etapa da modernidade é, nas palavras do autor, “simultaneamente, a crise do Estado-nação da era moderna e o retorno do Estado sob novas formas organizacionais, novos procedimentos de tomada de poder e novos princípios de legitimidade”¹⁴⁰.

Ademais, questionar o nacionalismo metodológico não implica considerar nulos ou irrelevantes estudos tendo como objeto a análise de fenômenos sociais em contextos

¹³⁶ BECK, 1999, pp. 121-129; 2005; MOORE, 2003; WATERS, 2003, pp. 152-153.

¹³⁷ IANNI, 1994, p. 147.

¹³⁸ Atualmente, a Organização das Nações Unidas reconhece a existência de 193 (cento e noventa e três) Estados, conforme se verifica em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>.

¹³⁹ São exemplos a recente movimentação pela independência da Catalunha na Espanha e da Escócia no Reino Unido, bem como a onda anti-imigração em países europeus em razão das guerras na Ásia Menor e no continente africano. Aliás, conforme indica Malcolm Waters, referindo-se às reflexões de Anthony Giddens, “nacionalismos locais [...] Eles são precisamente a consequência da difusão global das instituições da autodeterminação nacional, democratização e racionalização administrativa” (WATERS, 2003, pp. 142-143, tradução livre). Da mesma forma, Manuel Castells vaticina que “a era da globalização também é a era do ressurgimento do nacionalismo” (2018, p. 76). Sobre movimentos nacionalistas no séc. XXI, ver também: HOBBSBAWN, 2013, pp. 227 e ss.

¹⁴⁰ CASTELLS, 2018, pp. 369-370. Neste mesmo sentido, Darren J. O’Byrne e Alexander Hensby (2011, pp. 154-158), apresentando dados recolhidos no ano de 2009 sobre o poder econômico e político das corporações transnacionais (TNC) em comparação aos Estados, concluem que a relação entre ambos (Estados e corporações transnacionais) não é de substituição, mas de complementaridade. O que muda na dinâmica clássica é que os acontecimentos existem “apesar de sua localização dentro de fronteiras nacionais” (*Idem*, p. 152).

específicos, inclusive contextos nacionais, desde que não se caia no reducionismo explicativo e/ou na onipresença estatal do nacionalismo metodológico¹⁴¹.

Para tanto, serve como exemplo a ideia de “modernidade periférica” no bojo da teoria dos sistemas luhmanniana, apresentada por Marcelo Neves¹⁴². Em determinadas áreas do globo, em especial, em países da modernidade periférica (apesar da atual tendência paradoxal de “periferização do centro”)¹⁴³, a realização da diferenciação sistêmico-funcional (partindo-se da concepção de sociedade mundial fornecida pela teoria dos sistemas de Luhmann) não ocorreria de forma plena: sobretudo os sistemas político e do direito, no contexto de certos países, sofrem limitações à sua reprodução autopoietica pela “colonização” de outros sistemas¹⁴⁴.

Ainda assim, contudo, as diferenciações regionais presentes na sociedade mundial possuiriam um aspecto secundário. Embora esta afirmação não signifique, em última análise, que diferenciações regionais deixem de ter significância – principalmente, em relação aos sistemas da política e do direito¹⁴⁵ – o ponto de partida, de acordo com Luhmann, deve ser a análise da sociedade por meio da diferenciação funcional¹⁴⁶.

De toda forma, tanto no que se refere aos seus aspectos transformadores, quanto aos efeitos colaterais da intensificação da modernidade global, torna-se inevitável repensar as ciências sociais por meio da sociedade mundial¹⁴⁷ – e isto se reflete não só na sociologia em si, mas também nos estudos dos sistemas sociais, em particular: religião, política, economia, ciência, educação etc. Todos devem ser considerados nesta nova dinâmica de interconectividade sistêmica mundial, na qual o cerceamento da análise dos fenômenos dentro de fronteiras nacionais imaginadas¹⁴⁸ perderia o sentido.

Neste sentido, Ulrich Beck dá a receita para o sociólogo (e para a sociologia, principalmente) “não se tornar uma peça de museu”: a velha teoria do Estado-nação como *container* da sociedade não se aplica mais à dinâmica da sociedade global. Se a sociologia, historicamente, foi baseada na equalização entre sociedade e Estado-nação, hoje ela necessita se reinventar, desconstruindo a sociologia nacional das desigualdades sociais (*deconstruction*

¹⁴¹ CHERNILO, 2011, pos. 3526 e ss., *e-Book*.

¹⁴² NEVES, 2015c; 2018, pp. 98 e ss.

¹⁴³ NEVES, 2015d, pp.128-132.

¹⁴⁴ NEVES, 2018, p. 106.

¹⁴⁵ NEVES, 2009, pp. 30-31.

¹⁴⁶ LUHMANN, 2012a, pp. 91-95; 2012b, pp. 127-131.

¹⁴⁷ Para CHERNILO (2011, pos. 4073, *e-Book*), seria desnecessário trabalhar a nova metodologia das teorias sociais como uma quebra de paradigma. Os elementos fornecidos pelas teorias sociológicas contemporâneas – sobretudo as teorias que trabalham a partir da sociedade mundial (ou modernidade global) como horizonte semântico e estrutural – são suficientes (embora necessitam ser revisados em alguns aspectos) para a superação do nacionalismo metodológico nas teorias sociais.

¹⁴⁸ ANDERSON, 2016.

of the national sociology of social inequalities), para (re)construir uma sociologia das desigualdades transnacionais (*reconstructing the transnational sociology of inequalities*)¹⁴⁹.

Por óbvio, o direito, como sistema social autônomo da sociedade mundial¹⁵⁰, também se inclui nesta perspectiva. Embora, como já dito, a atividade criativa e reprodutiva do direito (assim como da política) seja, ainda, fortemente ligada a critérios e limites nacionais, conforme expressamente reconhece o próprio Luhmann¹⁵¹, aos poucos, a dinâmica da sociedade mundial interfere nestes processos, causando irritações no sistema jurídico que demandam soluções para além dos métodos tradicionais da teoria do direito.

Assim, considerando o impacto da semântica e da estrutura da sociedade mundial em relação ao direito, é inevitável analisar quais são os principais aspectos desta nova dinâmica, em especial em relação ao direito público, o ramo do sistema jurídico que teve seu nascimento atrelado à consolidação do Estado-nação moderno¹⁵².

Do mesmo modo que o “projeto da modernidade” foi erigido na equalização entre sociedade e Estado-nação (para cada Estado, uma sociedade nacional)¹⁵³, o “direito moderno” também foi objeto desta identificação típica da primeira modernidade. Do extenso pluralismo de centros produtores e reprodutores do direito na era pré-moderna¹⁵⁴, após as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII e da consolidação da sociedade iluminista, o direito passou a ser fruto da atividade estatal como importante elemento da estabilização de expectativas normativas e da propagação dos ideais de uniformidade, homogeneidade e coerência da ordem social moderna¹⁵⁵.

A partir dos últimos anos do século XX, todavia, considerando as novas dinâmicas da sociedade mundial e da globalização, a concepção moderna originária que equaliza direito (em

¹⁴⁹ BECK, 2005. No mesmo sentido, BECK, 1999, 121-129.

¹⁵⁰ LUHMANN, 1993; NEVES, 2018, pp. 22-51.

¹⁵¹ LUHMANN, 2012a, p. 96: “*Only political system, along with the legal system of modern society can be regionally differentiated in the form of states. All others operate independently of spatial boundaries*”.

¹⁵² SEELAENDER, 2006; 2007.

¹⁵³ BECK, 1999, p. 51-58.

¹⁵⁴ “O velho direito medieval radicado no social e com escassas conexões com o político, refletia com fidelidade o terreno amplo e aberto de suas raízes. O pluralismo vigorava porque os produtores de direito eram uma pluralidade de ordenamentos jurídicos que frequentemente conviviam em um mesmo território de um modo harmonioso [...]”, em: GROSSI, 2007, p. 26. No mesmo sentido, destacando o pluralismo jurídico pré-moderno, veja-se: HESPANHA, 2012; 2015, pp. 148-175.

¹⁵⁵ O processo de modernização do direito, como era de se esperar, não foi um processo simples, muito menos linear e uniforme. A ideia de direito do Estado-nação e de ordenamento jurídico estatal está intimamente ligada ao desenvolvimento social da Europa dos séculos XVII e XVIII e à propagação das ideias contratualistas de Thomas Hobbes e liberais de Adam Smith. Assim, pode-se dizer que a invenção do legislador (isto é, o agente do estado criador de normas jurídicas para regular as relações jurídicas dentro do Estado-nação) foi fundamental para a consolidação desta nova concepção moderna do direito, como direito positivo estatal, apesar da permanência de teorias jusnaturalistas no âmbito dos estudos do fundamento do direito posto. Sobre o assunto, ver: HESPANHA, 2015, pp. 301-451; BOBBIO, 2006.

especial o direito público) e Estado (ou comunidade de Estados, como no direito internacional público clássico)¹⁵⁶, que já vinha gradativamente se enfraquecendo, entra em crise: como manter o monismo jurídico diante da emergência de questões jurídicas que são desencadeadas tanto fora das fronteiras dos Estados-nação, quanto para além das instituições políticas nacionais e internacionais tipicamente modernas?¹⁵⁷

É neste contexto que diversas teorias jurídicas apontam para a emergência de um novo pluralismo jurídico difuso na sociedade global¹⁵⁸, num paradoxo típico da dialética da modernidade¹⁵⁹. Por tal motivo, variadas correntes surgiram na teoria jurídica contemporânea para estudar os fenômenos que dizem respeito à formação de ordens jurídicas para além do Estado nacional, dentre as quais destacam-se, para a presente pesquisa, as seguintes: (1) o sistema jurídico mundial-cosmopolita; (2) o pluralismo jurídico global fragmentado; e (3) o transconstitucionalismo¹⁶⁰.

A primeira linha teórica relatada defende a ideia de que, diante dos influxos da globalização, emergiria um pluralismo jurídico mundial-cosmopolita, cujas bases teóricas se fundam na revisitação da ideia kantiana de uma comunidade humana internacional (ou, um “federalismo de estados livres”) e da paz perpétua, como resultado inevitável da modernidade e da racionalização do mundo e dos indivíduos¹⁶¹.

Atualmente, esta corrente poderia, ainda, ser dividida em dois grandes grupos: (1) os “internacionalistas”, que consideram os documentos jurídicos supranacionais de direitos humanos (tais como a Carta das Nações Unidas, de 1945; e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948), como verdadeiras constituições internacionais, foco de origem de um sistema político-jurídico supranacional¹⁶²; e (2) os “cosmopolitas”, representados, em especial, por Jürgen Habermas, que acreditam no surgimento de uma consciência de cidadania global,

¹⁵⁶ NEVES, 2009, p. 83.

¹⁵⁷ TEUBNER, 2012, pp. 1-4;

¹⁵⁸ TEUBNER, 1997a; 1997b.

¹⁵⁹ Como visto, o direito moderno veio, sobretudo, dar ao pluralismo jurídico medieval a uniformidade e a racionalidade que a nova ordem social iluminista-burguesa necessitava (uniformidade, homogeneidade, linearidade, previsibilidade, racionalidade) – cf. nota 154, *supra*. Todavia, o próprio sucesso do direito moderno – ao reconhecer os direitos fundamentais e a autonomia dos indivíduos, em especial – preparou o terreno para a emergência de ordens jurídicas para além dos centros produtores do direito do Estado-nação. É neste sentido que se pode falar que o pluralismo jurídico contemporâneo pode ser descrito como um fenômeno decorrente da própria dialética ou ambivalência da modernidade, tal como destaca Ulrich Beck (2009, p. 212-234).

¹⁶⁰ A sistematização destas correntes de pensamento sobre o embate entre constitucionalismo e globalização pode ser encontrada em: NEVES, 2009, pp. 85-113, 2015a, 2015b, 2015c, 2017.

¹⁶¹ NEVES, 2009, p. 85; TEUBNER, 1997a, pp. 2-3.

¹⁶² NEVES, 2017, p.1-2.

por meio de uma constituição mundial cosmopolita sem a necessidade de um Estado ou república mundial (isto é, sem um ator político máximo)¹⁶³.

Todavia, assim como as ideias de globalização homogênea e linear do mundo (“*the world is flat*”)¹⁶⁴, o pluralismo jurídico mundial-cosmopolita caiu em certo descrédito teórico, por se embasar em poucas evidências empíricas e não considerar, de modo suficiente, as ambivalências e descontinuidades dos fenômenos da globalização¹⁶⁵.

No que se refere à segunda e à terceira linha de análise – o pluralismo jurídico global fragmentado e o transconstitucionalismo, respectivamente – ambas as teorias têm como base a ideia de direito e de sociedade mundial fornecida pela teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, vista resumidamente acima (2.1, *supra*)¹⁶⁶.

Segundo Gunther Teubner, em relação ao pluralismo jurídico global fragmentado, o direito da sociedade mundial pode ser caracterizado como um direito (global) vivo (“*living law*”), em que o “centro de gravidade” da produção jurídica deixa de recair exclusivamente no Estado-nação ou em instituições internacionais (como nas teorias positivistas), passando a ser encontrado, de maneira difusa, na sociedade – ou, melhor, no âmbito dos diversos sistemas sociais que a compõem¹⁶⁷.

Isto é, no bojo do pluralismo jurídico difuso na sociedade mundial, o direito surgiria não por meio de redes “pessoais”, ou “comunitárias”, como “depósitos de tradição”, mas sim por meio de processos altamente técnicos e especializados de autorreprodução, originados de acoplamentos estruturais entre o direito (como sistema) e os demais sistemas sociais (economia, ciência, *internet*, esporte etc.), dando origem ao que o autor, mais recentemente, passou a chamar de constituições civis (*societal constitutions*) transnacionais.¹⁶⁸

¹⁶³ HABERMAS, 2001; NEVES, 2009, pp. 86-88; 2017, p. 2.

¹⁶⁴ FRIEDMAN, 2006; O'BRYNE e HENSBY, 2011, pp. 80-127.

¹⁶⁵ TEUBNER, 1997a, p. 3. Apesar do crescente número de problemas constitucionais transnacionais, não se verificaria, em razão proporcional, a transmutação de órgãos políticos internacionais em autoridades soberanas na sociedade mundial, nem há notícias de uma difusão plena e uniforme da concepção de uma cidadania global cosmopolita para além de organismos políticos.

¹⁶⁶ Sobre o conceito de direito na teoria dos sistemas, ver LUHMANN, 1993; e NEVES, 2018, pp. 22-51.

¹⁶⁷ TEUBNER, 1997a, pp. 4-5. Gunther Teubner, ao defender a ideia de um direito global vivo e do surgimento de constituições civis (*societal constitutions*) como um processo vivo (2012, p. 71), se aproxima da concepção norte-americana de “*living constitution*”, apresentada, dentre outros, por David Strauss, no contexto da Constituição estadunidense (cf. STRAUSS, 2001; e 2010). Para Strauss, a constituição (mais propriamente, sua evolução) não estaria atrelada aos mecanismos formais de mudança (emendas), uma vez que o direito (*law*) seria resultado de um processo complexo e evolucionário e não um discreto e auto-consciente ato de soberania popular, impondo uma diferenciação entre constituição informal, ou “constituição com ‘c’ minúsculo” (“*small-c constitution*”); e constituição formal, ou “Constituição com ‘C’ maiúsculo” (“*big-C Constitution*”). Como contraponto à ideia de Strauss, adotando uma postura que não retira a importância do texto constitucional, mas sem negar a existência de fenômenos constitucionais fora do texto constitucional, cite-se GRIFFIN, 2015b.

¹⁶⁸ TEUBNER, 1997a, p. 5. Sobre as constituições civis transnacionais, ver: TEUBNER, 2012.

Sobre esta produção espontânea do direito nos diversos sistemas que compõem a sociedade mundial, Pablo Holmes – apesar de defender a ideia de que a reconfiguração político-jurídica da sociedade mundial não implicaria, necessariamente, no fim do Estado-nação – alerta sobre a existência de três fenômenos que parecem fragilizar a lógica tradicional de funcionamento do direito e do exercício do poder regulatório. São eles: (1) a desformalização do código jurídico¹⁶⁹; (2) o desenvolvimento de uma mentalidade gerencialista na reprodução do direito¹⁷⁰; e (3) um processo de formação de redes, que induz a produção de uma elite transnacional de especialistas¹⁷¹.

Holmes, ainda, adverte que, em relação ao fenômeno da normatização para além do Estado, a nomogenia dentro dos regimes transnacionais ocorreria sem as estruturas da constituição político-jurídica, fazendo com que surjam novas estruturas regulatórias do direito e do poder para este fim. Estas normas teriam como características o seu caráter espontâneo (surgimento fora dos centros políticos clássicos – sobretudo os Estados) e os mecanismos de inclusão/exclusão de sujeitos, unicamente, aos códigos específicos de cada sistema diferenciado¹⁷². O desafio adicional consistiria em “imaginar equivalentes funcionais para a política democrática além do Estado nacional”¹⁷³.

Neste sentido, conforme expõe Maurício Palma, o sistema jurídico da sociedade mundial se mostra como uma “constelação com muitas ordens jurídicas, estatais ou não, dispostas de um modo não escalonado”, correspondendo a “formas jurídicas plurais, policêntricas, polimorfas e não hierarquizadas”¹⁷⁴.

¹⁶⁹ HOLMES, 2014, p. 1150. Segundo Holmes, deixando a tarefa de aplicação do direito a cargo de especialistas e tecnocratas, dentro de sistemas funcionais altamente diferenciados e especializados, a legitimidade das decisões se vinculariam a uma percepção mais epistemológica do que política, com imperatividade exercida por meio de mecanismos indiretos de coercitividade (*soft law*).

¹⁷⁰ *Idem*, pp. 1151-1152. O fenômeno seria o da transição entre uma linguagem democrática (baseada nos conflitos de interesses existentes no meio social), para uma linguagem da governança (baseada em racionalidades funcionais diferenciadas), que daria origem a novas formas de tomada de decisão, não mais legitimadas por instituições liberais (separação de poderes e democracia), mas sim por argumentos técnicos consolidados por especialistas reconhecidos pelos próprios sistemas.

¹⁷¹ *Idem*, p. 1152: “[...] o Estado não estaria desaparecendo ou perdendo seu papel em função dos processos de transnacionalização, ‘mas desagregando-se nas instituições e organizações que o compõem’ e interagindo cada vez mais ‘com seus homólogos estrangeiros para além de suas fronteiras’”. Mais a frente: “Em lugar de uma democracia fundada no Estado, poderíamos estar observando o surgimento de uma democracia desagregada, em que uma série de *stakeholders* controlam reciprocamente o seu poder regulatório, sem a existência de um centro último capaz de funcionar como um órgão decisório de última instância”.

¹⁷² *Idem*, p. 1156.

¹⁷³ *Idem*, p. 1159.

¹⁷⁴ PALMA, 2017, p. 128.

Assim, em contraposição ao direito positivista moderno (fundado, exclusivamente, em categorias estatais-nacionais)¹⁷⁵, o direito global do pluralismo jurídico fragmentado, apontado por Teubner, caracteriza-se, principalmente, pelos seguintes elementos: (1) as “fronteiras” do direito global são formadas por linhas invisíveis (faculdades, mercados, departamentos, comunidades profissionais, redes de instituições etc.), em bases inter-sistêmicas (referência global), em vez de internacionais (referência estatal); (2) as fontes do direito global são fornecidas pelos próprios sistemas sociais, em seu acoplamento estrutural com o sistema do direito, resultando disto duas principais consequências – a redução da importância de órgãos legislativos “generalistas” e a ausência de uma última autoridade ou fonte de direito hierarquicamente superior; (3) em vez de ordens jurídicas independentes, tais como a dos Estados-nação, as ordens jurídicas transnacionais necessitam do contínuo fluxo de aprendizado recíproco e soluções horizontais dos conflitos; e (4) enquanto a unidade do direito moderno significava a unidade da ordem jurídica estatal, no sistema jurídico da sociedade mundial, diante da variedade de ordens jurídicas e suas diferentes soluções, hoje ela ocorre mediante seu processo de autorreferência (pluralidade de formas e fontes, com unidade sistêmica)¹⁷⁶.

A partir desta concepção, as teorias jurídicas modernas, calcadas fortemente no nacionalismo metodológico, entrariam em declínio, uma vez que, apesar da manutenção da relevância da segmentação regional do sistema jurídico, a semântica nacional já não se mostra capaz de fornecer todas as respostas aos problemas que surgem dos diversos sistemas sociais autônomos¹⁷⁷. Neste contexto é que se poderia falar em dois paradigmas de resolução de conflitos (problemas) jurídicos: o paradigma do Estado-nação, fundado nos limites da territorialidade (limitação espacial) e do monismo político (limitação político-jurídica ou funcional); e o paradigma da globalização (*staggared globalization*), limitado, unicamente, pelo alcance efetivo do significado das comunicações sistêmicas (que, ao fim e ao cabo, representa a desterritorialização dos fenômenos jurídicos)¹⁷⁸.

Além disto, destaca-se que, diante da falta de uma autoridade superior e neutra na esfera transnacional (*the lack of a third-party authority*), capaz de solucionar os conflitos entre ordens

¹⁷⁵ A oposição entre o direito positivista (normativista) moderno, representado, principalmente, por Hans Kelsen (2005; 2009) e Hebert L. A. Hart (1994), e o “pluralismo legal na sociedade mundial”, apontado por Teubner (1997a; 1997b), incide, em especial, sobre a concepção hierárquica do sistema jurídico (normas superiores e normas inferiores/autoridade central do sistema jurídico), contraposta pela concepção heterárquica do sistema jurídico (pluralidade de centros produtores do direito/ausência de uma autoridade superior que estructure escalonadamente o sistema jurídico), justamente pela leitura do direito feita por meio da ótica do nacionalismo metodológico. Sobre a contraposição apontada, ver: PALMA, 2017.

¹⁷⁶ TEUBNER, 1997a, p. 5.

¹⁷⁷ PALMA, 2017, p. 127.

¹⁷⁸ TEUBNER, 2012, pp. 42-44.

jurídicas estatais ou não-estatais, bem como o juízo de validade das normas jurídicas produzidas¹⁷⁹, tais disputas pela legitimidade de resolução do caso passariam, necessariamente, de modelos clássicos hierárquicos, para modelos heterárquicos: “não existe uma meta-ordem constitucional mundial capaz de resolvê-las”¹⁸⁰.

Por fim, no que se refere à teoria do transconstitucionalismo, assim como Teubner e Holmes, Marcelo Neves parte da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e do pressuposto da emergência e desenvolvimento de uma sociedade mundial pluricêntrica, altamente complexa, “de tal maneira que se afirmam distintas pretensões de autonomia sistêmica”, em que se torna impossível uma compreensão geral e única de toda a sociedade e dos problemas que nela surgem: “não há um centro da sociedade que possa ter uma posição privilegiada para sua observação e descrição; não há um sistema ou mecanismo social a partir do qual todos os outros possam ser compreendidos”¹⁸¹.

Por outro lado, apesar de reconhecer a pertinência de alguns pontos defendidos por Teubner¹⁸², Neves, além de criticar o uso inflacionado do termo “constituição” (catarse constitucional ou ubiquidade constitucional)¹⁸³, entende que não se pode negar que o Estado nacional ainda é “um foco fundamental da reprodução da nova ordem normativa mundial”¹⁸⁴, também como espaço de produção e realização da democracia. Além disto, a emergência de ordens jurídicas transnacionais não levaria, necessariamente, à produção de constituições civis transnacionais, se o direito estivesse servindo de instrumento para a racionalidade do respectivo sistema a que estaria acoplado¹⁸⁵.

A relação de subordinação entre o direito para com os sistemas sociais, no âmbito da sociedade mundial, funcionaria, então, como um mecanismo de “trivialização do direito”, em

¹⁷⁹ TEUBNER, 2012, p. 150 e s.

¹⁸⁰ *Idem*, 2012, p. 263. PALMA, 2012. Em suma, diante do pluralismo jurídico difuso e fragmentado na sociedade global, seria possível concluir que o direito caminhará para uma franca emancipação tanto da política (dos instrumentos político-democráticos), quanto do próprio Estado, passando a formar novos acoplamentos estruturais com os mais diversos sistemas parciais (economia, ciência, *internet* etc.), num processo de formação de ordens jurídicas transnacionais, das quais também fazem parte as ordens jurídicas estatais, caracterizadas, em especial, por seus próprios discursos e racionalidades (cf. NEVES, 2009, pp. 108-113).

¹⁸¹ NEVES, 2009, pp. 23-24; e NEVES, 2012, p. 16.

¹⁸² “A ênfase dada por Teubner às ordens jurídicas globais e plurais (*law's global villages*), acopladas estruturalmente com um dos sistemas mundiais (economia, ciência, esporte, *internet* etc.), através das Constituições civis, é indubitavelmente muito significativa para o esclarecimento da relação entre direito e sociedade no plano global. Trata-se de uma contribuição decisiva para a compreensão do entrelaçamento transversal entre âmbitos de comunicação orientados, primariamente, conforme expectativas normativas, e domínios de comunicação estruturados, primariamente, de acordo com expectativas cognitivas na sociedade mundial.”, cf. NEVES, 2009, p. 111.

¹⁸³ *Idem*, p. 110; 2015a, pp. 3-4;

¹⁸⁴ NEVES, 2009, p. 34; 2012, pp. 268-269.

¹⁸⁵ Para sustentar este ponto, Neves utiliza o exemplo da *lex mercatória*, cf. NEVES, 2012, p. 112.

que “as ordens jurídicas globais permanecem dependentes dos respectivos sistemas mundiais dinâmicos, afastados da esfera pública, sendo instrumentalizadas por esses”¹⁸⁶.

Portanto, a fim de evitar a corrupção sistêmica das estruturas do sistema jurídico, (quando este acaba sendo determinado diretamente, e não apenas condicionado, por outro(s) sistemas, sendo incapaz de uma autoprodução consistente ou fechamento operativo), bem como a atomização (perda da capacidade de reconhecimento de outras racionalidades, representando um verdadeiro fechamento cognitivo do sistema) e a expansão imperialista das racionalidades parciais dos sistemas (hipertrofia do código de comunicação diferenciado – respostas parciais com pretensões universais), Neves apresenta a noção de transconstitucionalismo como saída possível para os problemas contemporâneos que afetariam o direito (e também a política)¹⁸⁷.

Neste sentido, o objeto do transconstitucionalismo é estabelecer os métodos e mecanismos de aplicação e funcionamento do direito para enfrentar os dilemas que surgem do pluralismo jurídico (ou pluralidade de ordens jurídicas) da sociedade mundial, sem que haja um isolamento recíproco entre estas diversas ordens normativas na solução de problemas jurídicos (em especial, constitucionais) comuns¹⁸⁸.

Isto porque, a existência de uma rede heterárquica de ordens jurídicas plurais dentro do sistema jurídico, como visto, convive com duas principais ordens de dificuldades inerentes à sua própria estruturação: (1) diferentes critérios normativos para a aplicação do código-diferença “lícito/ilícito”, sem relação de hierarquia ou de racionalidade última em nenhum deles; e (2) pretensão “imperial” ou universal de cada critério normativo utilizado pelas respectivas ordens jurídicas fragmentadas¹⁸⁹.

A solução destes conflitos, segundo o paradigma transconstitucionalista, seria, portanto, adotar uma metodologia (ou dogmática) jurídica nova – transconstitucional – em que se busque um modelo que privilegie o entrelaçamento e o aprendizado recíprocos entre as ordens jurídicas. Nas palavras de Neves, “o fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas”¹⁹⁰.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 266.

¹⁸⁷ NEVES, 2009, p. 44.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 122.

¹⁸⁹ “As diversas ordens, naturalmente, vão invocar, primariamente, os seus modelos de construção de critérios e programas para a resolução de casos. Sem dúvida, em princípio, a tendência é o surgimento de colisões”, cf. *Idem*, p. 128.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 121.

Neste sentido, fala-se em um método que considera a “dupla contingência”¹⁹¹, a observação recíproca entre o eu (*ego*) e o outro (*alter*), numa combinação entre identidade e alteridade (não-identidade), em que um reconheça o outro não em termos meramente operacionais (transitória e instavelmente), mas em termos estruturais – buscando-se fugir, todavia, tanto da “identidade cega”, quanto da negação da própria identidade, numa consideração permanente da alteridade, e evitando-se o bloqueio recíproco entre as ordens jurídicas em jogo¹⁹².

Assim, sobretudo com base na ideia apresentada por Anne-Marie Slaughter de “fertilização constitucional cruzada”¹⁹³, as instituições responsáveis pela aplicação e pela concretização do direito (em especial, as cortes ou tribunais constitucionais) deveriam colocar-se dispostos a um aprendizado construtivo mútuo, citando-se, reciprocamente, não em sentido vinculativo, mas persuasivo (fomentando o reconhecimento da dupla contingência, sem, todavia, abrir mão da sua própria normatividade), desvinculando-se da noção monista de que cada ordem jurídica se refere, exclusivamente, a um determinado Estado¹⁹⁴.

Desta fertilização jurídico-constitucional cruzada, emergiria um modelo fundado na conversação e no diálogo, em que se estabeleceriam, entre as constelações de ordens jurídicas, “pontes de transição” – numa relação de “observação mútua, no contexto da qual se desenvolvem formas de aprendizado e intercâmbio, sem que se possa definir o primado definitivo de uma das ordens, uma *ultima ratio* jurídica”¹⁹⁵.

De todo modo, considerando as próprias assimetrias e ambivalências do processo de globalização da sociedade moderna, Neves aponta a possibilidade de emergência de uma dimensão negativa da fragmentação do direito na sociedade mundial¹⁹⁶. Ou seja, diante das eventuais relações bloqueantes e destrutivas entre as ordens jurídicas transnacionais (expansão hipertrófica e fechamento ao aprendizado recíproco), favorece-se o aparecimento de relações hierárquicas e tentativas de dominação de uma determinada ordem jurídica sobre a outra. Em

¹⁹¹ “[...] a capacidade de surpreender-se com os outros, na admissão de um futuro aberto, que não pode ser predefinido por nenhuma das ordens entrelaçadas no caso. É fundamental a disposição de procurar as ‘descobertas’ normativas dos outros, para fortificar a própria capacidade de oferecer solução para problemas comuns. Portanto, o método do transconstitucionalismo não pode ter como ponto de partida uma determinada ordem jurídica, muito menos as ordens dos mais poderosos, mas sim os problemas constitucionais que se apresentam enredando as diversas ordens”, cf. *Idem*, p. 275.

¹⁹² *Idem*, pp. 270-272.

¹⁹³ SLAUGHTER, 2000; 2003.

¹⁹⁴ NEVES, 2009, pp. 119-120.

¹⁹⁵ *Idem*, p. 117.

¹⁹⁶ *Idem*, pp. 279-285; 2015a, pp. 22-31; 2015b, pp. 7-11.

especial, considerando o aprofundamento da exclusão sistêmica e a dinâmica entre centro e periferia no interior da sociedade mundial¹⁹⁷.

Desta forma, apesar da crescente expansão de estudos e teorias jurídicas com referência à semântica da sociedade mundial, ainda é possível encontrar fortes restrições ao debate global no campo do direito público (com sua ligação originária ao Estado-nação)¹⁹⁸. Todavia, esta resistência, ainda presente, parafraseando Beck¹⁹⁹, mostra-se como uma “mera peça de museu”, considerando que teorizações jurídicas atuais que não levem em conta a dimensão global do sistema do direito não estarão aptas a apresentar reflexões e soluções aos problemas jurídicos contemporâneos.

¹⁹⁷ NEVES, 2015a; 2015b; 2015c; 2017. É neste contexto que Marcelo Neves trabalha com as categorias de “pós-constitucionalismo” e “transdemocracia”. Em relação ao “pós-constitucionalismo”, o autor aponta que: “Os limites do transconstitucionalismo deformado pelas enormes assimetrias de poder na sociedade mundial do presente, leva à questão de se não precisamos de uma nova imaginação sociológica e jurídica que considere a abertura de uma era pós-constitucional [...]. Tal situação demandaria provavelmente uma reorientação do foco na autonomia e na diferenciação funcional para uma ênfase na diferença ‘inclusão/exclusão’, que implica um problema normativo da sociedade mundial” (NEVES, 2017, pp. 10-11). Já no que se refere à “transdemocracia”: “Com a intensificação da sociedade mundial no fim do século XX e começo do século XXI, a autoilusão conveniente de isolamento e independência em face do ambiente político foi solapada. Cada vez mais, o refluxo do lixo tem retornado sem qualquer reciclagem. Os países mais poderosos jogam bombas, impõem governos corruptos, obstaculizam o desenvolvimento econômico nos países fracos e deforma as relações internacionais, mas não tem condições de evitar a poluição humana e social que resulta de tudo isso. O lixo retorna não apenas na forma da onda de terrorismo e de criminalidade global, mas também e sobretudo mediante a incontrolável avalanche de exclusão causada por guerras, fome e opressão [...]. As democracias dominantes precisam inventar uma nova imaginação para enfrentar adequadamente o ambiente social e humano construído por outros sistemas políticos organizados territorialmente em estados” (*Idem*, p. 15).

¹⁹⁸ Veja-se, por exemplo, a tentativa de Stephen Griffin, em *Broken Trust* (2015a), de explicar a crise constitucional gerada pela baixa confiança nas instituições democráticas do governo norte-americano. Toda sua argumentação gira em torno de discussões internas sobre o sistema representativo da república estadunidense e da ausência de mecanismos de participação direta. Não há considerações sobre a eventual complexidade dos fenômenos jurídicos e políticos norte-americanos no contexto da sociedade mundial. Por esta postura, Griffin poderia ser taxado por seus colegas de academia de “*domestic constitutional exceptionalist*”, ou de “protecionista metodológico” (cf. TUSHNET, 2008, p. 2).

¹⁹⁹ BECK, 2005 (ver nota 149, *supra*).

3. DIREITO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL? OS DESAFIOS DA TEORIA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

3.1. O direito administrativo clássico e(m) crise: surgimento de um direito administrativo transnacional

“O estudo do direito administrativo encontra seu objeto no Estado”²⁰⁰. É com esta afirmação que Otto Mayer, jurista alemão responsável pela introdução do “método jurídico” no estudo do direito público na Alemanha²⁰¹, inaugura sua obra *Direito Administrativo Alemão*, publicada no final do século XIX.

A citação de Mayer demonstra a marca que caracteriza o direito administrativo desde seu nascimento como ramo autônomo do direito – do direito público, em específico – que é, justamente, a ligação necessária entre Estado (nacional-territorial) e direito administrativo. Por isto, não sem propósito, no título da obra, a expressão “direito administrativo” é seguida pelo adjetivo “alemão”, dando a ideia de que, para cada Estado, haveria um direito administrativo (um exemplo típico do reducionismo explicativo e da essencialidade histórica do Estado, que identificam o nacionalismo metodológico)²⁰².

No Brasil, do mesmo modo, encontram-se inúmeras obras de direito administrativo que, já no título, fazem esta mesma associação direta²⁰³, como os clássicos *Direito Administrativo no Brasil*, de Themístocles Cavalcanti²⁰⁴, e *Direito Administrativo Brasileiro*, de Hely Lopes Meirelles²⁰⁵, dentre outros.

²⁰⁰ MEYER, 1949, p. 3: “*El estudio del derecho administrativo encuentra su objeto en el Estado*”, tradução livre.

²⁰¹ O “método jurídico”, segundo Hartmut Maurer, se contrapôs e substituiu, de certo modo, o “método da ciência do Estado” no estudo do direito público, “ao qual era importante não somente a coleção (sic) e a avaliação do material jurídico, mas também, e sobretudo, o desenvolvimento dos conceitos gerais, pontos de vista abarcadores e estruturas contínuas do direito administrativo” (cf. MAURER, 2006, p. 19). Ou seja, enquanto o “método da ciência do Estado” configurava-se uma leitura sob a ótica da atividade administrativa do Estado analisada sob o aspecto da “ciência da administração” (cf. CAVALCANTI, 1955, pp. 14-17), o “método jurídico” introduziu a metodologia do juspositivismo oitocentista de Paul Laband e Carl Friedrich von Gerber no estudo do direito público estatal (cf. MAURER, 2006, p. 19).

²⁰² Ver 2.2, *supra*.

²⁰³ Sobre o histórico do direito administrativo no Brasil, ver: CAVALCANTI, 1947; ALMEIDA, 2015.

²⁰⁴ CAVALCANTI, 1947.

²⁰⁵ MEIRELLES, 1997. Hely Lopes Meirelles chega a atestar a existência de um autônomo e particular direito administrativo brasileiro, adequado à “cultura nacional”, que impossibilita a identificação com outros direitos administrativos nacionais: “A doutrina estrangeira não nos parece habilitada a fornecer o exato conceito de Direito Administrativo Brasileiro, porque a concepção nacional desse ramo do Direito Público Interno é, na justa observação de Barros Jr., ‘algo diversa, propendendo mais para uma combinação de critérios subjetivo e objetivo do conceito de Administração Pública como matéria de regência desse ramo do Direito’ [...] Aplaudimos inteiramente esta orientação [...]” (*Idem*, pp. 28-29).

Contudo, tal associação não se faz sem sentido. Ao contrário do que certos autores, principalmente em *Manuais e Cursos* de direito administrativo, tendem a afirmar²⁰⁶, o direito público (e, por consequência, o direito administrativo) tem seu surgimento ligado ao conjunto de transformações sociais que deu origem ao que, historicamente, se convencionou chamar de Idade Moderna²⁰⁷.

Isto é, nem a Antiguidade ocidental, tampouco a Era Medieval europeia, possuíam elementos necessários para o estabelecimento da divisão “direito público/direito privado” que se encontra na modernidade²⁰⁸. Ademais, o próprio Estado-nação moderno é, em si, uma construção típica da modernidade, que, segundo Hobsbawn, não possui correlação com nenhuma das organizações políticas encontradas em tempos anteriores²⁰⁹.

Assim, não causa surpresa a associação necessária entre Estado-nação e direito administrativo feita pela teoria clássica. Como visto anteriormente (ver 2.1 e 2.2, *supra*), seguindo o pressuposto das ciências sociais da “primeira modernidade” – isto é, que o mundo moderno seria composto por diversas sociedades, cujos limites étnicos, culturais, históricos etc., confundiam-se com os limites territoriais dos Estados nacionais – era possível defender, sem maiores constrangimentos, a existência de uma sociedade “nacional” e, por conseguinte, um direito administrativo puramente “nacional”.

Além disto, considerando seus antecedentes históricos imediatos – as teorias da “razão de estado”, da “polícia administrativa” e da “soberania”, que buscavam consolidar juridicamente o recém-nascido Estado absolutista europeu²¹⁰ –, a teoria do direito administrativo teve sua concepção atrelada à regulação das relações jurídicas estabelecidas

²⁰⁶ Cite-se, como exemplo, dois clássicos autores do direito administrativo no Brasil: CRETELLA JÚNIOR, 1995, pp. 147 e ss.; BANDEIRA DE MELLO, O.A., 2007, pp. 76 e ss.

²⁰⁷ SEELAENDER, 2007, p. 254.

²⁰⁸ “A distinção entre ‘direito público/direito privado’ pode até ter sido abordada no direito romano, mas só na Idade Moderna veio a se converter em uma das divisões mais relevantes do universo jurídico. Na verdade, a referência do Digesto ao ‘ius publicum’ não se refletia ali na estruturação de um campo jurídico uno e autônomo. Por outro lado, o próprio conceito romano de ‘direito público’ apresentava singularidades que não se perpetuariam no pensamento jurídico posterior [...] o tornariam de certa forma inadequado, impreciso demais para descrever os aspectos jurídicos do Estado Moderno. Na Idade Média, tampouco houve um quadro favorável à concepção do ‘direito público’ como um campo jurídico distinto e autônomo. Pressupondo a falta de uma distinção clara entre governo e propriedade e a sobreposição de diversos senhorios, direitos e poderes de distintos titulares sobre as mesmas terras e populações, a estrutura sócio-política medieval tendia a tornar pouco relevante a divisão ‘direito público/direito privado’” (*Idem*, pp. 254-255).

²⁰⁹ HOBBSAWN, 2013 pp. 31-33.

²¹⁰ Sobre a consolidação do Estado moderno, em seus aspectos jurídicos (direito público), com a teorização da razão de estado, do Estado polícia (ou polícia administrativa) e soberania, ver: SEELAENDER, 2007, pp. 261 e ss.; BERCOVICI, 2013, pp. 48-92; MAURER, 2006, pp. 12-15; LADEUR, 2011, pp. 12-13.

entre o governo-administração (monopolizado pelo Estado, no contexto da modernidade) e governados-administrados²¹¹.

E mesmo após sua formação plena, a partir da concepção de separação de poderes consolidada pelo constitucionalismo liberal originado no século XIX, o direito administrativo, sobretudo na tradição continental-europeia, era arquitetado como o sistema regulatório da atividade executiva (exclusiva e essencial) do Estado, para que este garantisse a ordem e a boa governança²¹², num primeiro momento, e a regular prestação dos serviços públicos²¹³, mais a frente. Portanto, era inevitável adotar o Estado como horizonte semântico do direito administrativo, mesmo que para identificar aspectos e institutos de incidência universal.²¹⁴

Contudo, tendo em vista as anunciadas transformações impostas pela sociedade mundial e pela globalização sobre o direito público (ver 2.2), em especial sobre o direito administrativo, a situação muda consideravelmente. A partir da identificação do exercício da função administrativa²¹⁵ em espaços transnacionais²¹⁶ e da difusão de formas globais de governança²¹⁷, a referência necessária entre direito administrativo e Estado (ou governo-administração estatal),

²¹¹ FORSTHOFF, 1958, pp. 31-33; CAVALCANTI, 1955, p. 14: “O Direito Administrativo é o ramo do direito público que regula a estrutura e o funcionamento da administração pública, bem como dos organismos criados para executar os serviços públicos; regula, também, as relações entre a administração e terceiros, quando vinculadas às finalidades próprias dos serviços públicos”.

²¹² Conforme advertia Lorenz von Stein: “[...] *the state, through its supreme power, must further the progress, wealth, vigor and intelligence of all its citizens. The state can only further itself by furthering the interests of its citizens...The basic principle of the state...is contained in the achievement of this task*” (VON STEIN, 1964, p. 52). Mais a frente, o autor ainda esclarece: “*The activity of the state, carried out by its organs and constituting the external life of the state, is called the administration of the state. Any state [...] has an administration*” (*Idem*, p. 53).

²¹³ FORSTHOFF, 1958, p. 63: “*La Administración, que hasta ahora había sido esencialmente garantía del orden, se hace ahora también, y primordialmente, prestadora de servicios*”.

²¹⁴ RIVERO, 2004.

²¹⁵ Todo autor que se debruce sobre a temática que envolve o direito administrativo depara-se, sempre, com um desafio: definir o que se entende por “função administrativa”. De maneira geral, a “função administrativa” – objeto de estudo do direito administrativo – é feita negativamente; isto é, toda a atividade pública que não possa ser identificada como atividade jurisdicional típica (decisões tomadas por órgãos de natureza judicial) ou com a atividade legislativa típica (produção de leis por um corpo coletivo parlamentar) seria classificável como atividade administrativa: “A função administrativa, que pode ser, desde logo, apreciada em proposição negativa, obtida por exclusão, vem a ser toda aquela exercida pelo Estado, que não se destine à edição de regra legal nem produza uma decisão jurisdicional – ambas, aqui, em seus respectivos sentidos formais. [...] A função administrativa, por essa razão, abrange toda atividade estatal residual, definida por exclusão da normativa e da jurisdicional, exercida por qualquer dos Poderes ou por qualquer dos órgãos constitucionalmente autônomos, de modo que se estende sobre um vastíssimo campo de competências, suficientemente amplo para conferir ao Estado atribuições executivas destinadas a satisfazer interesses qualificados como públicos” (cf. MOREIRA NETO, 2014a, p. 79).

²¹⁶ “[...] *the emergence of a global administrative law is the vast increase in various forms of transgovernmental regulation and administration to address the consequences of globalized interdependency in such fields [...]. As a result, various transnational systems of regulation or regulatory cooperation have been established through international treaties and more informal intergovernmental networks of cooperation, shifting many regulatory decisions from the national to the global level*” (KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004, p. 4).

²¹⁷ VILLAS BÔAS FILHO, 2016; HOLMES, 2014.

difundida pela teoria clássica, passa a ser questionada sob vários aspectos e perspectivas, na tentativa de identificar a emergência de um direito administrativo transnacional.

3.2. A globalização do direito administrativo: o debate inicial norte-americano e seus desdobramentos

Pode-se identificar as primeiras reflexões jurídicas da relação entre direito administrativo e globalização nas últimas décadas do século XX e no âmbito do direito administrativo norte-americano. Estes estudos foram fortemente marcados pela leitura unidimensional do fenômeno da sociedade mundial, focados quase exclusivamente nos desdobramentos econômicos da transnacionalização dos mercados financeiros e de consumo, com ênfase no discurso econômico do capitalismo e da cultura de consumo mundiais²¹⁸.

Contaminado, talvez, pelo recente fim da Guerra Fria e pelos prognósticos feitos por sociólogos e historiadores em relação à hegemonia norte-americana do globo²¹⁹, o jurista norte-americano Martin Shapiro²²⁰ defendia, no início da década de 1990, que a globalização das relações sociais e, por consequência, do direito, levariam a uma “difusão das práticas legais estadunidenses ao redor do mundo”. O direito global passaria, portanto, por um processo de adoção dos parâmetros e dos critérios fornecidos pela *common law*²²¹.

Apesar do provincialismo (mais até do que nacionalismo) metodológico de Shapiro, certos aspectos de sua reflexão embasam, até hoje, as reflexões sobre a globalização do direito e, em especial, do direito administrativo. Um primeiro elemento que pode ser destacado é a constatação do declínio da “fé” na burocracia tecnocrata estatal, levado a cabo pelas tragédias extremas ocorridas durante o século XX (em especial, a Segunda Guerra Mundial), causadas pelos avanços tecnológicos da sociedade moderna e por decisões governamentais embasadas em argumentos técnicos²²².

²¹⁸ AMAN JR., 1998a, 1998b; SHAPIRO, 1993. Refletindo sobre este mesmo assunto, só que no campo da sociologia, ver: O'BRYNE e HENSBY, 2011, pp. 10-32 (cf. nota 86, *supra*).

²¹⁹ FUKUYAMA, 1992; FRIEDMAN, 2006.

²²⁰ SHAPIRO, 1993.

²²¹ *Idem*, p. 39: “Often when we speak of globalization we mean that certain American legal practices are being diffused throughout the world (for instance, the legal device of franchising). It may be not only American economic power, but some particular receptivity of common law to contract, and other commercial law innovation that is the engine of globalization in this sense. It is widely believed in Europe that European Community legal business flows to London because English lawyers are more adept than civil law lawyers at legal innovation to facilitate new and evolving transnational business relationships. For whatever reasons, it is now possible to argue that American business law has become a kind of global *jus commune* incorporated explicitly or implicitly into transnational contracts and beginning to be incorporated into the case law and even the statutes of many other nations”

²²² O diagnóstico de Shapiro, neste ponto, se aproxima bastante do que Ulrich Beck vai chamar de “reinvenção da política” no contexto da sociedade de risco mundial. O declínio da “fé” no progresso moderno e a emergência de

Tal declínio, segundo o autor, gerou, no âmbito da sociedade, demanda por maior transparência e participação nos processos burocráticos executados no âmbito da administração pública, dando origem a um “novo aparato de direito administrativo” que maximizaria, ao mesmo tempo: (1) a participação de grupos de interesse no processo político-administrativo burocrático; e (2) a obrigação de transparência e publicidade na atuação da administração pública²²³.

Shapiro salienta, ainda, a expansão da produção jurídica (regulação) pelo aparato burocrático do Estado, em assuntos que vão além das capacidades do parlamento e das cortes²²⁴. Contudo, em contraposição ao que se considera hoje na discussão o “Estado Administrativo” no direito norte-americano²²⁵, o autor acreditava que os influxos da globalização sobre o direito administrativo levariam a uma maior participação do judiciário no controle da atividade administrativa e, conseqüentemente, uma maior litigância neste setor²²⁶.

Outro representante dos estudos iniciais sobre direito administrativo e globalização, Alfred C. Aman Jr., buscou, da mesma forma, traçar as características que marcariam o “direito administrativo para um novo século”²²⁷ ou, então, o “direito administrativo na era global”²²⁸.

Para o autor, este “novo direito administrativo” seria guiado por um léxico próprio: desregulação, análise de custo-benefício, perspectivas regulatórias orientadas pelo mercado, delegação de serviços públicos para o setor privado, descentralização de responsabilidades regulatórias, incremento da eficiência etc. Tendências que, para Aman Jr., transformariam a lógica dos destinatários da administração pública: de cidadãos para consumidores²²⁹.

Nesta perspectiva, as mudanças anunciadas no direito administrativo seriam decorrências naturais das transformações pelas quais passaria o Estado em tempos de globalização. Isto é, “o direito administrativo está diretamente relacionado à principal teoria do

riscos tecnológicos, sociais, econômicos e políticos, afetam o cotidiano dos indivíduos, fazendo com que surjam demandas de participação nos processos de decisão em esferas públicas ou privadas que, até então, eram consideradas “apolíticas” (cf. BECK, 1997a; 1997b; 2009, pp. 81 e ss.; 2010, pp. 94-98, 235-274 e 275-341).

²²³ SHAPIRO, 1993, p. 47: [...] *new apparatus of administrative law designed to maximize both the participation of interest groups in the bureaucratic policy-making process and the obligation of bureaucracies to make public every bit of their fact gathering, analysis, and policy choice processes and to prove publicly their every claim of expertise*”.

²²⁴ *Idem*, p. 54.

²²⁵ VERMEULE, 2013

²²⁶ SHAPIRO, 1993, pp. 54-56.

²²⁷ AMAN JR., 1998a.

²²⁸ AMAN JR., 1998b.

²²⁹ AMAN JR., 1998a, p. 90: “*The changes occurring in public law have parallels in the private sector. In both sectors, downsizing, decentralising regulatory (or deregulatory) responsibilities, and increasing efficiency are among the parallel trends that conceptually transform citizens into consumers*”.

Estado que esteja em voga em determinado período”²³⁰ – logo, se o poder do Estado enfraquece diante da emergência do mercado global e de desafios políticos transnacionais (questões climáticas, por exemplo), é necessário repensar a teoria do direito administrativo dentro deste novo contexto²³¹.

Assim, partindo da questão “qual seria o papel que o Estado pode exercer, efetivamente, como regulador, considerando o colapso da distinção entre o doméstico e o global, assim como entre o público e o privado”²³², Aman Jr. estabelece quadro grandes inovações regulatórias que demonstram a transformação do direito administrativo: (1) a delegação de funções públicas ao setor privado; (2) a substituição de regras de polícia administrativa (*command-control rules*) por regulações advindas do mercado; (3) utilização de modelos de estruturas e instituições encontradas no mercado; e (4) procedimentos administrativos que privilegiem a concepção de normas regulatórias por meio de negociação (*negotiated rulemaking*)²³³.

Todavia, diferentemente de Shapiro, Aman Jr. preceitua que o novo direito administrativo – uma mistura entre poderes públicos e privados – teria como principais fontes normativas as regulações provenientes da própria administração²³⁴. Ou seja, o protagonismo judicial da *common law* seria confrontado pela necessidade de deferência às decisões administrativas²³⁵, sobretudo considerando a expansão em quantidade e qualidade das agências independentes: os principais atores públicos estatais do direito administrativo na era global²³⁶.

Pode-se dizer que o debate iniciado na década de 1990 evoluiu, posteriormente, para as teses atuais que retomam o debate acerca do Estado Administrativo no âmbito da teoria do direito e, em específico, na teoria do direito administrativo norte-americano²³⁷. Neste novo movimento, a teoria do direito público estadunidense é marcada, preponderantemente, pela influência da análise econômica do direito (*economics analysis of law* ou *law and economics*)²³⁸

²³⁰ *Idem*, p. 92: “Administrative law is directly linked to the dominant theory of the state on vogue at any given point in time”, tradução livre.

²³¹ Constata-se que, da mesma forma que Shapiro, Aman Jr. pressupõe o nacionalismo metodológico para analisar as mudanças sociais trazidas pela globalização: as mudanças no sistema do direito pressupõem, necessária e essencialmente, mudanças no sistema político – isto é, a mudança é determinada por fatores exógenos.

²³² AMAN JR., 1998a, p. 91.

²³³ *Idem*, pp. 91-92.

²³⁴ *Idem*, p. 117; 1998b, pp. 1236-1242. Em outro ponto, Aman Jr. expõe que tal situação, mais do que uma ruptura abrupta do sistema americano, demonstra-se como uma aquisição evolutiva cujo início remonta a expansão do Estado Administrativo nos EUA, principalmente a partir do *New Deal* da década de 1930, e com a Lei de Processo Administrativo (*Administrative Procedure Act*), de 1946 (cf. AMAN JR., 1998b, pp. 1108-1131).

²³⁵ *Idem*, pp. 1131-1140.

²³⁶ *Idem*, p. 1244: “Agencies, once again, have become the primary agents of change and some important modifications to our administrative and constitutional law doctrines have become to take shape”.

²³⁷ Por todos, ver: VERMEULE, 2013.

²³⁸ Difundida, sobretudo, pela Escola de Direito de Chicago, a perspectiva da *law and economics* (ou análise econômica do direito) possui duas ideias centrais: a possibilidade de predição de comportamentos por meio da

e pela da “nova teoria institucional” norte-americana, ou “neoinstitucionalismo”²³⁹, com foco nas análises de custo-benefício e nos efeitos sistêmicos das decisões administrativas (e dos processos de tomada de decisão), em detrimento da análise estritamente jurídica da função administrativa²⁴⁰.

Desta forma, seguindo as teorias do final do século XX, estas novas perspectivas elegem as agências executivas independentes, e as demais instituições que formam a estrutura do Executivo, como os atores que se encontram na “melhor posição” (*better position*) para decidir sobre questões constitucionais e administrativas²⁴¹. Justamente por este motivo, é que a deferência judicial em relação a decisões administrativas eleva-se a uma das principais características do direito global como aspecto evolutivo do próprio sistema jurídico²⁴².

Os órgãos judiciais, ao redor do globo, portanto, têm como função primordial o controle (deferente) da administração, mas não a decisão²⁴³. E os órgãos e departamentos administrativos – principalmente as agências independentes – atuam (ou, pelo menos, deveriam atuar) livres das amarras clássicas da legalidade (como forma de legitimidade da atuação pública), passando a se justificar, primordialmente, por critérios de transparência e participação (*accountability*).²⁴⁴

economia e a busca pela eficiência normativa (cf. SEPULVEDA e QUIRINO, 2016, p. 482). Esta corrente teórica entende que as regras jurídicas são analisadas e entendidas de uma maneira mais efetiva à luz de padrões e princípios econômicos: a tarefa da teoria é determinar as implicações deste comportamento maximizador racional dos agentes econômicos dentro e fora do mercado, e suas implicações legais para o próprio mercado e outras instituições (cf. JOLLS, SUNSTEIN, THALER, 1998, p. 1476). Sobre o tema, ver, também, a obra clássica de Richard Posner (POSNER, 1981).

²³⁹ Atribui-se à teoria institucionalista norte-americana, sobretudo a Oliver Williamson e Douglass North, ambos economistas da Universidade de Berkeley, na Califórnia, e ganhadores do Prêmio Nobel de Economia de 2009 e 1993, respectivamente (MANTZAVINOS, NORTH, SYED SHARIQ, 2003; NORTH, 1994). O “neoinstitucionalismo”, de Williamson e North, inspirado no institucionalismo econômico, especialmente, de Ronald Coase, entende que as instituições importam e não devem ficar de fora da análise da economia e do direito, devido ao papel criador de regras ou padrões de conduta que possuem: “[i]nstitutions” are the sets of rules that define how decisions are made within any organization. These rules can be both formal and informal; they can have the force of law or simply of custom, habit, or mutual recognition” (HOVENKAMP, 2011, p. 540). Embora não haja expressa referência, mostra-se inegável as semelhanças de concepções – inclusive quanto ao conceito de instituição – entre as teorias institucionais da economia e o institucionalismo jurídico de Maurice Hauriou e Santi Romano, embora nestes últimos, em vez de, simplesmente, centro produtor de normas, as instituições, elas mesmas, seriam ordenamentos jurídicos concretos (ver: HAURIOU, 1968, pp. 31-77; ROMANO, 2008, pp. 77-115).

²⁴⁰ VERMEULE, 2016.

²⁴¹ SUNSTEIN e VERMEULE, 2002, p. 47: “Agencies are in a better position to know whether a particular result, apparently compelled by text, really is senseless. They are also in a better position to know whether a departure from text will unsettle the regulatory scheme in a damaging way. If agencies ought not to be given this interpretive flexibility, it is also for institutional reasons, as, for example, in the claim that agencies are subject to the influence of powerful private groups, or in the suggestion that Congress will provide sufficiently prompt corrections of regulatory decisions that, while faithful to statutory text, produce significant harm”.

²⁴² VERMEULE, 2016, p. 13: “The trend of deference (to reasonable decisions on either law, fact or policy, or all three) is not derived from any one judicial decision; it is a global feature of law in the administrative state, observable in many legal systems over time”.

²⁴³ VERMEULE, 2016, p. 7.

²⁴⁴ *Idem*, pp. 23 e ss. Ver também: POSNER e VERMEULE, 2010.

Percebe-se, contudo, que as perspectivas apresentadas – apesar de inserirem o direito administrativo na (nova) ordem global e considerarem os aspectos transformadores da sociedade mundial em relação ao direito – se limitam, ainda, a estudar impactos de fenômenos externos ao sistema jurídico, sobre a configuração interna do direito administrativo doméstico (mais especificamente, do direito administrativo doméstico dos Estados Unidos).

3.3. O direito administrativo na sociedade mundial: as teorias do direito administrativo global e do direito administrativo pós-moderno

Em um segundo fluxo de estudos sobre o tema, registra-se a emergência de teorias sobre o direito administrativo no contexto da sociedade mundial, sob o enfoque da transnacionalização da atividade administrativa e da formação de redes globais de governança – com especial destaque para a teoria do “direito administrativo global” (*global administrative law*), desenvolvida tanto nos Estados Unidos, quanto na Europa.

O primeiro aparecimento do termo “direito administrativo global” (*global administrative law*) é atribuído ao teórico norte-americano Charles H. Koch Jr., ao identificar o surgimento de um “sistema complexo de governança internacional”, a partir do incremento da importância das organizações de alcance global e de redes de governança transgovernamentais em questões administrativas:

*This universe of global organizations and transgovernmental networks has increasingly globalized consideration of economic and social matters. Global administrative law affects all nations and all the peoples of the world increasingly being brought within complex systems of international governance. Of particular interest to the legal community is the array of international courts and tribunals and their relations to both international governance institutions and to national participants in the global community. Therefore, increasingly the U.S. legal community must confront the legal effects of transgovernmental networks in which the various governmental and nongovernmental institutions operate*²⁴⁵.

Após a sua primeira manifestação, o segundo grande marco relativo ao estudo do direito administrativo global foi apresentado em 2004, na pesquisa de Benedict Kingsbury, Nico Kirsch e Richard Stewart, desenvolvida no âmbito na Universidade de Nova Iorque (*New York*

²⁴⁵ “Esse universo de organizações globais e redes transgovernamentais tem globalizado cada vez mais a consideração de questões econômicas e sociais. O direito administrativo global afeta todas as nações e todos os povos do mundo, trazendo-os, cada vez mais, para dentro de sistemas complexos de governança internacional. De particular interesse para a comunidade jurídica é o conjunto de tribunais e tribunais internacionais e suas relações com instituições internacionais de governança e com participantes nacionais na comunidade global. Portanto, cada vez mais a comunidade jurídica dos EUA deve enfrentar os efeitos legais das redes transgovernamentais nas quais as diversas instituições governamentais e não-governamentais operam” (cf. KOCH JR., 2002, p. 411, tradução livre). Sobre a atribuição do pioneirismo do termo “direito administrativo global” a Koch Jr., ver: CASINI, 2016, p. 3.

University)²⁴⁶. A perspectiva apresentada pelos autores procurou fixar, em primeiro plano, as principais bases teóricas para a construção de um direito administrativo do “espaço administrativo global” (*global administrative space*), dentro do marco teórico da governança global²⁴⁷, a fim de garantir legitimidade e normatividade à função administrativa exercida para além dos atores tradicionais da sociedade internacional: Estados e organizações internacionais²⁴⁸.

Neste contexto, a partir da identificação da prática de funções administrativas (*administrative action*)²⁴⁹ no “espaço administrativo global” (*global administrative space*), a governança global – até então analisada somente por critérios do direito internacional – passa a ser estudada, também, sob a ótica do direito administrativo: identificam-se estruturas, procedimentos e padrões normativos – em especial, transparência, participação e controle – que irão incidir em procedimentos de tomadas de decisão administrativas transnacionais²⁵⁰. Portanto, o debate promovido pelo direito administrativo global foca em questões que modificam substancialmente o *locus* (do espaço territorial para o espaço transnacional) e os sujeitos do direito administrativo clássico.

Quanto aos sujeitos, em específico, pressupondo a quebra da dicotomia doméstico/internacional, são identificados novos atores, para além dos Estados (no direito administrativo e internacional) e das organizações (no direito internacional), como atores

²⁴⁶ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004.

²⁴⁷De acordo com Orlando Villas Bôas Filho, é possível identificar a emergência da governança global a partir da segunda metade do século XX, com o crescimento da “gestão de negócios mundiais” em relação a temas como o sistema financeiro-econômico global e segurança e garantia da paz. Com o passar do tempo, em razão, principalmente, da intensificação do processo de globalização da sociedade e da emergência de redes transgovernamentais, a governança global sobrepôs, sob certa medida, a antiga forma de relação internacional com base no direito internacional clássico (com seus pressupostos monistas e hierárquicos). Assim, identifica-se uma passagem “da pirâmide à rede” e da estabilização de expectativas para além das regras de conduta e da necessidade de imposições coercitivas (cf. VILLAS BÔAS FILHO, 2016, pp. 684-687). Sobre o tema governança global sob a perspectiva do “sul global”, ver: SANTOS, 2005, pp. 29-63.

²⁴⁸ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004, pp. 7-13; ver também: CASINI, 2016, pp. 9-11.

²⁴⁹ A definição de função administrativa no âmbito do direito administrativo global apresenta-se tão problemática quanto no bojo do direito administrativo doméstico. Como visto em momento anterior (ver nota 215, *supra*), usualmente a função administrativa (ou *administrative action*) é definida negativamente, isto é: tudo aquilo que não se enquadrar como função legislativa típica e atividade jurisdicional, encontra-se no espectro de atividades que se enquadram neste conceito. Em relação à definição da função administrativa dentro da teoria do direito administrativo global, Kingsbury, Kirsch e Stewart utilizam-se da mesma definição negativa feita pelo direito administrativo doméstico adaptada, contudo, às práticas que caracterizam a governança global: “*As in the domestic setting, administrative action at the global level has both legislative and adjudicatory elements. It includes rule-making, not in the form of treaties negotiated by states but standards and other norms of general applicability adopted by subsidiary bodies. Some forms of global administrative decision-making are closely connected with dispute settlement [...] As a matter of provisional delineation, we may identify global administrative action as all rule-making and adjudications or other decisions of particular matters that are neither treaty-making nor simple dispute settlement between disputing parties*” (cf. KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004, p. 6).

²⁵⁰ *Idem*, p. 5.

privados transacionais – corporações transnacionais, organizações não-governamentais, indivíduos – e outras coletividades²⁵¹.

Estes atores, por sua vez, estabeleceriam, entre si, novos tipos de relações jurídicas e arranjos institucionais no espaço administrativo global, caracterizando o que denominou de “tipos de administração global” – ou “regulação administrativa globalizada” (*globalized administrative regulation*): o aspecto dinâmico do direito administrativo global.²⁵²

Neste ponto, destaca-se que Kingsbury, Kirsch e Stewart identificam ao menos cinco tipos “administração global”: (1) administração internacional (*international administration*), formada por organizações internacionais e inter-governamentais formais estabelecidas por tratados ou acordos executivos; (2) redes de administração internacional (*transnational network administration*), caracterizadas pela ausência de uma estrutura central de tomada de decisão e pela formação de cooperações horizontais (técnicas, econômicas etc.), formais ou não-formais, entre agentes estatais; (3) administração distribuída (*distributed administration*), em que agências reguladoras domésticas agem como parte do espaço administrativo global – isto é, exercem sua jurisdição regulatória para além do território nacional (de dentro para fora) e implementam regras de regimes regulatórios internacionais no plano doméstico (de fora para dentro); (4) administração por meio de relações híbridas intergovernamentais-privadas (*hybrid intergovernmental-private administration*), em que interagem atores governamentais e privados em arranjos institucionais variados; e, por fim, (5) entidades privadas (*private bodies*), a quem se confere e reconhece a capacidade regulatória transnacional²⁵³.

No plano normativo, apesar da forte discussão sobre o conceito de direito que envolve a concepção do direito administrativo global²⁵⁴, e das críticas dirigidas à própria juridicidade

²⁵¹ *Idem*, pp. 8-12.

²⁵² *Idem*, p. 8; SANCHEZ BADIN, 2008, pp. 13-14.

²⁵³ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004, pp 8-9, tradução livre. Vale ressaltar que os autores ainda apresentam instituições que servem de exemplo para alguns “tipos” de administração global identificados. Assim, formaria a administração internacional (*international administration*), organizações internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Banco Mundial (BM). Já a administração por meio de relações híbridas intergovernamentais-privadas (*hybrid intergovernmental-private administration*), seria representada pelo *Codex Alimentarius* e pela Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN). No que se refere às entidades privadas (*private bodies*), são exemplos a Organização Internacional de Normalização (ISO) e a Sociedade de Telecomunicações Financeiras Interbancárias Mundiais (SWIFT) – ver: *Ibidem*; SANCHEZ BADIN, 2008, pp. 13-14.

²⁵⁴ Conforme adverte Kingsbury, a metodologia do direito administrativo global procura identificar relações e normas que se formam e são encontradas nas práticas da governança global, afastando-se de uma perspectiva dogmática, que empreenda esforços de classificação e sistematização, buscando (em vão) delinear precisamente o seu caráter legal (cf. KINGSBURY, 2009, p. 1-2). Assim, o conceito de direito, para o direito administrativo global, deve ir além das fontes tradicionais do direito internacional público, bem como do direito administrativo doméstico.

(“*lawness*”) do direito administrativo global²⁵⁵, também as fontes do direito são repensadas. Partindo do pressuposto do pluralismo jurídico da sociedade mundial²⁵⁶, bem como da noção de normatividade para além do positivismo jurídico, o direito administrativo global reconhece a produção de normas jurídicas no âmbito das novas estruturas e dos novos sujeitos identificados nas redes regulatórias e de cooperação transgovernamentais. Neste sentido, ao lado dos tratados e de decisões normativas de organizações internacionais formais (em âmbito internacional) e do direito administrativo doméstico, são fontes do direito administrativo global as produções normativas no espaço administrativo global²⁵⁷.

Isto é, assim como Teubner destaca o direito na sociedade mundial como um “direito vivo” – criado por meio de processos espontâneos em múltiplos centros de produção jurídica –²⁵⁸, a teoria do direito administrativo global norte-americana reconhece a produção normativa por meio de processos informais em redes de cooperação heterárquicas, sem a necessidade da presença de uma autoridade hierárquica que sistematize ou garanta a aplicabilidade coercitiva do direito²⁵⁹.

O desenvolvimento do estudo sobre o direito administrativo global na Europa originou-se, inicialmente, na Itália – mais especificamente, nas pesquisas realizadas na Universidade de Viterbo, e coordenadas, em sua maior parte, por Sabino Cassese, a partir do ano de 2005²⁶⁰.

Neste sentido, a escola italiana do direito administrativo global (*diritto amministrativo globale*)²⁶¹, desenvolveu-se a partir da herança das discussões já existentes sobre os conflitos emergidos da aplicação do direito administrativo comunitário europeu em contraposição ao direito administrativo nacional, bem como da tradição dos estudos envolvendo o “direito administrativo internacional”²⁶².

Sobre o debate entre direito administrativo internacional e direito administrativo global, enquanto o primeiro – cujas origens são praticamente concomitantes ao estudo do direito

²⁵⁵ Negando tanto a concepção da fragmentação constitucional, de Gunther Teubner, quanto a normatividade do direito administrativo global, Alexander Somek entende que, na verdade, no âmbito da sociedade mundial, práticas administrativas “estão, de maneira considerável, tomando o lugar de normas”, fazendo surgir “administração sem soberania”: a crescente substituição de expectativas normativas por expectativas cognitivas (cf. SOMEK, 2009, pp. 25-26).

²⁵⁶ KIRSCH, 2006.

²⁵⁷ KINGSBURY, 2009. Concordando com Kingsbury, mas apresentando certas ressalvas à concepção de normatividade apresentada pelo autor – sobretudo considerando o déficit legitimatório inerente ao direito administrativo global, ver: KUO, 2009.

²⁵⁸ TEUBNER, 1997a, pp. 4-5.

²⁵⁹ KINGSBURY, 2009, pp. 13 e ss.; KIRSCH, 2006.

²⁶⁰ CASSESE, 2005.

²⁶¹ CASINI, 2016, p. 11.

²⁶² *Idem*, p. 12-13. Ver também: CASSESE, CAROTTI, CASINI, MACCHIA, MACDONALD, SAVINO, 2008; CASSESE, CAROTTI, CASINI, CAVALIERI, MACDONALD, 2012.

administrativo nacional na Europa continental²⁶³ – foca o exercício da atividade administrativa no âmbito da sociedade internacional (relações internacionais entre Estados e organizações internacionais, por meio de tratados e outros mecanismos formais), o segundo possui um espectro mais abrangente:

[...] *international law does not fully capture the peculiarities of globalization (it is focused on relations between States), whilst GAL [Global Administrative Law] is better capable of analyzing both transnational and transgovernmental relations and civil societies acting as global actors, on the premise that States are fragmented*²⁶⁴.

Assim, da mesma forma que a versão norte-americana, o direito administrativo global italiano pressupõe a fragmentação da produção jurídica para além do Estado, em redes transnacionais heterárquicas de governança, sem que haja uma autoridade última ou um equivalente funcional ao sistema político democrático-estatal²⁶⁵.

O desenvolvimento da sociedade mundial, acelerado pelo processo de globalização, faz com que, cada vez mais, as regulações e decisões administrativas nacionais impactem outros atores nacionais, internacionais, públicos, privados etc.; assim como o contrário também acontece: os efeitos de decisões administrativas e regulatórias levadas a cabo no plano transnacional, no mais das vezes, não consideram fronteiras territoriais²⁶⁶.

Por tal razão, conforme adverte Cassese, o direito administrativo global revela a necessidade de se romper com o nacionalismo metodológico (ou “nacionalismo cultural”, nas palavras do autor) na abordagem do direito administrativo, que, de acordo com o qual, o direito público seria necessariamente conectado ao Estado e que, por isto, cada Estado teria o seu próprio direito público isolado, sem relação entre os diferentes ambientes jurídicos nacionais. Para tanto, como diz o autor, é imperativo expor cada regime jurídico nacional à “fertilização cruzada” (“*cross-national fertilization*”). Ou, em outras palavras, “a academia nacional deve ser menos paroquial e mais ‘voltada para fora’ (*outward looking*)”²⁶⁷.

²⁶³ KINGSBURY, 2009, p. 1; CASINI, 2016, p. 3.

²⁶⁴ CASSESE, 2012, p. 2: “[...] o direito internacional não capta plenamente as peculiaridades da globalização (é focado nas relações entre Estados), enquanto o GAL [Global Administrative Law] é mais capaz de analisar, ao mesmo tempo, as relações transnacionais e transgovernamentais e as sociedades civis atuando como atores globais, na premissa de que Estados são fragmentados”, tradução livre.

²⁶⁵ *Idem*, pp. 4-9; CASINI, 2016, pp. 12-14.

²⁶⁶ BATTINI, 2012, pp. 11 e ss.

²⁶⁷ CASSESE, 2012, pp. 1-2: “*there is a strong need to break with cultural nationalism, according to which public law is connected to the State and, therefore, each State has its own public law and there is no link between the different national legal environments. It is necessary to expose each national legal culture or scholarship to international evaluation and to let cross-national fertilization develop. National scholarship should be less parochial and more outward-looking. It is, thus, necessary to substitute the global paradigm to the statist paradigm and let institutions and ideas migrate from one area (and level) to the other*”.

A diferença entre as abordagens americana e italiana sobre o direito administrativo global, portanto, reservou-se a pequenos pontos de partida de cada pesquisa. Enquanto a teoria norte-americana direciona o debate sobre os aspectos procedimentais do direito administrativo (sobretudo o procedimento de tomadas de decisão em assuntos regulatórios), a teoria italiana (posteriormente difundida para outros países europeus) busca rever a própria tradição europeia de direito administrativo, focada em aspectos substanciais, como a própria justificativa do regime jurídico administrativo, vinculada a elementos do Estado-nação²⁶⁸.

Alternativamente à visão do direito administrativo global, Karl-Heinz Ladeur apresenta a emergência, no contexto da sociedade mundial, de um “direito administrativo pós-moderno”, ou “direito administrativo para a sociedade em rede”²⁶⁹. Para o autor, que parte da teoria dos sistemas luhmanniana, a manifestação do direito administrativo no espaço transnacional não decorre de processos externos ao sistema jurídico e político²⁷⁰: pelo contrário, tal mudança é uma conquista evolutiva destes próprios sistemas, considerando a autonomia da racionalidade da administração e o “invitável elemento autogerador do sistema legal” (“*unavoidable self-generative element of legal system*”)²⁷¹.

Partindo desta concepção, Ladeur destaca que, diferentemente da doutrina clássica, o direito administrativo não é criado a partir da legislação ou das decisões emanadas de cortes judiciais, mas sim a partir da própria prática administrativa. Legislação e decisões judiciais só atuam em um segundo momento, *ex post*, estabilizando as mudanças internas ao sistema provenientes das respostas dadas pelo agir administrativo aos desafios impostos pelos demais sistemas sociais. E os agentes (e agências) administrativos, em vez de atuarem por mera delegação legislativa (em respeito à legalidade estrita), na verdade, teriam papel ativo na formação das normas administrativas²⁷².

Tais premissas geram uma série de consequências que evidenciam as características deste direito administrativo “pós-moderno” (ou do paradigma da sociedade em rede) anunciado pelo autor. A principal delas, também apontada pela teoria do direito administrativo global, seria a emergência de novos tipos de práticas legais transnacionais fragmentadas, ao lado das

²⁶⁸ CASINI, 2016, pp. 12-13.

²⁶⁹ LADEUR, 2011.

²⁷⁰ *Idem*, p. 6: “The hypothesis which underlies the following reflections is based upon the assumption that the globalisation process does not invade a stable domestic administrative (or private) legal system from outside, but that it is also a consequence of an evolutionary process that disrupts the legal system from within”.

²⁷¹ *Idem*, pp. 3-5: “This unavoidable self-generative element of the legal system [...] the basic forms of both administrative and private law are not created by the legislator, but are, instead, stabilised *ex post* by the formulation of historical “versions” in the legislative process which correspond to a societal challenge which is managed - in a first step - by administrative or judicial decision-makers (the latter in private law)”.

²⁷² *Idem*, pp. 5-6, 19, 38, 55.

formas clássicas de administração estatal, que, por consequência, dariam origens a novas formas de direito público (administrativo) global²⁷³. Citando as concepções de pluralismo jurídico transnacional, de Teubner²⁷⁴, e do poder criativo de agências administrativas no direito administrativo, de Jerry L. Mashaw²⁷⁵, Ladeur identifica a produção do direito administrativo para além do Estado (mas não sem ele) em redes de hierarquias entrelaçadas (“*entangled hierarchies*”)²⁷⁶.

Outro impacto importante da leitura de Karl-Heinz Ladeur sobre a teoria do direito administrativo europeu é o declínio da importância do estudo do “ato administrativo” como objeto deste ramo da ciência jurídica. A fragmentação interna das fontes do direito administrativo, o aumento das redes de cooperação entre agências regulatórias em espaços transnacionais e o pluralismo de tipos de processos de tomada de decisão, faz com que soluções individuais e baseadas em requisitos legais estritos (“*rule orientation*”) – que caracterizam a doutrina dos atos administrativos – deem lugar a cadeias de ações plurais prospectivas (“*formulation of plans*”)²⁷⁷. O enfoque deixa de ser a regulação de uma administração pública puramente burocrática, passando para a concepção de “governança”²⁷⁸.

3.4. Ambivalências e assimetrias: o déficit legitimatório e a cooptação do direito administrativo transnacional

Em todo caso, seja qual for a perspectiva que se adote – direito administrativo global, direito administrativo em rede etc. –, alguns problemas com a ideia de transnacionalização da administração e do direito administrativo permanecem em aberto, necessitando de reflexões para eventuais futuras soluções. Um primeiro problema a ser abordado – que, inclusive, tenta (sem definitividade) ser solucionado tanto pelo direito administrativo global, quanto pelo direito administrativo pós-moderno – é o déficit legitimatório que carregam as redes administrativas transnacionais²⁷⁹.

Conforme visto anteriormente (ver 2.2, *supra*), Pablo Holmes identifica, nas estruturas (em rede, heterárquicas e plurais) da governança global, fenômenos que fragilizam a lógica

²⁷³ *Idem*, pp. 7-11.

²⁷⁴ TEUBNER, 1997a; 2012.

²⁷⁵ MASHAW, 2006.

²⁷⁶ LADEUR, 2011, pp. 9-11. Veja-se que Ladeur utiliza-se da concepção de hierarquias entrelaçadas, que também é apontada por Marcelo Neves no fenômeno do transconstitucionalismo (cf. NEVES, 2009).

²⁷⁷ LADEUR, 2011, p. 27.

²⁷⁸ *Idem*, p. 29. Sobre o conceito de “governança”, em suas várias acepções, cite-se, novamente: VILLAS BÔAS FILHO, 2016.

²⁷⁹ HOLMES, 2014.

tradicional de funcionamento do direito e do exercício do poder regulatório, que se baseiam no “direito público dos ordenamentos jurídicos”²⁸⁰. Por estas razões, o autor destaca que:

Ao invés de tornar as decisões mais informadas e mais sujeitas ao escrutínio de uma esfera pública nacional e internacional, a densificação de redes transnacionais de contatos entre agentes públicos parece tornar ainda mais invisível e informal o saber regulatório global. As redes fortaleceriam, assim, o caráter tecnocrático e apolítico da governança global, reduzindo ainda mais as decisões a problemas gerenciais, cuja resolução é reservada a profissionais especializados²⁸¹.

Outro problema, não menos importante, é a possível distorção relacionada às assimetrias da sociedade mundial e do processo de globalização, que atinge de forma variada as diversas partes do globo. Nesta perspectiva, o direito administrativo global, ou transnacional, serviria como instrumento de cooptação e colonização de sistemas jurídicos nacionais (ou, até mesmo, redes jurídicas transnacionais), considerados “frágeis”, por outros considerados “fortes”²⁸².

Veja-se, por exemplo, que Richard Stewart, um dos percussores do estudo sobre a emergência do direito administrativo global, advoga abertamente a ideia de que o direito administrativo norte-americano, pelas suas características, pode servir como potencial modelo para o regime regulatório global²⁸³, de forma muito semelhante ao que, como visto, Shapiro denunciava no início dos anos 1990: que a globalização do direito significaria a globalização do sistema jurídico norte-americano²⁸⁴.

Sobre esta temática, o jurista indiano Bhupinder Chimni, em artigo publicado logo no início das discussões sobre o direito administrativo global, alertou para as “duas faces” que envolveriam o tema, na perspectiva da modernidade periférica²⁸⁵: a cooptação e a (ainda que limitada) capacidade de resistência²⁸⁶.

Segundo Chimni, o direito transnacional e suas instituições, por fazerem parte de processos ambivalentes e de relações consideravelmente assimétricas no plano global, possuem um inerente caráter imperialista: isto é, a “classe capitalista transnacional” (*transnational capitalist class*) moldaria o direito e as instituições transnacionais em seu próprio benefício²⁸⁷.

²⁸⁰ Ver notas 169, 170 e 171, *supra*.

²⁸¹ *Idem*, p. 1153.

²⁸² A contraposição entre formas jurídicas “fortes” e “frágeis” é fornecida por Marcelo Neves, ao enfrentar o tema da assimetria da sociedade mundial no desenvolvimento do transconstitucionalismo (cf. NEVES, 2009, pp. 285-286): “Em suma, pode-se verificar que formas de direito fortes sobrepõe-se de maneira opressora a formas de direito frágeis no sistema mundial de níveis múltiplos”.

²⁸³ STEWART, 2005.

²⁸⁴ SHAPIRO, 1993.

²⁸⁵ Sobre o conceito de modernidade periférica, ver 2.2, nota 143, *supra*.

²⁸⁶ CHIMNI, 2005.

²⁸⁷ *Idem*, p. 4. Vale ressaltar que o conceito de “classe capitalista transnacional” apresentada por Chimni, é um conceito sociológico amplamente trabalhado no âmbito dos estudos da sociologia em relação à transnacionalização da sociedade moderna. Resumindo o amplo debate sobre o tema, cite-se: O’BRYNE e HENSBY, 2011, pp. 158-160.

Em outras palavras, “alguns atores estão em melhor posição para usar o direito administrativo global na defesa de seus interesses”²⁸⁸.

Dois exemplos são utilizados pelo autor para fundamentar seu argumento: (1) a formação da regulação transnacional sobre alimentos pela Comissão do *Codex Alimentarius*; e (2) o processo de definição da condição de refugiado, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Em relação à formação do *Codex Alimentarius*, Chimni alerta para o papel inefetivo de países emergentes na formação dos “padrões” (*standards*) definidos pela Comissão – diante, principalmente, da enorme influência desempenhada, neste sentido, por corporações transnacionais privadas do setor de alimentos; da ausência de *expertise* de países periféricos e de seus consumidores para a recepção consciente dos padrões impostos; e da ausência de comitês locais que determinem uma maior participação na formação do *Codex*²⁸⁹.

Já em relação ao processo de definição da condição de refugiado, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a ausência de instrumentos de participação para indivíduos interessados e países periféricos (principais centros de emigração), além da falta de critérios que deem transparência ao procedimento de tomada de decisão, demonstram as assimetrias inerentes ao direito administrativo global²⁹⁰.

Apesar disto, o autor ressalta que é ainda possível que o direito administrativo global, mesmo que de forma limitada, exerça uma função transformadora como “ferramenta de resistência e mudanças” (“*tool of resistance and change*”), desde que um conceito substantivo e progressista de direito administrativo global – para além do simples enfoque procedimental – seja desenvolvido. Isto envolveria, por exemplo: a introdução de normas de direitos humanos nos procedimentos administrativos globais; a abertura dos processos de tomada de decisão – com os respectivos recursos e assistência técnica – a países periféricos e movimentos sociais (por meio de organizações não-governamentais); um direito global à informação, dirigido aos mais diversos atores transnacionais (em especial, aos cidadãos e consumidores); e uma “cultura institucional aberta”, com a institucionalização do diálogo entre os diversos interessados (*stakeholders*)²⁹¹.

²⁸⁸ “[...] *some actors are in a better position to use GAL [global administrative law] in defense of their interests*” (cf. CHIMNI, 2005, p. 5).

²⁸⁹ *Idem*, pp. 12-17.

²⁹⁰ *Idem*, pp. 17-23.

²⁹¹ *Idem*, 23-24.

Seguindo as reflexões iniciadas por Chimni, a jurista brasileira Michelle Rattón Sanchez Badin procurou demonstrar os problemas de implementação do direito administrativo global no, assim chamado, Sul-Global – em especial, no Brasil e na América Latina²⁹².

Embora Sanchez Badin parta de pressupostos e conceitos ainda atrelados ao nacionalismo metodológico – por exemplo, o uso de expressões como “divergência entre culturas jurídicas” e o “transplante de ideias estrangeiras”, que dão a noção de “ideias fora do lugar”, isto é, que estes problemas seriam atribuíveis a questões de origem exclusivamente doméstica e nacional-territorialmente vinculadas²⁹³ –, suas reflexões apontam, acertadamente, que a tendência à recepção assimétrica na formação e recepção do direito administrativo global exige certas posturas acadêmicas e institucionais da modernidade periférica em relação à abordagem e utilização do tema²⁹⁴.

3.5. A teoria do direito administrativo contemporânea no Brasil: o fragmentado e silencioso debate sobre a transnacionalização do direito administrativo

Aproveitando as reflexões apresentadas por Chimni e Sanchez Badin, mostra-se oportuno refletir, especificamente, como a teoria do direito administrativo contemporânea no Brasil enfrenta o problema da transnacionalização deste ramo do direito, a fim de reunir subsídios e argumentos contextuais que ajudarão no enfrentamento da questão sobre o regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no contexto brasileiro.

Adverte-se, contudo, que a finalidade da exposição não é realizar um relato histórico preciso sobre a evolução da teoria do direito administrativo no Brasil, com fases bem determinadas e uma investigação profunda sobre obras publicadas e sua respectiva repercussão na academia jurídica e na atividade administrativa²⁹⁵. Na verdade, o objetivo, aqui, se revela menos pretensioso, limitando-se a demonstrar, dentro de alguns marcos eleitos, como o tema

²⁹² SANCHEZ BADIN, 2008.

²⁹³ Atribui-se a expressão “ideias fora de lugar” à reflexão feita por Roberto Schwarz (cf. SCHWARZ, 2012, pp. 9-31). Utilizando a expressão, o autor discute a discrepância entre o discurso adotado pelas elites político-econômicas, junto com as ideias e teorias utilizadas para fundar e legitimar as estruturas do Estado, de um lado, e a realidade social, de outro, numa dicotomia entre o “oficial” e o “real”, no contexto brasileiro. Sobre este tema, também escreveu Sérgio Buarque de Holanda: “[...] E assim preferiam esquecer a realidade, feia e desconcertante, para se refugiarem no mundo ideal de onde lhes acenavam os doutrinadores do tempo. Criaram asas para não ver o espetáculo detestável que o país lhe oferecia” (1995, p. 186). Todavia, conforme adverte Marcelo Neves, o estudo sobre a “questão social”, realizado por meio de uma interpretação sobre “questão nacional”, perde relevo, quando não se torna obsoleto, no contexto de uma sociedade global em que a diferenciação territorial ocupa um papel secundário (cf. NEVES, 2015c).

²⁹⁴ SANCHEZ BADIN, 2008, pp. 8 e ss.

²⁹⁵ Para isto, recomenda-se o trabalho realizado por Fernando Dias Menezes de Almeida, que, avaliando a produção científica brasileira em temas relacionados ao direito administrativo, traça um panorama histórico preciso do que ele chama de a “formação da teoria do direito administrativo no Brasil” (cf. ALMEIDA, 2015).

da transnacionalização é destacado, em termos gerais, nos estudos de direito administrativo no Brasil.

Ademais, cumpre esclarecer sobre a que período se faz referência, exatamente, quando se utiliza a expressão “teoria contemporânea” do direito administrativo brasileiro. Assim, para este fim, define-se a década de 1990 como o termo inicial do que se entende por direito administrativo brasileiro contemporâneo – cujo período fora, inicialmente, marcado pela discussão sobre o conjunto de medidas administrativas, idealizadas no “Plano Diretor de Reforma do Estado”, lançado no ano de 1995, e implementadas pelo então criado Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE)²⁹⁶.

Reagindo às anunciadas transformações sociais aludidas pelo processo da globalização e à agenda do mercado internacional que marcou a última década do século XX (com forte apelo à redução do aparato burocrático estatal), a partir do ano de 1995²⁹⁷, iniciou-se, no Brasil, o que se denominou de “Reforma do Estado”, cujo objetivo proclamado seria o de consolidar o ideal de uma administração pública gerencial, com especial ênfase na retirada do Estado (e, por consequência, da administração pública) de serviços de natureza pública não-exclusivos e da produção de bens e serviços para o mercado; na criação de agências autônomas ou independentes para a regulação de setores estratégicos da economia; e no fomento da cooperação entre Estado e setor privado (organizações sociais e contratos de gestão)²⁹⁸.

Na execução deste projeto, foram introduzidas mudanças no próprio texto constitucional²⁹⁹, além da criação de dez agências reguladoras na administração federal (onze, desde 2017), com a finalidade de dar à administração pública brasileira um novo desenho institucional, mais adaptado ao sistema administrativo exigido pela sociedade mundial³⁰⁰.

²⁹⁶ BRESSER PEREIRA, 1996; 2006.

²⁹⁷ Na verdade, o debate sobre a “desburocratização” da administração pública brasileira e a adoção de medidas de retirada do Estado do mercado de produção – com planos de privatização de empresas estatais – já vinha acontecendo desde a década de 1970, após sucessivas crises econômicas mundiais. Todavia, sua consolidação – mesmo que parcial – somente veio a ocorrer após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, com a publicação da Lei de Privatizações – Lei nº 8.031/1990 (cf. TÁCITO, 1998, p. 31).

²⁹⁸ BRESSER PEREIRA, 1996, p. 24;

²⁹⁹ A principal das reformas constitucionais efetuadas neste período foi a Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou uma série de dispositivos referentes à estruturação da administração pública, incluindo a eficiência dentre os princípios que orientam a atividade administrativa. Criticando as reformas introduzidas nos anos de 1995 – 2002, ver: BANDEIRA DE MELLO, 2011, pp. 1.070-1.097

³⁰⁰ São elas: (1) Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei nº 9.427/1996); (2) Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (Lei nº 9.478/1997); (3) Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (Lei nº 9.742/1997); (4) Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa (Lei nº 9.782/1999); (5) Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei nº 9.961/2000); (6) Agência Nacional de Águas – ANA (Lei nº 9.984/2000); (7) Agência Nacional do Cinema – Ancine (Medida Provisória nº 2.228-1/2001); (8) Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq (Lei nº 10.233/2001); (9) Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (Lei nº 10.233/2001); (10) Agência Nacional da Aviação Civil – Anac (Lei nº 11.182/2005); e (11) Agência Nacional de Mineração – ANM (Medida Provisória nº 791/2017).

Assim, tendo a reforma administrativa como pano de fundo, e, de forma semelhante ao debate norte-americano promovido por Shapiro e Aman Jr (cf. 3.1, *supra*), buscou-se apresentar, no Brasil, o surgimento de um “novo” direito administrativo. Tal paradigma seria marcado, justamente, pela necessidade de adequação do tema às transformações sociais operadas pela globalização – em especial, a globalização econômica, na qual a referência da administração pública deixaria de ser o próprio Estado (interesse público) e passaria a ser o indivíduo (cidadão/consumidor) e seus direitos fundamentais (interesses transindividuais)³⁰¹.

Verifica-se, portanto, além da análise meramente procedimental norte-americana, a discussão do direito administrativo no Brasil, que, tendo como referência as transformações sociais do final do século XX, incorporou a temática dos direitos fundamentais no enfrentamento dos temas centrais da disciplina, sobretudo os atos administrativos – com a discussão sobre o regime jurídico da discricionariedade administrativa e dos poderes da administração – e os serviços públicos – tendo a descentralização para o setor privado (concessões, parcerias etc.) e o princípio da eficiência como pontos-chave³⁰².

Diversas leis federais, neste período, buscaram transpor à prática administrativa os novos parâmetros anunciados pela teoria do direito administrativo, podendo-se destacar duas de particular relevância: (1) a Lei do Processo Administrativo federal (Lei nº 9.784/1999), “visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração” (art. 1º), e garantindo, além da ampla defesa e do contraditório (art. 2º, *caput*), o dever da administração de agir com transparência (art. 2º, parágrafo único, inciso V), permitindo a participação de todos interessados (art. 33 a 35) e observando o dever de apresentar os motivos (de fato e de direito) que justifiquem seus atos (art. 50); e (2) a Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/1995), que estabeleceu o novo regime dos serviços públicos de natureza imprópria (ou não-exclusiva)³⁰³, cuja prestação passou a ser

³⁰¹ MOREIRA NETO, 2001, p. 269: “Alude-se ao Direito Administrativo tal como hoje se apresente, e não mais ao que em seu conceito clássico dele se tinha, como uma Disciplina jurídica referida apenas ao Estado, já que, nessa evolução ele se vem transformando em um direito comum voltado à realização de interesses transindividuais juridicamente relevantes [...] Não se sustentam, portanto, os receios dos que imaginam que as transformações em curso no Direito Administrativo tenderão a condená-lo à redução e ao desaparecimento e, muito menos, à perda de importância; muito ao contrário, elas não só o ampliam além do público estatal ao público não-estatal, em fronteiras ainda sem limites, e o valorizam, uma vez que elevam, no processo, o seu referencial, que deixa de ser o Estado para ser o cidadão”. Neste mesmo sentido: SUNDFELD, 1999; MOREIRA NETO, 1998.

³⁰² Por exemplo: SUNDFELD, 1999; ARAGÃO, 2004; TÁCITO, 2005.

³⁰³ A classificação dos serviços públicos pela teoria do direito administrativo no Brasil apresenta certas disparidades. Por isto, em vez de “classificação”, melhor seria “classificações”. De todo modo, a divisão entre serviços públicos próprios (ou exclusivos) e impróprios (não exclusivos) se dá em relação à possibilidade (em relação aos impróprios/não exclusivos) ou impossibilidade (próprios/exclusivos) de delegação de sua prestação aos particulares (cf. MEIRELLES, 1997, p. 299). Por isto, a concepção de serviço público, sobretudo quanto à

delegada a entidades privadas (sem restrição de nacionalidade), por meio de contratos de concessão ou permissão, visando concretizar o princípio da eficiência (art. 4º, inciso I).

Talvez por estas razões, ainda na primeira década dos anos 2000, o debate sobre a transnacionalização do direito administrativo tenha perdido bastante importância, em virtude do enfoque dado pela teoria do direito público no Brasil à constitucionalização do direito, com inspiração nas teorias neoconstitucionais³⁰⁴.

Tais teorias – que ganharam profundo destaque, no Brasil, na discussão sobre a eficácia, aplicabilidade e interpretação das normas constitucionais de 1988, no contexto de crescente protagonismo do Supremo Tribunal Federal em decisões de matérias socialmente relevantes³⁰⁵ – reúnem uma série de reflexões dispersas na teoria constitucional que se desenvolveu na segunda metade do século XX, e têm, como elementos principais, quatro “movimentos”: (1) *no âmbito das normas jurídicas*: a preponderância dos princípios sobre as regras; (2) *no âmbito metodológico*: a preferência das técnicas de ponderação sobre o método tradicional da subsunção; (3) *no âmbito axiológico*: a primazia da “justiça particular”, em detrimento da “justiça geral”; (4) *no âmbito das fontes do direito*: o predomínio da Constituição sobre a lei³⁰⁶.

A partir destes pressupostos, sobretudo o “predomínio da Constituição sobre a lei” – que, ao fim e ao cabo, representa uma primazia do Judiciário (“*judge made law*”)³⁰⁷ sobre as funções legislativa e executiva –, passou-se a entender a constitucionalização do direito administrativo como a principal faceta deste novo direito administrativo³⁰⁸, que, de forma ambivalente, liberaria a administração pública da “mediação do legislador” (vinculação direta do administrador à Constituição e não à lei), ao mesmo tempo que amarraria a prática

possibilidade ou não de delegação, irá variar à medida que se modifica a concepção de que funções administrativas competem exclusivamente ao Estado-administração (cf. ARAGÃO, 2013, pp. 715 e ss.).

³⁰⁴ CARBONELL, 2009; SANCHÍZ, 2009.

³⁰⁵ Sobre o protagonismo do Supremo Tribunal Federal, adquirido após a Constituição de 1988, em temas socialmente sensíveis e relevantes, ver: BARROSO, 2012 (numa perspectiva teórico-metodológica); e COSTA, 2006, pp. 159 e ss. (numa perspectiva histórica).

³⁰⁶ ÁVILA, 2009, pp. 3-17. Os diversos temas de direito constitucional englobados nas teorias neoconstitucionais são, do mesmo modo, discutidos de forma dispersa em diversas obras de diferentes tradições jurídicas. De toda forma, sobre a discussão entre regras e princípios, deve-se citar as obras de Marcelo Neves (2014) e Humberto Ávila (2010), criticando a postura neoconstitucionalista sobre o tema. Em relação à interpretação constitucional e o método da ponderação, cite-se os trabalhos de Robert Alexy (2013) e Konrad Hesse (2009), bem como o de Virgílio Afonso da Silva, que critica o sincretismo metodológico adotado pela teoria (neo)constitucional no Brasil (SILVA, 2005). No que se refere à suposta prevalência do Poder Judiciário na interpretação constitucional e o problema desta concepção, cite-se o trabalho de Conrado Hübner Mendes (2011). De todo modo, defendendo a(s) teoria(s) do neoconstitucionalismo no Brasil, ver, principalmente: BARROSO, 2005; BARCELLOS, 2005; BARROSO e BARCELLOS, 2005.

³⁰⁷ “Direito feito pelo juiz” (tradução livre), em referência ao processo de construção do direito por meio das decisões judiciais, típicas da *common law* (cf. LADEUR, 2011, p. 2-3).

³⁰⁸ BINENBOJM, 2006; 2014, pp. 49 e ss.; DI PIETRO, 2012;

administrativa à necessidade da vinculação de sua atividade em princípios constitucionais (“estreitamento do mérito administrativo”)³⁰⁹.

Assim, Gustavo Binjenbojm, adaptando os quatro pressupostos neoconstitucionalistas à teoria do direito administrativo, anunciou a ocorrência de uma mudança de paradigma no direito administrativo em, também, quatro aspectos: (1) *da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade*: ou seja, o regime jurídico administrativo, que concederia privilégios à administração em relação aos particulares, é confrontado com a necessidade de se “ponderar” a atuação administrativa com os direitos fundamentais envolvidos³¹⁰; (2) *da legalidade como vinculação positiva à lei ao princípio da juridicidade administrativa*: em outras palavras, “a filtragem constitucional do direito administrativo ocorrerá, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios [...] consagrados no ordenamento constitucional”³¹¹; (3) *da dicotomia ato vinculado – ato discricionário à teoria dos graus de vinculação à juridicidade*: isto é, em vez de se avaliar a “margem de liberdade” da atividade administrativa, em relação à lei, é necessário verificar “o grau de controlabilidade judicial dos seus atos”³¹²; e, por fim, (4) *do Poder Executivo unitário à administração pública policêntrica*: incorporando os estudos anteriores sobre a “Reforma do Estado” no Brasil, o autor identifica o surgimento das agências reguladoras (e de sua independência político-jurídico-administrativa) como a transição da administração pública hierárquica-piramidal para a administração heterárquica-pluricêntrica³¹³.

Apesar do mérito desta teoria em citar as atuais “crises” de paradigmas da teoria do direito administrativo – *crise* da supremacia do interesse público (razão de Estado), *crise* da legalidade estrita, *crise* de legitimidade da função administrativa e *crise* institucional da administração pública (novos atores administrativos) – a leitura do problema permaneceu fortemente vinculada a categorias estatais (sobretudo, no que se refere à questão da submissão

³⁰⁹ BINENBOJM, 2014, p. 71.

³¹⁰ *Idem*, pp. 29-33 e 83-130.

³¹¹ *Idem*, p. 38; ver também: *idem*, pp. 131-206.

³¹² *Idem*, pp. 39-42 e 207-256; Conforme adverte o autor, o “o grau de controlabilidade judicial” dos atos da administração devem ser verificados casuisticamente e de forma dinâmica: em contextos de alta complexidade técnica e dinâmica específica, a decisão final deve estar, preferencialmente, a cargo do Poder executivo; por outro lado, o controle judicial será mais “denso”, à medida que for maior o “grau de restrição” imposto pela prática administrativa a direitos constitucionais-fundamentais (cf. *idem*, pp. 40-41).

³¹³ *Idem*, pp. 42-48 e 257-322. Interessante notar que o próprio autor reconhece que a anunciada emergência de uma “administração policêntrica” nada tem a ver com a (neo)constitucionalização do direito administrativo: “Ao contrário dos outros três paradigmas, a ideia da Administração policêntrica não é fruto direto da emergência do neoconstitucionalismo, mas, ao revés, produto das exigências da Reforma do Estado, orientada pelo princípio da eficiência. Aqui, a elaboração teórica servirá para adequar o novo paradigma aos marcos constitucionais do Estado democrático de direito” (cf. *idem*, p. 45).

da atividade administrativa ao entendimento judicial das normas constitucionais domésticas) e à efetividade do texto constitucional brasileiro.

Em outras palavras, ao propagar a invasão constitucional do direito administrativo como premissa de plena realização dos direitos fundamentais, e da democracia como princípio constitucional, continuou-se alheio a outra questão que, hoje, atinge, simultaneamente, a teoria do direito administrativo: a transnacionalização da função administrativa. Mais do que unicamente vincular-se de modo direto às normas constitucionais domésticas, a atividade administrativa do Estado submete-se, em semelhante grau de intensidade, a estruturas de expectativas no plano transnacional – sobretudo em razão do próprio surgimento de vários centros decisórios no desenho institucional da administração, em que agências reguladoras domésticas estão vinculadas não só a normas jurídicas, como também a padrões (*standards*) emanados de ordenamentos setoriais³¹⁴. Assim, por este ponto de vista, é possível concluir que o diagnóstico da “constitucionalização” do direito administrativo estaria, no mínimo, incompleto.

De todo modo, ainda assim é possível constatar existência do debate sobre a transnacionalização do direito administrativo no Brasil, embora este se dê de forma fragmentada e silenciosa.

Cite-se, como exemplo, o trabalho tardio de Diogo de Figueiredo de Moreira Neto³¹⁵, no qual o autor identifica a emergência do “transadministrativismo”: isto é, um “complexo ordenamento transadministrativo, em que se aplicam princípios e regras de um direito administrativo transnacional”.³¹⁶ Embora o autor tenha se declarado tributário das reflexões e do método do transconstitucionalismo de Marcelo Neves³¹⁷, a vinculação deu-se, tão somente, em relação ao nome do fenômeno. Na verdade, as ideias apontadas por Moreira Neto, foram inspiradas substancialmente nos conceitos fornecidos pelo direito administrativo global de Kingsbury, Kirsch e Stewart, bem como de Casesse³¹⁸.

Também vale destacar a obra coletiva organizada por Michelle Ratton Sanchez Badin³¹⁹, publicada no ano de 2016, contendo a reunião de diversos artigos sobre a temática do direito administrativo global traduzidos para o português, dentre os quais se destacam a obra

³¹⁴ ARAGÃO, 2007 (inspirado no pluralismo jurídico apresentado por TEUBNER, 1997a).

³¹⁵ MOREIRA NETO, 2014.

³¹⁶ MOREIRA NETO, 2014, p. 79.

³¹⁷ NEVES 2009; 2015a; 2015b.

³¹⁸ Ver 3.3, *supra*.

³¹⁹ SANCHEZ BADIN, 2016.

inaugural sobre o tema, lançada em 2004 por Kingsbury, Kirsch e Stewart³²⁰; a reflexão do direito administrativo global como instrumento de cooptação e resistência, a partir da perspectiva da modernidade periférica, de B. Chimni³²¹; assim como seu próprio trabalho sobre a aplicabilidade da teoria do direito administrativo global no contexto brasileiro³²². Sem dúvida, a tradução destas obras centrais ao tema para o português favorece o amadurecimento das reflexões no Brasil.

Outros trabalhos poderiam ser citados³²³, porém, pode-se dizer que, hoje, a maior preocupação da teoria contemporânea do direito administrativo, no Brasil, ainda reside no debate que se volta para a implantação do regime jurídico das agências reguladoras no país³²⁴ – com enfoque nas questões relacionadas à introdução de parâmetros da análise econômica do direito e à deferência dos órgãos controladores (em especial, o Tribunal de Contas da União e o Poder Judiciário) em relação às decisões administrativas, sobretudo após a entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018, que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.567/1942)³²⁵.

Apesar da relevância destes temas, ainda mais se considerarmos que eles fazem parte do debate sobre o direito administrativo na sociedade mundial (conforme visto em 3.1), as reflexões encontradas no Brasil ainda visam, primordialmente, encontrar soluções para a (re)estruturação interna do próprio sistema de direito administrativo doméstico e da administração pública nacional.

Assim, diferentemente do que há em relação ao tema da transnacionalização do direito constitucional, talvez ainda falte à teoria do direito administrativo brasileira debruçar-se, de

³²⁰ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004.

³²¹ CHIMNI, 2005.

³²² SANCHEZ BADIN, 2008.

³²³ SILVA e FIRME, 2017; POSTIGA, 2013; SILVA e SANTOS, 2016; dentre outros.

³²⁴ Como exemplo, cite-se: ARAGÃO, 2006; SUNDFELD, 2003.

³²⁵ Conforme revela Carlos Ari Sundfeld (2017), a Lei nº 13.655/2018 – “que inclui 11 artigos sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público” – foi concebida para tornar “mais segura a atuação dos gestores e dos parceiros privados, sem comprometer o controle público”. Ainda segundo Sundfeld, “a lei fornece instrumentos para que a segurança jurídica e a eficiência sejam viabilizadas pela atuação dos próprios órgãos de controle. Corrige-se, assim, a ênfase da legislação anterior, que se revelou incapaz de compor bem os distintos valores públicos, pois andou multiplicando os espaços de contestação das decisões públicas sem atentar a sério para os riscos de instabilidade do sistema”. A concepção desta reforma abarca as principais preocupações da atual teoria do direito administrativo contemporânea no Brasil, que envolve, como afirmado anteriormente, a implantação do regime jurídico das agências reguladoras no país, assim como a introdução de parâmetros da análise econômica do direito e a deferência dos órgãos controladores em relação às decisões administrativas. Sobre o desenvolvimento destes temas e a concepção da Lei nº 13.655/2018, recomenda-se a leitura das obras coletivas organizadas por Flávio Henrique Unes Pereira e Antonio Anastasia (2015), e por Fernando Leal e José Vicente Santos de Mendonça (2016); bem como a recente edição especial da Revista de Direito Administrativo – *Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)*, de janeiro de 2019 –, que publicou diversos artigos que analisam os dispositivos criados pela lei à luz da teoria administrativista contemporânea no Brasil.

modo mais sério, sobre questões administrativas transnacionais, não só pelo valor do debate em si, mas para garantir à administração pública brasileira conhecimento suficiente para corrigir eventuais distorções e assimetrias sobre os influxos do tema no contexto brasileiro.

4. A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERNACIONAL RECEBIDA NO CONTEXTO BRASILEIRO: APONTAMENTOS PARA O FUTURO DA TEORIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

4.1. Justificativas preliminares: a relação entre sociedade mundial, direito administrativo e a cooperação técnica internacional recebida

Até o presente momento, apresentou-se, neste trabalho, diversas descrições sociológicas sobre os fenômenos e transformações sociais pelas quais passam a sociedade contemporânea. Viu-se que, apesar da falta de consenso em relação às transformações sociais que ocorrem atualmente, as teorias sociológicas contemporâneas tendem a convergir sobre o diagnóstico de que o paradigma estatal-nacional, como critério de análise dos acontecimentos atuais entra em franco declínio, embora isto não signifique, de forma alguma, o fim do Estado-nação (cf. 2.1 e 2.2, *supra*).

Esta mesma reflexão, como relatado, aplica-se ao direito – em especial ao direito público: a despeito da relação embrionária entre direito constitucional e direito administrativo com o Estado-nação moderno, a constatação empírica da emergência de problemas constitucionais e funções administrativas, no plano transnacional, em última análise, desloca o objeto de análise da teoria jurídica para um novo plano metodológico, que leve em consideração a influência recíproca de diversas ordens jurídicas horizontais (cf. 3, *supra*).

É neste contexto que se insere o problema da presente pesquisa: como podem ser avaliados os critérios e soluções oferecidos pelo direito administrativo – com enfoque especial sobre o Brasil – em relação à execução de cooperações técnicas internacionais recebidas (CTR), no âmbito de projetos de desenvolvimento transnacionais acima descritos?

Após quase setenta anos de criação da Comissão Nacional da Assistência Técnica (por meio do Decreto nº 28.799/1950), cinquenta anos de instituição do Sistema Nacional de Cooperação Técnica (a partir da publicação do Decreto nº 65.476/1969) e quase trinta e dois anos de constituída a Agência Brasileira de Cooperação – ABC (conforme o Decreto nº 94.973/1987), o estudo e desenvolvimento do regime jurídico da cooperação técnica, no Brasil, quando muito, restringiu-se a análises feitas através de categorias do direito internacional público clássico³²⁶. Trabalhos relacionados a questões de direito administrativo no âmbito da cooperação técnica internacional, se existem, não possuem a devida divulgação.

³²⁶ MILANI, 2017, pp. 26, 39, 40-42, 45, 52-53, 70, 78-79. Ver também: PUENTE, 2010, pp. 135 e ss; ABREU, 2013, p. 16.

Tal fato causa profunda curiosidade pelo seguinte motivo: nos projetos de cooperação técnica internacional (PCTI), em especial na cooperação recebida (CTIR), são celebrados acordos de cooperação técnica (ACT) entre entidades públicas nacionais (Ministérios, órgãos e entidades da administração pública indireta) e organismos internacionais (cooperação técnica internacional multilateral recebida) ou agências estatais estrangeiras (cooperação técnica internacional bilateral recebida), sob supervisão técnica da Agência Brasileira de Cooperação, com ou sem intervenção de outros atores, públicos ou privados, transnacionais³²⁷. Isto é, de um ato de natureza primariamente política – um projeto oriundo de um tratado internacional de cooperação técnica – decorre a prática, em âmbito doméstico (mas com efeitos transnacionais), de um ato de natureza primariamente administrativa: o acordo de cooperação técnica³²⁸.

Surge daí a importância do estudo da cooperação técnica internacional (CTI) e a justificativa de tratar o tema como parte do problema central desta pesquisa. Apesar da existência de outras formas de cooperação internacional entre atores transnacionais das quais se extraem questionamentos semelhantes – cooperação internacional jurídica³²⁹, financeira³³⁰ e educacional³³¹, em especial –, opta-se pela CTI, não por razões lógicas ou ontológicas, mas, sim, estritamente metodológicas.

³²⁷ MILANI, 2017, pp. 85 e ss.

³²⁸ Conforme se verá a frente, a natureza jurídica do acordo de cooperação técnica foi objeto de discussões no âmbito do Tribunal de Contas da União, que classificou tais negócios celebrados pela administração pública brasileira como “atos complementares a tratados internacionais” (cf. Acórdão TCU nº 1.339/2009 – Plenário). De todo modo, ainda que classificáveis como “atos complementares”, tais acordos são inseridos na definição de atos (jurídicos) da administração e, por isto, segundo a clássica doutrina brasileira, submetidos a diversos requisitos e condições inerente ao regime jurídico administrativo (cf. MEIRELLES, 1997, p. 139).

³²⁹ Segundo definição encontrada no sítio eletrônico do Ministério da Justiça brasileiro, “[a] cooperação jurídica internacional pode ser entendida como um modo formal de solicitar a outro país alguma medida judicial, investigativa ou administrativa necessária para um caso concreto em andamento. A efetividade da justiça, dentro de um cenário de intensificação das relações entre as nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um Estado proativo e colaborativo. As relações jurídicas não se processam mais unicamente dentro de um só Estado Soberano, pelo contrário, é necessário cooperar e pedir a cooperação de outros Estados para que se satisfaçam as pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade” (disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protexcao/cooperacao-internacional>; acesso em: 20 out. 2018).

³³⁰ A cooperação internacional financeira, segundo o portal do Ministério do Planejamento (atual pasta do Ministério da Economia), “envolve a concessão de recursos financeiros para projetos de desenvolvimento por meio de doações ou empréstimos em termos mais favoráveis do que aqueles geralmente disponíveis no mercado (“concessionais”) provenientes de organismos internacionais, bancos multilaterais e regionais ou, ainda, bancos e agências de desenvolvimento de países doadores” (disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15551-cooperacao-financeira>; acesso em: 20 out. 2018).

³³¹ Embora, em muitos contextos, cooperação técnica e cooperação educacional se confundam, a cooperação educacional internacional propriamente dita, no Brasil, se caracteriza pelos seguintes fatores: (1) oportunidades de emprego e bolsas de estudos oferecidas a brasileiros; (2) cooperação educacional recebida e oferecida pelo Brasil; (3) coordenação, em conjunto, entre Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Ciência e Tecnologia e Ministério da Educação, sobre diversos programas, com destaque para o Programa de Estudantes-Convênio de Graduação (PEC-G) e o Programa de Estudantes-Convênio de Pós-Graduação (PEC-PG). Os acordos de cooperação gerados pela cooperação educacional são gerenciados pela Divisão de Temas Educacionais do Ministério das Relações Exteriores (cf. art. 158 e ss., da Portaria MRE nº 212/2008).

Em primeiro lugar, a cooperação técnica internacional, na sua atual configuração, mais do que ferramenta de assistência entre nações de graus diferentes de desenvolvimento econômico – como originalmente concebida –, funciona como instrumento de governança, ou de “gestão da interdependência do mundo globalizado”³³². Diante da necessidade de resolver problemas transnacionais de diversas ordens³³³, são necessárias ferramentas políticas e administrativas que permitam os diversos atores transnacionais resolver contingências por meio de mecanismos que atendam os requisitos mínimos de legitimidade (*accountability*).

Assim, a CTI emerge como exemplo da prática de atividades (ou funções) administrativas no espaço legal transacional, conforme identificado pelos autores do direito administrativo global³³⁴, servindo como importante elemento para refletir, justamente, sobre a transnacionalização do direito administrativo.

Em segundo lugar, considerando que, desde 1987, a Agência Brasileira de Cooperação (ABC) é responsável pela coordenação (que implica na participação das negociações, aprovações, acompanhamento e avaliação) de todos os projetos de cooperação técnica internacional celebrados por entidades brasileiras, o acesso a dados e fontes sobre o tema fica facilitado.

Além dos estudos teóricos desenvolvidos sobre a temática envolvendo a cooperação técnica internacional (no plano das relações internacionais)³³⁵, a ABC possui diversos manuais, gráficos e relatórios anuais, que permitem um diagnóstico mais fidedigno às informações colhidas e aos objetivos propostos. Fato que se repete, por exemplo, no acesso aos dados fornecidos por agências de cooperação estrangeiras, como a Sociedade Alemã de Cooperação, a GIZ (*Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit*)³³⁶.

Por fim, apesar da ausência da discussão crítica sobre o tema entre juristas brasileiros, o regime jurídico da CTI no Brasil (inclusive sobre questões de direito administrativo) foi objeto de debates em órgãos de controle nacionais (em especial, no âmbito do Tribunal de Contas da União)³³⁷, bem como, desde 2001, existe, ainda que precária, uma regulamentação jurídica que

³³² MILANI, 2012, p. 213.

³³³ Carlos Milani fala em “gestão dos riscos globais” (*Idem*, p. 214). Sobre a reflexão da política mundial diante da emergência de riscos globais, ver: BECK, 1997a; 1997b; 2009; 2010.

³³⁴ Ver 3.3, *supra*.

³³⁵ Cite-se, principalmente: MILANI, 2012; 2017; PUENTE, 2010; ABREU, 2013.

³³⁶ Os dados de todos os projetos de cooperação técnica internacional ofertada pela Alemanha, por intermédio de sua agência de cooperação – GIZ – encontra-se disponível em: https://www.giz.de/projekt/daten/index.action?request_locale=de_DE#?region=&countries=. (acesso em: 20 out. 2018)

³³⁷ Será visto, posteriormente, que entre os anos de 2001 a 2009, o sistema brasileiro de cooperação técnica passou por grandes discussões jurídicas nos órgãos de controle nacionais, envolvendo contratações de pessoal e serviços, bem como a aquisição de bens na execução de ACT. Adiantando a discussão, cite-se o Termo de Conciliação

dispõe sobre PCTI de cooperação multilateral recebida por órgãos das Nações Unidas (ONU)³³⁸.

Outra escolha metodológica que merece destaque é a opção feita pelo enfoque na cooperação técnica internacional recebida, dentre as várias espécies de CTI existentes³³⁹. O motivo do recorte feito é o seguinte: de todos os tipos de cooperação técnica internacional possíveis, somente a CTI recebida (bilateral e multilateral) é que foi objeto de discussões jurídicas levadas a cabo nos órgãos de controle nacionais e, por isto, das regulamentações jurídicas expedidas pelo Poder Executivo brasileiro.

Desta forma, partindo do que até o momento foi construído e discutido em torno da cooperação técnica internacional recebida, entende-se possível avaliar os critérios e soluções oferecidos pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de funções administrativas no plano transnacional por entidades públicas brasileiras.

Todavia, antes desta análise e do enfrentamento das hipóteses inicialmente conjecturadas, mostra-se oportuno: (1) fazer uma breve exposição histórica da evolução do sistema de cooperação técnica internacional no Brasil e no mundo, até sua atual fase (4.2); bem como (2) descrever o regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no direito brasileiro, com ênfase no Decreto nº 5.151/2004, na Portaria MRE nº 08/2017 e no Acórdão TCU nº 1.339/2009-Plenário (4.3).

4.2. A cooperação técnica internacional e o Brasil: das fases iniciais até a constituição da Agência Brasileira de Cooperação

Seguindo sua definição oficial, a cooperação técnica internacional (CTI) é a relação político-jurídica estabelecida entre atores transnacionais, tendo como objeto a transferência de técnicas e conhecimentos, sem fins econômicos (comerciais ou financeiros), para execução de projetos em colaboração mútua, visando o desenvolvimento socioeconômico do ator-beneficiário (em geral, um Estado), a partir da experiência do ator prestador³⁴⁰.

Judicial (TCJ), celebrado, em 2002, por União e Ministério Público do Trabalho, decorrente da ação civil pública nº 1044/2001, que exigiu que profissionais que fossem desempenhar funções de caráter “permanente” na administração brasileira deveriam ser contratados mediante aprovação em concurso público. O TCJ encontra-se disponível em: http://sindnacoes.org.br/wp-content/uploads/TAC_MPT-AGU.pdf (acesso em: 20 out. 2018). Também devem ser mencionados os Acórdãos do Tribunal de Contas da União que fixaram o entendimento de aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 (lei geral de licitações e contratos administrativos) nos ACT executados no Brasil (Decisão TCU nº 178/2001 - Plenário), bem como os requisitos que deveriam ser observados para fins de celebração de ACT (Acórdão TCU nº 1.339/2009 – Plenário).

³³⁸ Atualmente, este tema é regido, simultaneamente, pelo Decreto nº 5.151/2004 (que revogou o Decreto nº 3.751/2001) e pela Portaria MRE nº 08/2017 (e suas posteriores alterações).

³³⁹ Sobre os tipos de cooperação técnica internacional, ver MILANI, 2017, p. 72.

³⁴⁰ O Ministério das Relações Exteriores brasileiro define o instituto da seguinte maneira: “[a]s iniciativas de cooperação técnica são ferramentas que fomentam o desenvolvimento, promovendo a capacitação humana e

Assim, seguindo a síntese de Amado Luiz Cervo, a noção de CTI envolve, originalmente, três elementos: (1) a transferência não-comercial de técnicas e conhecimentos; (2) a pressuposição de um “desnível” entre os atores cooperantes (receptor e prestador da cooperação); e (3) a execução conjunta, em mútua cooperação, de projetos que envolvam o interesse recíproco das partes³⁴¹.

Vale dizer, contudo, que a cooperação técnica internacional, com seus elementos originais, emergiu apenas recentemente, logo após o final da Segunda Guerra Mundial. Este período, conforme expõe Fernando Abreu, é marcado pela reorganização da sociedade internacional dentro da disputa protagonizada por Estados Unidos e União Soviética, na qual a obrigação de estabilizar o sistema para preservação da ordem mundial e das zonas de influência de cada bloco revelou-se premente. Para isto, “havia a necessidade de reconstruir os países afetados pelo conflito”, de um lado, e de promover o “progresso social e econômico dos países menos desenvolvidos”, de outro.³⁴²

Por este motivo, os primeiros passos dados pela CTI continham este *pecado original*, vinculado, de certo modo, a lógicas e práticas de períodos anteriores, que visavam, especialmente, “transferir modelos econômicos, institucionais ou até mesmo culturais das metrópoles para as colônias”³⁴³.

É neste contexto temporal (fim da Segunda-Guerra e início da bipolarização mundial) e ideológico (necessidade de estabilidade e progresso econômico da sociedade internacional para manutenção de zonas de influência) que a CTI foi institucionalizada – primeiramente, sob a alcunha de “assistência técnica”, por meio da Resolução nº 200/1948, da Assembleia Geral da ONU, e pela criação do Programa das Nações Unidas de Assistência Técnica, o predecessor do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), surgido somente na década de 1960.

Nesta fase inicial, a CTI, como “assistência técnica”, carregava uma forte semântica de “ajuda” que, com efeito, reforçava a possibilidade de sua utilização “para fins econômicos ou ideológicos, em detrimento da ‘cooperação’ entre as partes”³⁴⁴. De todo modo, o instituto da

institucional e levando a mudanças estruturais na realidade socioeconômica dos países aos quais se destinam”, visando, em primeiro plano, “a transferência ou o compartilhamento de conhecimentos, experiências e boas práticas entre Governos – bilateralmente ou por meio de organização internacional –, em bases não comerciais”. Esta conceituação é encontrada no próprio sítio eletrônico do MRE: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/cooperacao/3686-cooperacao-tecnica> (acesso em: 20 out. 2018).

³⁴¹ CERVO, 1994, p. 39.

³⁴² ABREU, 2013, p. 4. No mesmo sentido, ver: MILANI, 2012, p. 212; 2017, p. 7; CERVO, 1994, p. 38; PUENTE, 2010, pp. 40-41

³⁴³ MILANI, 2017, pp. 7-8.

³⁴⁴ CERVO, 1994, p. 39.

“assistência técnica” já continha alguns dos elementos essenciais que formaram o conceito da cooperação técnica internacional, em especial: (1) a transferência em caráter não comercial de técnicas, expertise e conhecimentos; e (2) a celebração de projetos e parcerias entre “atores de nível desigual de desenvolvimento”. Como descreve Carlos Milani:

A institucionalização da CTI na arquitetura global do pós-guerra e no campo mais abrangente da cooperação internacional para o desenvolvimento teve como um de seus marcos iniciais a aprovação da resolução n. 200 da Assembleia Geral da ONU, de 1948, que definiu a dotação de recursos humanos e financeiros destinados a programas de desenvolvimento econômico de países considerados subdesenvolvidos por meio de “assistência técnica”. Já em 1949 foi criado o Programa das Nações Unidas de Assistência Técnica (da sigla em inglês, UNEPTA). Nos termos da resolução e do mandato do UNEPTA, a assistência técnica era definida como a transferência, em caráter não comercial, de técnicas, expertise e conhecimentos, por meio de projetos a serem desenvolvidos em parcerias entre atores de nível desigual de desenvolvimento – o país prestador e o país beneficiário – envolvendo peritos, treinamento de pessoal, elaboração de material bibliográfico, aquisição de equipamentos, realização de estudos e pesquisas³⁴⁵.

A virada conceitual, contudo, somente surgiu no final dos anos de 1950, quando a Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução nº 1.383/1959, substituiu o termo “assistência técnica” pela atual nomenclatura “cooperação técnica internacional”. Mais do que uma mera mudança nominal, esta opção deliberada pela expressão “cooperação técnica internacional” representou uma transformação substancial: “a opção por CTI representava de fato um enfoque distinto que englobaria o direito ao desenvolvimento das nações africanas, asiáticas e latino-americanas, mas também o dever de cooperação por parte dos países industrializados”³⁴⁶.

No Brasil, afirma-se que a institucionalização da CTI iniciou-se somente após a publicação do Decreto nº 28.799/1950, que criou, no Ministério das Relações Exteriores, a Comissão Nacional da Assistência Técnica (CNAT) - originalmente submetida diretamente ao Presidente da República³⁴⁷, em cuja competência compreendia-se (cf. art. 2º): (1) o estudo da

³⁴⁵ MILANI, 2017, p. 8. De acordo com Carlos Puente, o contexto do pós-guerra – com a necessidade de reconstrução de países devastados pelo conflito e a estabilização da sociedade internacional com o surgimento de novos Estados originados de processos de independências – demonstrou duas grandes “lacunas” que deveriam ser preenchidas: (1) a lacuna financeira: necessidade de fortalecimento das economias domésticas, como condição do fortalecimento do sistema econômico mundial; e (2) a lacuna técnica: insuficientes reservas de conhecimento nos “países em desenvolvimento” (representadas por deficiências em mão-de-obra especializada, bem como por fragilidade organizacional e institucional). Para a primeira lacuna, foram criados mecanismos de assistência financeira, enquanto para a segunda lacuna foram pensados os instrumentos de assistência técnica (cf. PUENTE, 2010, pp. 42-43).

³⁴⁶ MILANI, 2017, p. 9. Para Amado Luiz Cervo (1994, p. 40), nesta virada conceitual-terminológica “agregaram-se-lhe duas novas funções: associá-la à captação de ciência e tecnologia (intento dos países receptores) ou usá-la para fortalecer os interesses e a presença no exterior (intento dos países prestadores avançados)”.

³⁴⁷ O art. 3º do Decreto nº 28.799/1950, em sua redação original previa que a CNAT seria composta por onze membros indicados pelo MRE e nomeados pelo Presidente da República. Posteriormente, em 1964 (Decreto nº 54.251/1964), a redação original do Decreto foi modificada justamente neste ponto. A partir de então, a

participação do Brasil em programas de assistência técnica das Nações Unidas e, eventualmente, da Organização dos Estados Americanos; (2) o levantamento das necessidades brasileiras em matéria de assistência técnica; (3) a preparação de planos e programas para obtenção de auxílio técnico de organizações internacionais; (4) o estudo das possibilidades de contribuição brasileira para programas cooperativos de assistência técnica, levando em consideração “as facilidades” disponíveis em órgãos públicos federais, organizações estaduais, autarquias e sociedades privadas de interesse público; (5) a criação de normas e a supervisão da execução de contratos de prestação de serviços de assistência técnica; (6) o estabelecimento de critérios para intercâmbio de bolsistas e técnicos dentro dos programas internacionais de assistência técnica; (7) a divulgação de documentação informativa sobre as “facilidades” de assistência técnica disponíveis em outros países ou em organizações internacionais e sobre contribuição brasileira para atividades de assistência técnica.

Nota-se, portanto, que o Decreto nº 28.799/1950 criou um órgão especializado com competências bastante amplas em matéria de cooperação técnica internacional – à época, ainda tratada como “assistência técnica” – inclusive em matéria de criação de normas e a supervisão da execução de projetos e acordos (contratos) de prestação de serviços de assistência técnica. Além disto, conforme observa Carlos Milani, “embora a CTI prestada pelo Brasil não fosse prioridade da CNAT, constava de seu mandato igualmente estudar as possibilidades de contribuição brasileira para programas de assistência técnica”³⁴⁸.

De todo modo, apesar de sua pretensão arrojada, o Decreto nº 28.799/1950 não se efetivou de forma plena, e o Brasil acabou por receber os sistemas de cooperação técnica internacional já previamente estruturados pelos países prestadores, sem maiores formalizações no plano doméstico³⁴⁹ – isto é, ainda que houvesse a possibilidade de estabelecimento de um regime jurídico para dar segurança jurídica aos projetos de CTI, a atuação brasileira permaneceu passiva às determinações das instituições prestadoras de cooperação³⁵⁰. A preocupação, na

composição da CNAT passou a ser bastante heterogênea, sendo composta por integrantes de vários Ministérios e entidades da administração.

³⁴⁸ MILANI, 2017, p. 12.

³⁴⁹ *Idem*, p. 10. Mesmo após a edição do Decreto nº 34.763/1953, que estabeleceu o regimento interno da CNAT, a situação não se modificou (*Idem*, p. 12).

³⁵⁰ “Não cabia ao país fomentar uma política própria de CTI. Cabia-lhe fazer o que fez: captá-la tal como provinha seja das fontes multilaterais, como o sistema da ONU e dos órgãos pan-americanos, seja dos países prestadores. O país pôde, por certo, influir sobre o destino da cooperação recebida ao dirigir as ações para atividades multiplicadoras do efeito social, e sobre a política de CTI, ao contribuir para a elaboração da noção de Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento - CTPD. Não teve em mira, entretanto, discordar das diretrizes ou contrapor-se às normas do prestador” (cf. CERVO, 1994, p. 43).

verdade, era buscar apoio à “estruturação de instituições públicas federais e entidades nacionais especializadas em áreas então consideradas estratégicas para a economia nacional”³⁵¹.

Durante a década de 1960, houve um incremento bastante significativo da cooperação técnica internacional no plano mundial, sobretudo com a criação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) – fortalecendo o desenvolvimento de projetos multilaterais de cooperação técnica³⁵².

Ao mesmo tempo, no Brasil, a administração pública federal passava por uma profunda reforma estrutural, em virtude da entrada em vigor do Decreto-lei nº 200/1967, que, dentre outras medidas, definiu os princípios do planejamento e da descentralização como nortes para a organização e execução das atividades administrativas (art. 6º, incisos I e III, do Decreto-lei nº 200/1967). Isto implicava um novo desenho institucional para a administração pública brasileira: em regra, a função administrativa seria distribuída entre organismos centrais – responsáveis pelo planejamento de políticas públicas (art. 7º do Decreto-lei nº 200/1967) – cercados por entidades descentralizadas – responsáveis pela execução das políticas postas (art. 10 do Decreto-lei nº 200/1967).

Neste passo, a CNAT foi dissolvida e substituída pelo Sistema Interministerial de Cooperação Técnica (SICT), criado por meio do Decreto nº 65.476/1969. A partir de então, o SICT seria composto por dois principais órgãos centrais: (1) o Departamento de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica (DCT), subordinado ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), de natureza política, a quem competia a formulação da política externa de cooperação técnica, a negociação dos seus instrumentos básicos e o encaminhamento das solicitações aos organismos internacionais públicos e as agências de governos estrangeiros; e (2) a Subsecretaria de Cooperação Econômica e Técnica Internacional (SUBIN), vinculada ao Ministério do Planejamento, de natureza administrativo-burocrática, a quem cabia estabelecer a política interna de cooperação técnica e coordenar a sua execução, inclusive pela definição de prioridades e pela sua compatibilização com o plano global de governo³⁵³.

³⁵¹ ABREU, 2013, p. 4: “Nessas primeiras décadas de intercâmbio, o foco da cooperação centrou-se no apoio à estruturação de instituições públicas federais e entidades nacionais especializadas em áreas então consideradas estratégicas para a economia nacional. São exemplos a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), a Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebrás), o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), o Departamento de Aviação Civil (DAC) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), que contaram com o apoio de consultores internacionais e com a doação de equipamentos para capacitação de recursos humanos (criando, desta maneira, massa crítica de especialistas) e ampliação de suas infraestruturas técnicas. Nessa época, os programas de cooperação técnica eram fundamentalmente financiados por recursos externos”.

³⁵² MILANI, 2017, pp. 13-14.

³⁵³ Refletindo sobre as modificações trazidas pelo Decreto nº 65.476/1969, ver: CERVO, 1994, p. 44; MILANI, 2017, pp. 16-17.

Constata-se, portanto, que a modificação introduzida transferiu para o SICT a competência de planejamento, gestão e execução de todos os tipos de projetos de cooperação internacional (técnica, financeira, educacional etc.) para o DCT/MRE e para a SUBIN/MP³⁵⁴. Ademais, a SUBIN – por ser um órgão integrante do Ministério do Planejamento – ainda era responsável pela cooperação técnica interna, celebrada por meio de convênios entre órgãos da administração pública federal, estadual e municipal³⁵⁵.

Entrando na década de 1970, contudo, o sistema da cooperação técnica internacional sofreu sua segunda grande transformação³⁵⁶. Em contraposição à definição original de cooperação técnica internacional vertical (ou Norte-Sul), consolidou-se, neste período, o conceito de cooperação técnica entre países em desenvolvimento (CTPD) – ou seja, o estabelecimento de trocas de conhecimentos e tecnologias entre Estados com nível de desenvolvimento semelhante na ordem mundial³⁵⁷. Neste período, segundo Milani, “o governo brasileiro deu início ao programa de cooperação prestada, em 1971, mediante a assinatura de acordos de cooperação técnica com Paraguai, Colômbia, Trinidad e Tobago e Guiana”³⁵⁸.

Tal tendência acaba se confirmando após o Plano de Ação de Buenos Aires³⁵⁹, assinado em 1978, que definiu novos critérios para a definição da CTI e da CTPD, fixando-se a noção de “multidimensionalidade” para a análise de ambos os fenômenos: (1) passa-se a conceber a prática de CTI em escopos regionais, inter-regionais, bilaterais e multilaterais, com participação de entidades privadas ou não; e (2) a CTPD busca encerrar de vez o caráter cooptativo originário

³⁵⁴ CERVO, 1994, p. 47: “Não existia no Brasil, portanto, um sistema autônomo de CTI, uma vez que todos os órgãos que dela se ocupavam também se ocupavam de alguma outra modalidade de cooperação internacional, tais como a cooperação financeira, econômica, empresarial, comercial, científica, acadêmica ou tecnológica”.

³⁵⁵ MILANI, 2017, p. 18.

³⁵⁶ PUENTE, 2010, pp. 44-45.

³⁵⁷ ABREU, 2013, p. 4. Conforme aduz Carlos Puente (2010, p. 104): “No âmbito interno, assiste-se à progressiva convicção de que o Brasil deveria aproveitar a experiência adquirida com a cooperação técnica para fazer dela, além de um instrumento de desenvolvimento interno, também uma ferramenta de política exterior. Contribuiu para isso a similaridade de condições socioeconômicas e culturais com países latino-americanos e africanos, bem como a maior facilidade de estabelecer parcerias em um marco essencialmente desprovido dos aspectos de dominação e dependência que costumam caracterizar a cooperação Norte-Sul”.

³⁵⁸ MILANI, 2017, p. 21.

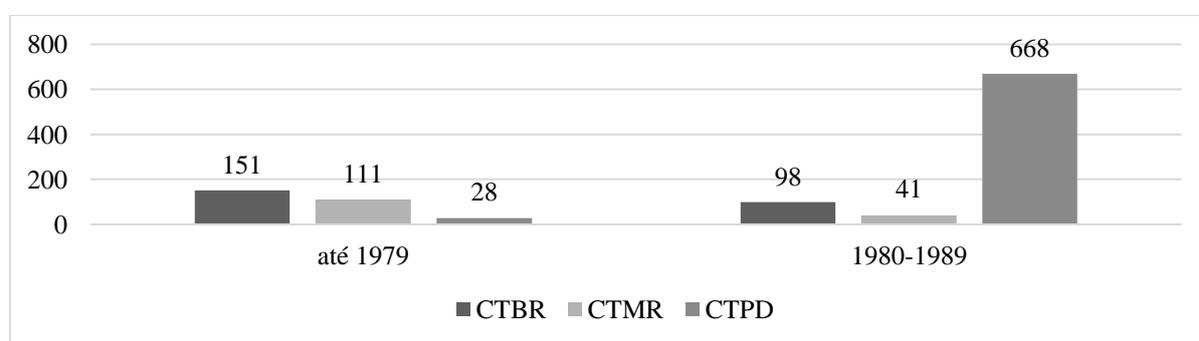
³⁵⁹ “A Conferência de Buenos Aires foi o primeiro esforço coletivo de identificação e de sistematização das formas, modalidades e possibilidades da cooperação técnica entre países em desenvolvimento. O evento decorreu de uma recomendação do Comitê Econômico das Nações Unidas, aprovada em resolução da AGNU, em 1976, que previa a convocação de uma Conferência sobre Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento, sob os auspícios das Nações Unidas [...]. Os preparativos do evento levaram quase dois anos e a Conferência se realizou em agosto de 1978, na capital argentina. Reuniu delegações de 138 países [...]. Ao adotar o Plano de Ação de Buenos Aires (PABA), a Conferência estabeleceu o principal quadro referencial da cooperação técnica entre países em desenvolvimento. O Plano foi aprovado em 19 de dezembro do mesmo ano pela AGNU e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) foi designado, em função de seu papel central em temas de cooperação técnica, como órgão responsável, no âmbito do sistema das Nações Unidas, pela coordenação das atividades de CTPD” (cf. PUENTE, 2010, p. 78).

da CTI, afastando-a da concepção de “assistência técnica”³⁶⁰. O recém-criado SICT já nasceu, por assim dizer, desatualizado: sua norma instituidora – o Decreto nº 65.476/1969 – era marcado por uma omissão irredimível, qual seja, a ausência de qualquer menção à possibilidade de prestação de cooperação técnica internacional pelo Brasil a outros países.

Ao se adentrar na década de 1980, outros fatores minaram, ainda mais, o Sistema Interministerial de Cooperação Técnica. Com a crise econômica internacional do final dos anos 1970 e a emergência do neoliberalismo como ideologia político-econômica em países centrais, o volume de CTI ao redor do globo reduziu drasticamente³⁶¹. Some-se a isto, no caso brasileiro, a classificação do país como “país graduado”, reduzindo-se, assim, a oferta de projetos de CTI recebida bilateral (isto é, com outros países) e surgindo a necessidade de realizar aportes financeiros (contrapartida) em CTI multilaterais recebidas pelo PNUD³⁶².

Analisando os dados brasileiros sobre cooperação técnica internacional desde sua introdução no Brasil, ainda na década de 1940, até o ano de 1989, apresentados por Amado Luiz Cervo, verifica-se que: (1) até 1979, o Brasil havia celebrado 451 acordos de cooperação técnica (ACT) com países desenvolvidos em projetos de CTI bilateral recebida, 111 ACT com organizações internacionais (principalmente, o PNUD) em projetos de CTI multilateral recebida e apenas 28 ACT provenientes de projetos de CTPD (cooperação horizontal); (2) entre 1980 e 1989, os ACT em CTI bilateral recebida (CTBR) foram 98, em CTI multilateral recebida (CTMR) foram 41 e em projetos de CTPD foram 668³⁶³. O gráfico abaixo sintetiza os dados apresentados:

Gráfico 1 – Dados sobre ACT celebrados pelo Brasil (até 1989)



Fonte: autor, com base em CERVO, 1994, p. 49.

³⁶⁰ *Ibidem*; CERVO, 1994, p. 44; ABREU, 2013, p. 5.

³⁶¹ MILANI, 2017, p. 23.

³⁶² *Idem*, p. 87.

³⁶³ CERVO, 1994, p. 49. Esta redução quantitativa de cooperação internacional técnica recebida pelo Brasil pode ser explicada, ainda, por um outro fator, além da retração mundial da cooperação Norte-Sul e da “graduação” do Brasil como “país em desenvolvimento”: a preocupação qualitativa da cooperação técnica (cf. PUENTE, 2010, p. 48).

Diante da nova agenda nacional e internacional em relação à CTI, mostrou-se necessária a realização de mais uma modificação do sistema brasileiro, visando sua adequação aos novos rumos da cooperação internacional, por meio da unificação (quanto aos organismos) e especialização (quanto à abrangência dos tipos de cooperação) do órgão responsável pela sua condução³⁶⁴. Assim, pelo Decreto nº 94.973/1987, foi extinto o SICT (bem como, a DCT e a SUBIN) e criada a Agência Brasileira de Cooperação (ABC). Apesar do nome e das intenções de lhe conferir autonomia (sobretudo, financeira), a ABC nasceu como órgão subordinado à Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG) – condição que é mantida até hoje, com a única diferença da ABC, atualmente, se subordinar diretamente ao Ministério das Relações Exteriores³⁶⁵.

A principal inovação trazida pela criação da ABC foi, justamente, a especialização e a centralização da cooperação técnica internacional em um único órgão: livre das outras espécies de cooperação internacional e de competências estritamente domésticas – tal como se dava com a SUBIN – a ABC surgiu como agência especializada com a função de pôr em prática a nova agenda da CTI e centralizar toda a atividade de cooperação técnica internacional, inclusive sua execução no campo da cooperação horizontal, a CTPD, que, a partir da década de 1990, ganhou a denominação de “Cooperação Sul-Sul” (CSS).³⁶⁶

Todavia, em que pese as intenções que acompanharam a criação da ABC, a tentativa de superar a deficiência institucional e a lacuna jurídico-regulatória da cooperação técnica

³⁶⁴ MILANI, 2017, p. 26.

³⁶⁵ O art. 2º, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 94.973/1987 expressamente afirmavam que “integrará a estrutura da FUNAG a Agência Brasileira de Cooperação (ABC), dotada de autonomia financeira”; e que “Para o exercício da autonomia de que trata este artigo a ABC disporá de um Fundo Especial de Cooperação Técnica (FUNEC), de natureza contábil”. Todavia, este objetivo não se concretizou e o FUNEC foi extinto posteriormente. Destaca-se também que a ABC deixou a FUNAG e passou a integrar a estrutura do Ministério das Relações Exteriores em 1996, após a edição do Decreto nº 2.070/1996.

³⁶⁶ MILANI, 2017, p. 29; CHEDIEK, 2017, p. 44; ABREU, 2013, p. 5. Vale dizer, contudo, que, inicialmente, ainda incumbia à ABC a tarefa de “celebrar convênios internos” (cf. art. 31, inciso III, do Decreto nº 94.973/1987), além de outras funções estritamente educacionais ou de capacitação de servidores. Somente a partir do Decreto nº 896/1993 – que reestruturou a FUNAG – a ABC pode se tornar, efetivamente, uma agência especializada em cooperação técnica. A partir deste período, a ela competia: (1) coordenar, acompanhar e avaliar, em âmbito nacional, a cooperação técnica, em todas as áreas de conhecimento recebida de outros países e organismos internacionais, bem assim aquela prestada pelo Brasil a “países em desenvolvimento”; (2) articular e negociar, com órgãos e entidades nacionais, estrangeiras e internacionais, públicas e privadas, inclusive instituições de ensino e pesquisa, a participação em programas de cooperação técnica; (3) receber, selecionar e encaminhar às fontes externas os projetos de cooperação técnica, de âmbito federal, estadual e municipal, que serão objeto de ajuda externa; (4) analisar, em conjunto com os órgãos da Administração Pública Federal responsáveis pela formulação de planos e políticas globais e setoriais, os projetos e atividades de cooperação técnica internacional, possibilitando ao Ministério das Relações Exteriores a negociação de programa global de cooperação técnica com fontes externas; (5) selecionar ou apontar instituições e pessoal técnico habilitados a participar de projetos e atividades de cooperação técnica internacional; (6) administrar os recursos externos alocados em projetos e atividades de cooperação técnica a serem desenvolvidos por seu intermédio, bem assim aqueles colocados à sua disposição por organismos internacionais (cf. art. 15 do Decreto nº 896/1993).

internacional em âmbito doméstico encontrada no SICT, não foi efetivada³⁶⁷. A Agência não foi estruturada de forma adequada, sobretudo considerando que a ela caberia – além de atribuições de planejamento e gestão – a execução centralizada de todos os projetos de cooperação técnica internacional recebida e prestada pelo Brasil³⁶⁸.

Diante destas carências, sobretudo a falta de servidores especializados na temática da cooperação técnica internacional, durante os anos 1990 e 2000, a Agência Brasileira de Cooperação utilizou-se de acordos de cooperação técnica internacional “guarda-chuva”³⁶⁹ celebrados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), para executar sua missão institucional³⁷⁰.

Conforme descreve Milani, logo no início da década de 1990, foi criada a Unidade de Administração de Projetos (UAP) no âmbito da ABC, mediante o projeto BRA/90/009 (Projeto “Implantação da Unidade de Administração da ABC”) celebrado entre a Agência e o PNUD. Tal projeto – que, na origem, tinha a pretensão de durar apenas temporariamente – objetivou “fortalecer a capacidade gerencial e administrativa da Agência Brasileira de Cooperação” e abrangia uma variada gama de ações, que iam desde a contratação de pessoal e serviço, a aquisições de bens para a execução de projetos de CTI³⁷¹.

Tal prática administrativa deu início às discussões sobre a necessidade de se regulamentar, em âmbito doméstico, a celebração e execução de acordos de cooperação técnica

³⁶⁷ MILANI, 2017, p. 26.

³⁶⁸ “Essa modalidade de gestão unificada dos projetos deveria permitir que as instituições executoras nacionais concentrassem os seus esforços nos componentes técnicos dos projetos, sem desviar recursos humanos para o desenvolvimento de atividades de cunho administrativo e financeiro. Com isso, pretendia-se conseguir uma economia de escala no âmbito dos programas que seguiam a norma da execução nacional, ao contrário dos custos elevados que seriam exigidos com a manutenção de unidades locais de administração em cada projeto setorial ou temático. Buscava-se também assegurar melhor coordenação na execução dos projetos” (cf. *Idem*, p. 32).

³⁶⁹ A expressão “guarda-chuva” é utilizada para designar negócios jurídicos celebrados pela administração pública com objetivos genéricos, sem definição clara do objeto que se pretende executar e dos resultados que são esperados com a avença. A celebração de contratos, convênios, acordos e ajustes “guarda-chuva” por órgãos e entidades da administração pública brasileira é vedada expressamente pelo art. 166, §1º, da Lei nº 8.666/1993: “Art. 116. [...] §1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas; III - etapas ou fases de execução; IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso; VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador”.

³⁷⁰ *Idem*, p. 32;

³⁷¹ *Ibidem*. Carlos Milani ainda descreve outros fatos curiosos, como a informação de que a UAP funcionava no próprio escritório do PNUD em Brasília, e não na ABC: “Desenvolvendo suas atividades na sede do próprio PNUD em Brasília, a UAP era constituída por uma gerência financeira, uma gerência orçamentária e outra de compras, permitindo a administração unificada de 17 projetos. Os recursos que viabilizavam o funcionamento da UAP advinham da remuneração das aplicações das contribuições financeiras do governo brasileiro ao PNUD, que os repassava à UAP” (cf. *Ibidem*).

decorrentes de projetos de CTI³⁷², em especial: (1) com a propositura da ação civil pública nº 1044/2001 pelo Ministério Público do Trabalho, que resultou na assinatura do Termo de Conciliação Judicial (TCJ), de 2002, proibindo a contratação, via PNUD, de profissionais que desempenhassem funções de caráter “permanente” na ABC³⁷³; e (2) com o Acórdão nº 178/2001, emitido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), que fixou o entendimento de aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 (lei geral de licitações e contratos administrativos) aos ACT executados no Brasil.

Em relação à aplicabilidade da Lei nº 8.666/1993 e do regime jurídico-administrativo dos contratos públicos aos acordos decorrentes de projetos de CTI, bem como à falta de um corpo de servidores especializados em CTI para a execução dos projetos pela ABC, estes temas serão desenvolvidos mais a frente (4.3, *infra*). De todo modo, adianta-se que, após discussões entre MRE, PNUD e TCU, a Agência Brasileira de Cooperação publicou o “Manual de Convergência de Normas Licitatórias”, em 2004, que “praticamente reproduz os parâmetros da lei nacional, embora contenha algumas flexibilidades”³⁷⁴. Além disto, foi promulgada a Lei nº 10.667/2003, que inseriu na Lei nº 8.745/1993 a possibilidade de contratação por tempo determinado de profissionais para a execução de atividades técnicas especializadas, “no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública” (cf. art. 2º, inciso VI, alínea “h”, da Lei nº 8.745/1993).

Outro problema não resolvido nos anos 1990 foi o desenho institucional da Agência Brasileira de Cooperação. Em que pese a reforma administrativa do Estado brasileiro realizada, neste período, pelo então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE)³⁷⁵, a ABC passou incólume às mudanças feitas³⁷⁶. Por consequência, a ABC – apesar da manutenção de sua denominação como “agência” – conservou-se como mero órgão do Itamaraty (o que, como visto, permanece até os dias atuais)³⁷⁷.

³⁷² PUENTE, 2010, pp. 119 e ss.

³⁷³ O TCJ encontra-se disponível em: http://sindnacoes.org.br/wp-content/uploads/TAC_MPT-AGU.pdf (acesso em: 20 out. 2018).

³⁷⁴ PUENTE, 2010, p. 112. Ver também: MILANI, 2017, p. 42.

³⁷⁵ Um dos pontos centrais da proposta de Reforma do Estado era a inserção, no Brasil, do conceito de administração pública gerencial, que passava, dentre outras medidas, pela criação de agências autônomas ou independentes, para a regulação de setores estratégicos (cf. BRESSER PEREIRA, 1996).

³⁷⁶ MILANI, 2017, p. 37.

³⁷⁷ Conforme prescreve o art. 68, inciso VI, do Decreto nº 9.683/2019 (que aprovou o novo Estatuto do Ministério das Relações Exteriores), o cargo de Diretor da ABC é privativo de “Ministro de Primeira ou Segunda Classe da Carreira de Diplomata”. Além disto, a ABC é, por este mesmo Decreto (mantendo-se as disposições anteriores) um dos muitos departamentos da Secretaria de Política Externa Comercial e Econômica do MRE – que, por sua vez, é classificada como “órgão de assessoria do Secretário-Geral do MRE” (cf. art. 2º, inciso III, alínea “e”, item

Também não pode contar a Agência com a necessária competência regulatória para estabelecer o regime jurídico próprio aos projetos de CTI recebida e prestada³⁷⁸. Esta “lacuna” (quanto a ausência de um regime jurídico bem definido para a CTI), que também persiste até hoje, é apontada como um obstáculo grave, que gera insegurança jurídica aos acordos de cooperação técnica (e seus acessórios) celebrados pelas entidades públicas brasileiras (com intervenção da ABC), bem como impede um controle adequado dos projetos, em razão da ausência de critérios objetivos de análise³⁷⁹.

Apesar de conviver com estes problemas, a CTI continuou a desempenhar um papel importante para o Brasil, seja internamente – com a CTI recebida –, seja externamente – com a CTI prestada. Aliás, a partir dos anos de 1990, pôde-se identificar uma nova “virada” no significado da cooperação técnica internacional em uma perspectiva global: o pressuposto do desenvolvimento econômico que fundamentava, até então, a CTI, passa a ser uma das inúmeras razões possíveis para o seu estabelecimento. Novos temas globais – como pandemias, proteção à biodiversidade, aquecimento global, parcerias entre entidades públicas e privadas na gestão de negócios de interesse público, direito humanos, terrorismo transnacional etc. – ocupam o centro da agenda da cooperação técnica internacional³⁸⁰.

Além disto, novos atores foram introduzidos à estrutura da CTI, rompendo-se “definitivamente com o monopólio dos Estados”³⁸¹. Para além de entidades e fundações oriundas de empresas transnacionais, a atuação do setor privado na CTI destaca-se pela figura dos “agentes mediadores”, como esclarece Carlos Milani:

[...] agentes mediadores, ou seja, o conjunto de organizações não-governamentais que prestam serviços no bojo de projetos da cooperação (Norte-Sul, Sul-Sul ou triangular, bem como gabinetes de consultoria e expertise que concebem ou implementam metodologias de construção de diagnósticos de avaliação ou de monitoramento de projetos de CTI³⁸²

Tais agentes, ainda na reflexão de Milani, contribuem para a “legitimação dos novos ideários e valores da cooperação internacional para o desenvolvimento”, em especial com

6, do Anexo I, do Decreto nº 9.683/2019). Ou seja, a ABC é meramente um órgão subordinado a outro órgão, também, subordinado.

³⁷⁸ Uma observação sobre esta questão: a primeira instituição responsável pela CTI no Brasil foi a Comissão Nacional da Assistência Técnica (CNAT), estabelecida pelo Decreto nº 28.799/1950, que previa, dentre as atribuições da Comissão, a competência para editar normas sobre cooperação técnica internacional. Muito embora esta competência não tenha sido exercida pela CNAT, ela, ao menos, existia. Esta atribuição normativa, contudo, não foi concedida a nenhuma outra instituição nacional responsável pela CTI no país: nem nos organismos do SICT (DCT/MRE e SUBIN/MP), nem na ABC.

³⁷⁹ PUENTE, 2010, pp. 135 e ss; ABREU, 2013, p. 16; MILANI, 2017, pp. 26, 39, 40-42, 45, 52-53, 70, 78-79.

³⁸⁰ MILANI, 2012, pp. 214-215.

³⁸¹ *Idem*, p. 216.

³⁸² MILANI, 2017, p. 67.

pressões por participação da sociedade civil e de transparência nos dados da CTI – muito embora, no Brasil, a participação de organizações não-governamentais (ONG) seja, ainda, excepcional³⁸³.

Por fim, a “virada” da CTI no século XXI trouxe para o tema a preocupação com a efetividade das medidas executivas de cooperação e eficácia do projeto, representada pela “Declaração de Paris sobre a Eficácia da Ajuda ao Desenvolvimento”, de 2005, e a “Conferência de Acra”, de 2008. Buscou-se, com isto, dar fim à chamada “ajuda fantasma” com a adoção de três diretrizes principais: (1) a garantia da apropriação do conhecimento e da técnica pelo ator-receptor (*ownership*); (2) a execução de projetos de CTI em congruência com os objetivos centrais da política pública doméstica dos países beneficiários (*alignment*); e (3) o reforço da responsabilidade mútua na implementação de ferramentas de gestão por resultados, harmonizando as práticas e estratégias dos países prestadores da cooperação (*harmonization*)³⁸⁴.

Assim, a cooperação técnica deixou de ser meramente internacional (envolvendo os sujeitos clássicos do direito internacional público, Estado e organizações internacionais; e preocupações estritamente “nacionais”), tornando-se transnacional, tanto na semântica quanto no alcance de seus resultados.

Neste novo cenário, tendo a ABC como órgão especializado para o gerenciamento da CTI e passando-se a entender a cooperação técnica como mecanismo da “gestão da interdependência do mundo”³⁸⁵, o Brasil, no final do século XX e início do século XXI, assume a condição de “país-pivô” na prestação de cooperação técnica horizontal entre países em desenvolvimento (CTPD ou, mais recentemente, Cooperação Sul-Sul), inclusive com a celebração de cooperações trilaterais (isto é, aquela em que é estabelecida uma rede de cooperação entre ator-beneficiário, ator[es]-mediador[es] e ator-prestador).³⁸⁶

Conforme demonstram os dados apresentados por Carlos Milani (ver Gráfico 2), entre 2005 e 2013, os gastos do orçamento federal com projetos de CTI praticamente triplicaram: de US\$ 11,4 milhões em 2005, os recursos destinados à CTI, após atingirem o ápice em 2010 de US\$ 57,8 milhões, terminaram, em 2013, no patamar de US\$ 31,8 milhões.

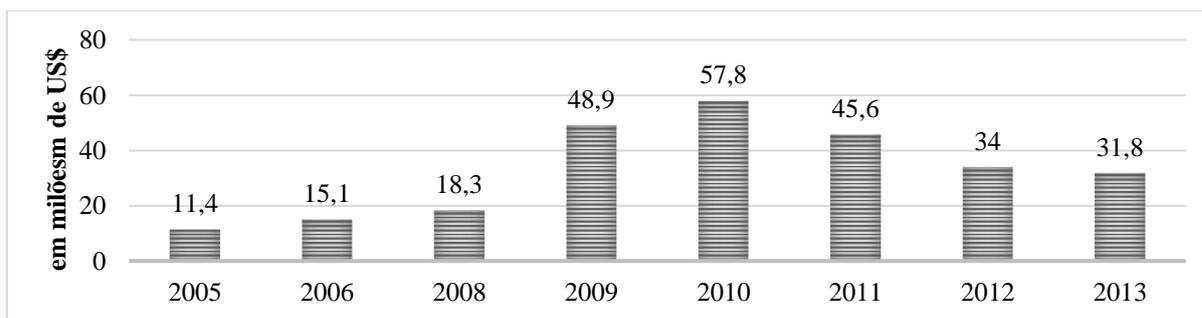
³⁸³ *Idem*, pp. 68-71.

³⁸⁴ MILANI, 2012, p. 216.

³⁸⁵ *Idem*, p. 213.

³⁸⁶ MILANI, 2017, p. 37 e 72.

Gráfico 2 – Recursos federais gastos com CTI (2005-2013)

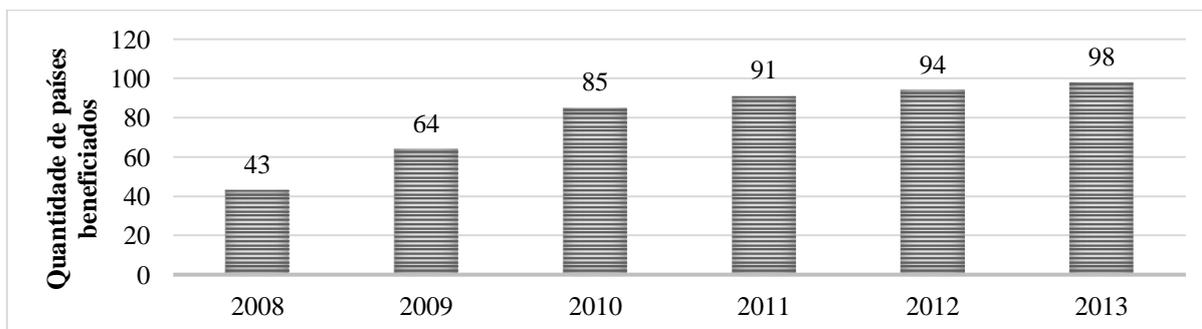


Fonte: MILANI, 2017, p. 73.

Recorda-se, outrossim, que estes gastos com a CTI não configuram o repasse de recursos financeiros pelo Brasil a outros atores cooperantes, uma vez que o objeto da cooperação técnica internacional é o compartilhamento de conhecimento e técnicas, sem a transferência de recursos entre os partícipes (salvo, a contrapartida paga pelos Estados aos organismos internacionais multilaterais que estejam envolvidos no projeto). Assim, tais gastos (além da contrapartida acima explicitada) refletem o pagamento de diárias e despesas de funcionários públicos e colaboradores eventuais, bem como a contratação de serviços e a aquisição de bens eventualmente necessárias para a execução do ACT³⁸⁷.

Especificamente em relação à Cooperação Sul-Sul, os dados apresentados por Fernando Abreu (ver Gráfico 3) também refletem um aumento de projetos executados e países beneficiados pelas cooperações técnicas brasileiras: em 2008, eram 43 países que recebiam cooperação técnica prestada pelo Brasil; este número, em 2013, subiu para 98 Estados beneficiados, dos quais 43% localizavam-se na África, 31,5% na América Latina e Caribe, e 25,5% nas demais regiões do globo:

Gráfico 3 – Cooperação Sul-Sul prestada pelo Brasil: quantidades de países beneficiados



Fonte: ABREU, 2013, p. 9.

³⁸⁷ *Idem*, p. 73-74.

Sobre a cooperação técnica trilateral – em que o Brasil presta CTI com a colaboração de outro país ou organização internacional – nos últimos dados fornecidos pela própria Agência Brasileira de Cooperação, no *Relatório de Atividades 2017*: (1) foram executadas quarenta e sete atividades de CTI trilateral (16 em Moçambique, 8 em eventos globais, 5 no Suriname e na Bolívia, 3 em Gana, 2 no Equador e 1 em Angola, Paraguai e Uruguai); (2) os principais países parceiros do Brasil neste tipo de cooperação, por quantidade de projeto, foram Japão (17), Alemanha (6), Espanha (2), Itália (2), EUA (2), Portugal (1), Suíça (1), Nova Zelândia (1) e Chile (1); e (3) as áreas temáticas dos projetos, em sua maioria, envolveram questões relacionadas a meio-ambiente, segurança alimentar, segurança pública, saúde, formação profissional, saneamento básico, patrimônio cultural, dentre outros³⁸⁸.

Neste mesmo relatório, consta que o Brasil registrou, no ano de 2017, 138 projetos de CTI prestada (Cooperação Sul-Sul) com países da América do Sul, Central, Caribe e Leste Europeu (ver Tabela 1). Ainda conforme o relatório, sobre a Cooperação Técnica bilateral desenvolvida com países da África de “Língua Oficial Portuguesa” (PALOP) e Timor-Leste, em 2017, foram registrados 76 projetos de CTI Sul-Sul (ver Tabela 2).

Tabela 1 – CTI realizadas de janeiro a dezembro de 2017 com países da América do Sul, Central, Caribe e Leste Europeu

Ações realizadas	Total em dezembro de 2017
Número de projetos em execução	77
Número de projetos e atividades isoladas em negociação	44
Número de atividades isoladas executadas	17
Total	138

Fonte: ABC, 2018, p. 13.

Tabela 2 – CTI realizadas em 2017 com países da África de “Língua Oficial Portuguesa” (PALOP) e Timor-Leste, por país

Países	PCTI em execução	PCTI concluídos	PCTI em negociação	Atividades isoladas	Demandas apresentadas	Total
Angola	1	0	2	1	2	6
Cabo Verde	4	1	4	2	0	11

³⁸⁸ ABC, 2018, p. 85-86.

Guiné-Bissau	3	1	1	2	3	10
Guiné Equatorial	0	0	1	0	0	1
Moçambique	10	3	5	4	2	24
São Tomé e Príncipe	3	1	7	3	0	14
Timor-Leste	2	2	1	0	0	5
Regional	0	0	0	5	0	5
Total	23	8	21	17	7	76

Fonte: ABC, 2018, p. 29.

Em relação à cooperação técnica internacional multilateral recebida pelo Brasil, o *Relatório de Atividades 2017* da ABC aponta que, entre projetos em execução e concluídos durante o ano de 2017, foram registrados 247 acordos de cooperação técnica celebrados pelo país com organizações internacionais – sendo a maior parte destes PCTI (78 projetos) celebrados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Tabela 3)³⁸⁹.

Tabela 3 – PCTI multilaterais recebidos em 2017 (projetos em execução em 31/12/2017 e projetos concluídos durante 2017)

Organismo Internacional	PCTI	%
PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento	78	31,57
UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura	59	23,88
BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento	35	14,17
IICA - Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura	17	6,88
FAO - Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura	13	5,26
OEI - Organização dos Est. Ibero-americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura	12	4,85
FNUAP - Fundo de População das Nações Unidas	5	2,02
UNOPS - Escritório das Nações Unidas para Serviços a Projetos	4	1,61
FLACSO - Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais	4	1,61
PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente	4	1,61
OIT - Organização Internacional do Trabalho	3	1,20
OIMT – Organização Internacional da Madeira Tropical	2	0,80
OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde	2	0,80
UNIDO - Organização das Nações Unidas para o Desenv. Industrial	2	0,80
União Europeia	1	0,42

³⁸⁹ *Idem*, p. 71.

CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e Caribe	1	0,42
OACI - Organização de Aviação Civil Internacional	1	0,42
OMM - Organização Meteorológica Mundial	1	0,42
ONU Mulheres	1	0,42
OTCA - Organização do Tratado de Cooperação Amazônica	1	0,42
UIT - União Internacional de Telecomunicações	1	0,42
Total	247	100%

Fonte: ABC, 2018, p. 70.

Todavia, apesar da crescente evolução da cooperação técnica no Brasil – em quantidade de recursos e relevância institucional –, permanecem inalteradas as falhas apontadas pelos autores que se debruçam sobre o tema, em especial a ausência de um marco regulatório bem definido da CTI em âmbito doméstico, seja na modalidade prestada (que não possui qualquer regulação), seja na modalidade recebida (que, apesar do Decreto nº 5.151/2004 e da Portaria MRE nº 08/2017, ainda apresenta problemas e lacunas mal-resolvidas)³⁹⁰.

4.3. A descrição do regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no direito brasileiro: o Decreto nº 5.151/2004, o Acórdão TCU nº 1.339/2009-Plenário e a Portaria MRE nº 08/2017

Conforme anteriormente afirmado, é possível, hoje, identificar diversas espécies de cooperação técnica internacional. Segundo Carlos Milani, existem seis tipos de CTI, classificadas em razão da *quantidade* e da *natureza* dos atores envolvidos, a saber: (1) cooperação bilateral (entre dois atores estatais); (2) cooperação multilateral (entre, necessariamente, um agente estatal e uma organização internacional); (3) cooperação trilateral (dois principais atores transacionais reúnem esforços para prestar cooperação técnica em favor de um terceiro ator); (4) cooperação inter-regional (entre países membros de mecanismo inter-regional, terceiros países e organismos e/ou organizações internacionais); (5) cooperação plurilateral (entre três ou mais Estados, pertencentes ou não a um mesmo agrupamento ou organização regional, com ou sem participação de organismos e/ou organizações internacionais); (6) cooperação descentralizada (entre entidades “subnacionais” – estaduais, municipais, locais – e atores transnacionais).³⁹¹

³⁹⁰ Cite-se novamente: MILANI, 2017, pp. 26, 39, 40-42, 45, 52-53, 70, 78-79. Ver também: PUENTE, 2010, pp. 135 e ss; ABREU, 2013, p. 16.

³⁹¹ MILANI, 2017, p. 72.

A todas estas classificações pode-se adicionar outra complementar, determinada pelo *papel* do ator cooperante a que, especificamente, se está referindo: (1) cooperação recebida – quando o ator é, primariamente, o beneficiário da troca de conhecimentos e técnicas; e (2) cooperação prestada – quando o ator é, primariamente, o prestador de conhecimentos e técnicas em favor do beneficiário.

Assim, quando se fala em cooperação técnica internacional recebida, tendo como referência o Brasil, alude-se aos projetos de CTI celebrados pelo país com outro ator (bilateral ou multilateral) ou atores (trilateral, inter-regional ou plurilateral), em que ele é o beneficiário da transferência de técnica ou de conhecimento.

Talvez pelo fato de a cooperação técnica internacional recebida intervir mais diretamente em questões domésticas do que a cooperação técnica internacional prestada – ao menos, no que se refere à execução dos projetos, que é feita dentro do território nacional – as discussões em torno da necessidade de melhor definição do regime jurídico foram mais desenvolvidas nesta espécie de CTI³⁹².

De todo modo, para além da busca de motivos para tal questão, constata-se que as discussões travadas no Tribunal de Contas da União e na Justiça Federal, durante os anos de 1990 e 2000, resultaram na tentativa de se delimitar objetivamente o marco regulatório da cooperação técnica recebida no Brasil, sobretudo quando os projetos envolverem o dispêndio de recursos nacionais para a sua execução³⁹³.

Por isto a descrição destes debates e sua consolidação – representada pelo Decreto nº 5.151/2004, pela Portaria MRE nº 08/2017 e pelo Acórdão TCU nº 1.339/2009-Plenário – ganham profunda importância no estudo sobre a discussão da transnacionalização da atividade administrativa e do direito administrativo no contexto brasileiro.

Contudo, antes de avançar nas considerações sobre o quadro normativo que envolve a CTI recebida, cumpre, ainda que brevemente, apresentar o arranjo da relação jurídica que é formada na celebração de projetos de cooperação técnica, visando o seu melhor entendimento.

A primeira etapa de toda cooperação técnica internacional é a celebração de um tratado internacional entre dois (cooperação bilateral) ou mais (cooperação trilateral etc.) Estados, ou

³⁹² Segundo Carlos Puente, as discussões jurídicas relacionadas ao tema priorizaram a CTI recebida, em razão do seu crescimento desordenado (cf. PUENTE, 2010, p. 112). Entretanto, o crescimento desordenado, como visto em 4.2 (*supra*), não se limitou aos projetos de cooperação técnica internacional recebida celebradas com agências nacionais ou organizações internacionais (em especial, o PNUD). Na verdade, o maior crescimento e a maior desorganização experimentados no período pós-1990, ocorreu, justamente, nos casos de cooperação prestada pelo Brasil (cf. ABREU, 2013, p. 16).

³⁹³MILANI, 2017, pp. 33 e 38-42.

entre um Estado e uma organização internacional (cooperação multilateral). Embora a tendência da CTI seja a sua informalização e o seu desprendimento das categorias do direito internacional público clássico³⁹⁴, ainda é necessária, para a sua caracterização, a presença de, ao menos, dois sujeitos de direito público internacional, bem como a existência de um acordo internacional prévio, denominado de Acordo Básico de Cooperação Técnica (AB)³⁹⁵.

No Acordo Básico, virão descritos de forma bastante genérica os objetivos da cooperação técnica internacional firmada entre os dois (ou mais) atores cooperantes, a fim de subsidiar projetos específicos de CTI, relacionadas a um ou mais pontos elencados no tratado de cooperação. Veja-se, por exemplo, o “Acordo Básico de Cooperação Técnica, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Alemanha” (internalizado pelo Decreto nº 2.579/1998): o artigo 3º, que expõe os mecanismos de cooperação possíveis entre os países, elenca cláusulas genéricas como “outras áreas e instituições de cooperação que forem acordadas entre as Partes Contratantes” (art. 3º, item 1, alínea “c”) e “de qualquer outra maneira que ambas as Partes Contratantes considerarem adequada” (art. 3º, item 2, alínea “f”).

A necessidade de celebração de um AB prévio entre os atores cooperantes, no Brasil, é uma exigência constitucional. O art. 84, inciso VIII, da Constituição Federal determina que é competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais.³⁹⁶ Depois de assinado, o acordo internacional deve ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, por meio de um Decreto Legislativo (cf. art. 49, inciso I, da

³⁹⁴ MILANI, 2012, p. 216

³⁹⁵ ABC, 2014, p. 13 e 18. Atualmente, o Brasil possui Acordos Básicos (AB) multilaterais com as seguintes organizações internacionais: BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento), UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância), UNIFEM (Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher), OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime), OACI (Organização da Aviação Civil Internacional), PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), OIT (Organização Internacional do Trabalho), FAO (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura), UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), UPU (União Postal Universal), UIT (União Internacional de Telecomunicações), OMM (Organização Meteorológica Mundial), FNUAP (Fundo de População das Nações Unidas), UNIDO (Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial), AIEA (Agência Internacional de Energia Atômica), OMS (Organização Mundial da Saúde), OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde), FLACSO (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais), IICA (Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura), UE (União Europeia), OIMT (Organização Internacional de Madeiras Tropicais), OEA (Organização dos Estados Americanos), CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe), UN-HABITAT (Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos) e OEI (Organização dos Estados Ibero-americanos) – cf. *Idem*, pp. 14-15

³⁹⁶ Esta atribuição presidencial, no âmbito das relações internacionais e no direito dos tratados corresponde à etapa das negociações e assinatura do ajuste (cf. ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA e CASELLA, 2012, pp. 158-163).

Constituição)³⁹⁷, em seguida, ratificado pelo país, e, por fim, publicado pelo Presidente, por meio de um Decreto.³⁹⁸

Após o AB, portanto, os sujeitos cooperantes poderão, à medida que entenderem necessário, celebrar Projetos de Cooperação Técnica Internacional (PCTI) – também denominados de Acordos de Cooperação Técnica Internacional (ACTI) – relacionado a um ou mais objetos previstos no Acordo Básico, devendo conter: (1) a identificação do projeto; (2) a justificativa do projeto (descrevendo-se a carência técnica que necessita ser suprida) e da escolha da entidade que prestará a cooperação (relação dos motivos que justificam a prestação de CTI pelo ator não-nacional); (3) os objetivos e resultados esperados com a execução da CTI; (3) o plano de trabalho (com a relação das atividades a serem realizadas, dos indicadores de verificação e da matriz lógica do projeto); (4) as contrapartidas (isto é, a previsão de receitas e despesas) que competem a cada uma das partes cooperantes.³⁹⁹

Todos os PCTI a serem celebrados por entidades nacionais com parceiros internacionais devem ser previamente submetidos à aprovação da Agência Brasileira de Cooperação (art. 3º, *caput* e §3º, do Decreto nº 5.151/2004 c/c art. 8º da Portaria MRE nº 08/2017), que também detém a atribuição de acompanhar a execução dos projetos (art. 2º do Decreto nº 5.151/2004 c/c arts. 4º e 24 da Portaria MRE nº 08/2017) e de prestar consultoria técnica sobre o tema (art. 24, inciso III, da Portaria MRE nº 08/2017).

Recorde-se que a CTI tem como objeto a transferência não-comercial de técnicas e conhecimentos entre os participantes: assim, além da execução conjunta dos projetos, em mútua cooperação, e do interesse recíproco das partes, não há (em regra) repasse de recursos financeiros entre os sujeitos⁴⁰⁰. Assim, ator nacional e ator internacional, cada qual, será responsável pelos recursos necessários à execução do PCTI, considerando as respectivas obrigações atribuídas a cada um pelo projeto⁴⁰¹.

Por exemplo, no PCTI envolvendo o Brasil (Ministério do Meio Ambiente/Agência Brasileira de Cooperação) e Alemanha (Ministério do Meio Ambiente, Proteção da Natureza e

³⁹⁷ “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

³⁹⁸ ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA e CASELLA, 2012, pp. 164-167.

³⁹⁹ ABC, 2004, *passim*.

⁴⁰⁰ Somente haverá transferência direta de recursos financeiros entre as partes no caso das cooperações técnicas internacionais multilaterais, nas quais podem ser devidas contribuições de país-membro a organizações internacionais, previstas em tratado, e/ou eventual taxa de administração devida a estas mesmas OI, limitada até 5% dos recursos aportados pelos projetos (cf. art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 5.151/2004).

⁴⁰¹ *Idem*, p. 73-74.

Segurança Nuclear/Sociedade Alemã de Cooperação)⁴⁰² denominado “Conservação da Biodiversidade através da Integração de Serviços Ecosistêmicos em Políticas Públicas e na Atuação Empresarial (projeto TEEB Regional-Local)”, assinado em 2012 e com término previsto para maio de 2019, o governo alemão ficou responsável pela contrapartida de 6,5 milhões de Euros (conforme dados divulgados pela Sociedade Alemã de Cooperação - GIZ)⁴⁰³.

Este recurso, portanto, foi o que a Alemanha destinou para a execução de suas atribuições definidas no projeto – que inclui a capacitação de instituições brasileiras na área de conservação do meio-ambiente, bem como a disponibilização de “modelos para a integração do valor da biodiversidade e dos ecossistemas nos processos de planejamento e elaboração de políticas públicas, fortalecendo o diálogo entre atores públicos e privados”⁴⁰⁴.

Embora os dados relativos à contraprestação brasileira não tenham sido divulgados no que se refere a este projeto em específico⁴⁰⁵, em geral, os atores beneficiados pela CTI são responsáveis pela disponibilização de condições básicas para que o parceiro prestador possa executar suas obrigações. Assim, nos casos de cooperação recebida, as entidades nacionais devem destinar recursos para: (1) a indenização de diárias e passagens (aéreas e terrestres) de seus servidores e de colaboradores eventuais que atuem no projeto; (2) a realização de serviços e/ou obras, bem como as aquisições de bens necessários à execução do PCTI; (3) a realização de parcerias com entidades privadas ou com outras entidades públicas nacionais (estaduais ou municipais), que estejam previstas no ACT⁴⁰⁶.

⁴⁰² Tradução livre de *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit* (BMU) e de *Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit* (GIZ).

⁴⁰³ O dados projeto “Conservação da Biodiversidade através da Integração de Serviços Ecosistêmicos em pol. públicas e na atuação Empresarial” estão disponíveis no sítio eletrônico da própria GIZ: https://www.giz.de/projektdate/index.action?request_locale=en_EN#?region=1&countries=BR (acesso em: 20 out. 2018). Também há disponibilização de informações sobre este PCTI no sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente, muito embora não haja divulgação da contrapartida financeira que ficou a cargo do governo brasileiro: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/economia-dos-ecossistemas-e-da-biodiversidade/projeto-teeb-regional-local.html> (acesso em: 20 out. 2018).

⁴⁰⁴ Estas informações estão disponíveis nos *links* divulgados na nota 403, acima.

⁴⁰⁵ Aliás, diga-se que a ausência de transparência em relação aos dados dos projetos de cooperação técnica internacional executados no e pelo Brasil, em âmbito doméstico e internacional, é gritante. A ABC, em contraposição à postura da GIZ, não possui um banco centralizado e atualizado de informações sobre os PCTI vigentes ou já executados, impedindo o controle social sobre sua atuação institucional. Todavia, esta ausência de preocupação com a transparência não é novidade. Ao fazer seu estudo sobre as CTI efetuadas pelo Brasil até 1989, Amado Luiz Cervo, descreve a dificuldade em se recolher este tipo de informação. Sobre a CTI multilateral recebida, assim relata: “Dos 152 projetos analisados, 83 apresentam documentação completa, 56 incompleta – geralmente sem o projeto ou um relatório – e 13 apresentam documentação precária – geralmente projetos não concluídos ou abandonados por redução do orçamento do PNUD” (CERVO, 1994, p. 53). Em relação à CTI bilateral recebida, o autor expõe o seguinte: “Apenas 30 sobre 249 projetos analisados continham relatórios técnicos indispensáveis à avaliação de desempenho, 160 continham o projeto e a quase totalidade reunia correspondências diversas, incluindo notas verbais e ajustes. Em razão de estar a documentação incompleta, 80 projetos ficaram sem comprovação de resultados” (*Idem*, p. 59).

⁴⁰⁶ MILANI, 2017, pp. 73-74.

Verifica-se, portanto, que da simplicidade da relação jurídica estabelecida na confecção de um Acordo Básico, na celebração de Projetos de Cooperação Técnica Internacional (PCTI) surgem arranjos jurídicos complexos que envolvem recursos públicos e/ou privados, domésticos e/ou internacionais, assim como atores de diversas naturezas: entidades nacionais públicas (agências de cooperação, Ministérios, órgãos e entidades públicas etc.) e privadas (empresas domésticas); entidades transnacionais públicas (organizações internacionais) e privadas (organizações não governamentais); e, em alguns casos, entidades subnacionais (órgãos e entidades estaduais, regionais, municipais e locais)⁴⁰⁷.

Ademais, em muitos casos, é necessária a realização de outros negócios jurídicos acessórios ao PCTI principal, para viabilizar sua plena execução e o alcance dos seus resultados – como no caso de contratação de consultoria especializada (pessoas físicas ou jurídicas), obras, serviços, equipamentos etc. – com a possibilidade de intervenção de novos sujeitos originariamente não previstos na cooperação.⁴⁰⁸

Além disto, como apontado anteriormente (4.1), os PCTI são passíveis de monitoramento e co-execução por: (1) “agentes mediadores”, classificados por Carlos Milani como “organizações não-governamentais que prestam serviços no bojo de projetos da cooperação [...], bem como gabinetes de consultoria e expertise que concebem ou implementam metodologias de construção de diagnósticos de avaliação ou de monitoramento de projetos de CTP”⁴⁰⁹; e por (2) “Agências Implementadoras”, que correspondem aos órgãos públicos ou organismos internacionais a quem é confiada responsabilidade pela execução de uma ou mais atividades de um determinado PCTI.⁴¹⁰

Assim, à exceção do Acordo Básico, que tem natureza primordialmente política, todos os demais atos praticados no bojo de PCTI – inclusive o próprio acordo de cooperação técnica celebrado entre as entidades cooperantes – podem ser considerados negócios jurídicos nos quais participa a administração pública brasileira exercendo sua função administrativa (ou seja, negócios jurídicos administrativos, mesmo que em sentido amplo).⁴¹¹

Diante desta constatação é que se pode questionar qual deveria ser o regime jurídico aplicado aos PCTI: (1) o regime jurídico-administrativo – que incide sobre as relações jurídicas

⁴⁰⁷ *Idem*, pp. 65-66.

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 67.

⁴⁰⁹ *Ibidem*. Tais agentes, ainda na reflexão de Milani, contribuem para a “legitimação dos novos ideários e valores da cooperação internacional para o desenvolvimento”, em especial, com pressões por participação da sociedade civil e de transparência nos dados da CTI – muito embora, no Brasil, a participação de organizações não-governamentais (ONG) seja, ainda, excepcional (cf. *Idem*, pp. 68-71).

⁴¹⁰ As “Agências Implementadoras” são previstas no art. 20 da Portaria MRE nº 08/2017.

⁴¹¹ ARAGÃO, 2013, p. 666-673.

estabelecidas pela administração pública brasileira – de caráter formalista e que pressupõe a superioridade hierárquica do Estado, considerando-o como tutor do “interesse público” nacional⁴¹²; ou (2) outro marco regulatório que pressuponha relações horizontais e heterárquicas, com condicionamentos recíprocos, abertura ao diálogo, ao aprendizado e à observação mútua.⁴¹³

No Brasil, apesar do relativo silêncio dos teóricos e juristas sobre a eventual transnacionalização do direito administrativo em matéria de cooperações técnicas internacionais recebidas (cf. 3.5, *supra*), é possível identificar discussões sobre este tema no âmbito da prática administrativa, sobretudo em julgamentos de auditorias e representações feitos pelo Tribunal de Contas da União (TCU), assim como na atuação fiscalizatória do Ministério Público e no exercício da capacidade normativa do próprio Poder Executivo.

Conforme brevemente apontado anteriormente, o início dos debates sobre o regime jurídico da CTI no final dos anos 1990, dez anos após a criação da Agência Brasileira de Cooperação (ABC), pelo Decreto nº 94.973/1987. Neste período, o Tribunal de Contas da União, no exercício de sua atribuição fiscalizatória (cf. art. 71, inciso IV, da Constituição Federal), passou a questionar: (1) a utilização de projetos de CTI recebida de organizações internacionais (em especial, o PNUD) para a execução de atividades que, no entender do Tribunal, seriam típicas das próprias entidades brasileiras cooperantes (Relação nº34/1997-2ª Câmara); (2) a não realização de licitação para a aquisição de bens em PCTI (Decisão nº 601/1997-Plenário); (3) a inexistência de normas e procedimentos relativos à contratação de pessoal para serviços técnicos especializados e para serviços de apoio, na execução de acordos de cooperação técnica internacional (Decisão nº 213/1998-Plenário e Decisão nº 266/1998-Plenário).

Recorde-se que, conforme apontado anteriormente, a criação da ABC visou estabelecer uma agência especializada com a função de por em prática a nova agenda da CTI e de centralizar toda a atividade de cooperação técnica internacional, inclusive sua execução no campo da cooperação horizontal. Todavia, a tentativa de superar a deficiência institucional e a lacuna jurídico-regulatória da cooperação técnica internacional em âmbito doméstico, que era encontrada antes de sua criação, não foi efetivada: para suprir a falta de servidores especializados na temática da cooperação técnica internacional, durante os anos 1990 e 2000, a Agência Brasileira de Cooperação utilizou-se de acordos de cooperação técnica internacional

⁴¹² BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 70 e ss.

⁴¹³ NEVES, 2009, p. 117 e ss; LADEUR, 2011, p. 27 e ss.;

celebrados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) para executar sua missão institucional⁴¹⁴

Assim, após as primeiras recomendações emanadas do TCU, foi editado, em 15 de fevereiro de 2001, o Decreto nº 3.751/2001, que dispôs sobre os procedimentos a serem observados pela administração pública brasileira na gestão de projetos de cooperação técnica com organismos internacionais – a primeira iniciativa de regulamentação da CTI em âmbito doméstico. Vale destacar que o Decreto nº 3.751/2001 incorporou algumas medidas sugeridas pelo TCU, como: (1) a impossibilidade de contratação de serviços técnicos especializados e consultorias que possam ser desempenhados por servidores públicos (art. 4º); (2) a realização de procedimento seletivo simplificado para a seleção de consultores e prestadores de serviço (art. 6º).

Além disto, o Decreto nº 3.751/2001 previu uma série de dispositivos que, até hoje, servem de diretriz para a elaboração de PCTI, destacando-se: (1) a necessidade de submissão de todas as iniciativas de CTI à Agência Brasileira de Cooperação, para fins de aprovação (art. 2º); (2) o conteúdo mínimo que todo PCTI deve prever – objetivo, justificativas, metas a serem atingidas, plano de trabalho, orçamento (com indicação das despesas e das fontes de custeios nacionais ou internacionais), prazo de vigência etc. (art. 2º e 3); (3) a vinculação de todas as contratações assessorias realizadas aos objetivos do PCTI (art. 4º); (4) a previsão da “execução nacional” como método de gestão dos projetos de cooperação técnica internacional financiados com recursos nacionais, em que a direção técnica e coordenação operacional das atividades são de responsabilidade dos órgãos e das entidades executores, e sua gestão administrativa, orçamentária, financeira, contábil e patrimonial é realizada sob o controle do Governo brasileiro (art. 17); e (5) a possibilidade de pagamento da “taxa de administração” a organismos internacionais dos quais o Brasil faça parte (art. 18).

Outra norma prevista no Decreto nº 3.751/2001 ainda merece destaque: seu art. 5º expressamente aduzia que “os contratos de que trata este Decreto devem observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” – isto é, os princípios aplicáveis à atividade administrativa do Estado brasileiro (art. 37, *caput*, da Constituição Federal). A intenção era clara: o regime jurídico dos acordos de cooperação técnica celebrados

⁴¹⁴ MILANI, 2017, pp. 26-32. Conforme descreve Milani, logo no início da década de 1990 foi criada a Unidade de Administração de Projetos (UAP) no âmbito da ABC, mediante o projeto BRA/90/009 (Projeto “Implantação da Unidade de Administração da ABC”) celebrado entre a Agência e o PNUD. Tal projeto – que, na origem, tinha a pretensão de durar apenas temporariamente – objetivou “fortalecer a capacidade gerencial e administrativa da Agência Brasileira de Cooperação” e abrangia uma variada gama de ações, que iam desde a contratação de pessoal e serviço, a aquisições de bens para a execução de projetos de CTI.

pelo Brasil não se submeteria ao exigente e formalista estatuto das licitações e contratações públicas (Lei nº 8.666/1993), mas, tão somente, aos princípios gerais da função administrativa.

Todavia, meses após a entrada em vigor o Tribunal de Contas da União voltou a analisar a celebração de PCTI em auditoria realizada no âmbito do Ministério das Relações Exteriores. Tal procedimento culminou na Decisão nº 178/2001-Plenário, de 04 de abril de 2001, que voltou a temas já decididos anteriormente pelo Tribunal – como a impossibilidade de execução de atividades típicas da administração por meio do PCTI, bem como a necessidade de observância da exigência constitucional da realização de concurso público para a contratação de pessoal pelas entidades brasileiras na execução de tarefas de caráter permanente.

Além destas questões, o TCU analisou o regime jurídico a ser aplicado às contratações oriundas de PCTI financiados com recursos domésticos. Conforme visto anteriormente, a CTI tem como objeto a transferência não-comercial de técnicas e conhecimentos entre os participantes. Assim, não deve haver repasse de recursos financeiros entre os sujeitos cooperantes, salvo, como dito anteriormente, nos casos de previsão de taxa de administração a ser paga à organização internacional da qual o Brasil faça parte.⁴¹⁵ Assim, nos PCTI, cada um dos cooperantes deve ser responsável pelos recursos necessários à execução do projeto, de acordo com as respectivas obrigações que lhes forem especificamente atribuídas.

No caso de contratações oriundas das obrigações brasileira, ainda que a seleção ficasse a cargo da entidade estrangeira cooperante, o Tribunal de Contas da União entendeu que a Lei nº 8.666/1993 – que disciplina o procedimento de licitações e contratações públicas – deveria ser integralmente aplicada nestes casos, contrariando a posição da ABC – que defendia a aplicação do “direito internacional público”, nestes casos –, bem como afastando expressamente a incidência do art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/1993 dos PCTI⁴¹⁶.

⁴¹⁵ Somente haverá transferência direta de recursos financeiros entre as partes, no caso das cooperações técnicas internacionais multilaterais, em que podem ser devidas contribuições de país-membro a organizações internacionais, previstas em tratado, e/ou eventual taxa de administração devida a estas mesmas OI, limitada até 5% dos recursos aportados pelos projetos (cf. art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 5.151/2004).

⁴¹⁶ O art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/1993 prevê o seguinte: “Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior”. Ou seja, tal norma prevê uma cláusula de não-aplicação da lei brasileira, nos casos de contratações oriundas de financiamentos ou doações externas, quando, na verdade, deverá ser aplicado o regime jurídico que incide sobre o agente financiador ou doador, respeitados os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa, bem como os princípios

Assim, na Decisão nº 178/2001-Plenário, o Tribunal de Contas da União consignou expressamente o seguinte:

O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 41 e 43 da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

[...]

8.2. firmar o entendimento, em caráter normativo, de que a faculdade prevista no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93 não se aplica às despesas realizadas, em sede de acordo ou projeto de cooperação, com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos sejam previamente repassados a agências oficiais estrangeiras ou organismos financeiros multilaterais;

[...]

8.4. determinar ao MRE, no tocante aos acordos ou projetos de cooperação internacional, que: 8.4.1. observe, com rigor, todas as disposições da Lei nº 8.666/93 - notadamente aquelas insertas nos arts. 21 (publicidade dos certames), 26 (justificativas para contratações diretas), 32, § 5º (fornecimento de editais), 38 (formalização dos processos) e 109 (recursos administrativos) - por ocasião das aquisições de bens ou serviços associados à execução de projetos de cooperação custeados com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos se encontrem formalmente sob a administração de agente externo, em decorrência de prévio repasse efetuado pelo órgão interessado do Ministério; (Alterado pela Decisão 1008/2001 - Ata 53 - Plenário).

Posteriormente ao posicionamento fixado pelo TCU, o Ministério das Relações Exteriores, em outubro de 2001, editou a Portaria MRE nº 12/2001, regulamentando e especificando os procedimentos descritos no Decreto nº 3.7151/2001. Em linhas gerais, como era de se esperar, a Portaria MRE nº 12/2001 não trouxe grandes inovações – somente esclareceu algumas questões demasiadamente abertas no Decreto nº 3.7151/2001 e fixou um roteiro predeterminado para a elaboração de PCTI.

Nada obstante, merece destaque o fato de que o ato normativo expedido pelo MRE ignorou as determinações do TCU contidas na Decisão nº 178/2001-Plenário, tomada meses antes, em relação à aplicabilidade da Lei nº 8.666/1996 às contratações originadas do PCTI (cf. art. 20 e 29)⁴¹⁷.

De todo modo, a construção do regime jurídico da CTI seguiu seu curso com a entrada em vigor da Lei nº 10.667/2003, em maio de 2003, que possibilitou, expressamente, a contratação de pessoal (servidores) por tempo determinado para a execução de “atividades técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado,

gerais aplicáveis às contratações públicas (isonomia, julgamento objetivo, seleção da proposta mais vantajosa etc.). Sobre o tema, ver: SCHWIND, 2008; JUSTEN FILHO, 2014, pp. 786-787.

⁴¹⁷ “Art. 20. A aquisição de bens ou serviços e a seleção de consultorias, a ser realizada na modalidade de execução nacional, será regida pelas normas e procedimentos internacionais aplicáveis a cada caso, observando-se, em toda a extensão possível, os princípios e procedimentos nacionais relativos à matéria, desde que não sejam conflitantes. [...] Art. 29. A administração do material adquirido para a implementação das atividades dos projetos deverá ser realizada em conformidade com as normas e procedimentos dos organismos internacionais”.

implementados mediante acordos internacionais”, introduzindo a alínea “h”, ao inciso VI, do art. 1º, da Lei nº 8.745/1993⁴¹⁸.

Tal previsão decorreu não só das recomendações emitidas pelo TCU – em especial a já citada Decisão nº 178/2001-Plenário –, mas também do Termo de Conciliação Judicial (TCJ) celebrado, em junho de 2002, entre União e Ministério Público do Trabalho, no bojo da ação civil pública nº 1044/2001, que visava proibir a contratação, via PNUD, de profissionais que desempenhassem funções de caráter “permanente” dentro da ABC.⁴¹⁹

A partir deste momento, portanto, tornou-se possível a contratação de servidores, por três anos, prorrogáveis até quatro anos, para a gestão ou execução de acordos de cooperação técnica internacional (art. 4º, inciso IV c/c parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.745/1993), por meio de procedimento simplificado de seleção (art. 3º da Lei nº 8.745/1993).

Enquanto a questão relativa à contratação de pessoal em projetos de cooperação técnica internacional se resolvia com a assinatura do Termo de Conciliação Judicial e com a promulgação da Lei nº 10.667/2003, permanecia em aberto a discussão sobre o regime jurídico das contratações originadas de ACTI celebrados por entidades nacionais com atores externos.

Após negociações envolvendo o MRE e o PNUD, em 2003 foi elaborado um Manual de Convergência de Normas Licitatórias a ser apresentado ao Tribunal de Contas da União, a fim de cumprir as determinações emitidas pelo Tribunal no ano de 2001.⁴²⁰ A primeira versão do Manual foi rejeitada pelo TCU, por meio do Acórdão nº 547/2003-Plenário, sob o argumento de que certas partes do documento – especialmente aquelas relativas à fiscalização dos contratos, às hipóteses de contratação direta (inexigibilidade e dispensa de licitação), ao planejamento, à garantia da competitividade do certame, ao julgamento objetivo da concorrência, dentre outras – não estavam convergentes com a norma brasileira.

⁴¹⁸ “Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei. Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...] VI - atividades: [...] h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública”.

⁴¹⁹ Ver nota 327 e 373, *supra*.

⁴²⁰ Conforme descreve Carlos Milani (2018, pp. 41-42), a negociação não foi simples e, em certo ponto, o PNUD, antes relutante, teve que ceder ao posicionamento do TCU, abrindo mão de suas normas licitatórias para elaborar, em conjunto com a ABC, o Manual de Convergência: “O TCU, por meio do acórdão no. 178/2001 exigiu que a lei de licitações fosse observada integralmente nos projetos de CTI, medida cuja aplicação seria inviável pela necessidade dos organismos internacionais que administravam os recursos seguirem seus regulamentos internos. Por meio da ABC, o MRE negociou com o PNUD pressionando para que suas normas de licitação se aproximassem do regulamento brasileiro. Entre meados de 2003 e 2004, durante as negociações no tema e devido à recusa do PNUD em aplicar a norma brasileira em substituição aos seus regulamentos, muitos projetos tiveram sua execução paralisada. Em 2004, um segundo esforço de convergência foi proposto pelo PNUD e aceito pelo TCU, de acordo com o ‘Manual de Convergência de Normas Licitatórias’”.

Assim, uma nova versão do Manual foi elaborada e apresentada ao TCU em julho de 2004. Desta vez, o Tribunal concordou com o documento elaborado pelo PNUD, em colaboração com a ABC e o MRE, aprovando-o por meio do Acórdão nº 946/2004-Plenário. Destaca-se que, neste julgado, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União emitiu parecer contrário à Decisão nº 178/2001-Plenário e à conclusão da auditoria técnica, argumentando que não é a natureza do recurso que determina a aplicabilidade ou não da legislação brasileira à contratação, mas, sim, a natureza do ente que a realiza. Entendimento contrário, segundo o MP-TCU, inviabilizaria a própria celebração de CTI no Brasil: a compatibilidade com as normas brasileiras não significa a aplicação das normas brasileiras.⁴²¹

Em que pese a manifestação do Ministério Público, o Tribunal de Contas da União manteve sua jurisprudência, afirmando a necessidade de compatibilizar as regras dos organismos internacionais com a lei de licitações brasileira (Lei nº 8.666/1993). Desta forma, em fim a versão final do Manual de Convergência de Normas Licitatórias do PNUD⁴²² foi posta em prática⁴²³.

O ano de 2004 ainda reservou outras importantes modificações para o regime jurídico da CTI no Brasil, com a edição do Decreto nº 5.151/2004 – que revogou o Decreto nº 3.751/2001, estabelecendo novas regras para a celebração de acordos de cooperação técnica recebida de organismos internacionais – e da Portaria MRE nº 433/2004 – que regulamentou o novo ato normativo publicado pelo Poder Executivo brasileiro.

O Decreto nº 5.151/2004 manteve, em boa parte, a estrutura do regime jurídico estabelecido pelo Decreto nº 3.751/2001, embora tenha trazido importantes novidades, como: (1) a previsão expressa da possibilidade de serem estabelecidas cooperações técnicas prestadas pelo Brasil, embora sem detalhamento da modalidade de sua execução (art. 2º, §4º)⁴²⁴; (2) a

⁴²¹ Veja-se alguns trechos selecionados da manifestação do MP-TCU no Acórdão nº 846/2004 – Plenário: “Assim, retomando o paralelo que tencionamos evidenciar entre o dever de prestar contas e o dever de licitar, conclui-se que a obrigatoriedade de prestação de contas tem por condição necessária e suficiente tão-somente a natureza pública dos recursos geridos, enquanto a obrigatoriedade de promoção de licitação para a realização de obras, serviços e compras tem por condições necessárias e suficientes a natureza pública dos recursos geridos e a realização da despesa por ente integrante da Administração Pública. [...] Uma submissão dos entes não-estatais gestores de recursos públicos à observância, com rigor, da Lei nº 8.666/1993, traria, aliás, problemas de ordem jurídica e prática de difícil ou impossível superação. [...] Nesse sentido, entendemos que, à permissão para que os entes não-estatais gestores de recursos públicos atuem com mais flexibilidade e agilidade, por deles não se exigir a promoção de licitação, deve-se contrapor uma ação controladora estatal mais intensa sobre aqueles entes”.

⁴²² O Manual de Convergência de Normas Licitatórias do PNUD encontra-se disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2012/normas_licitatorias_PNUD.pdf. (acesso em: 10 out. 2018).

⁴²³ PUENTE, 2010, p. 112.

⁴²⁴ Nem a Portaria MRE nº 433/2004, a primeira a regulamentar o Decreto nº 5.151/2004, especificou qual seria a modalidade a ser adotada na cooperação técnica prestada: “À cooperação técnica prestada pelo Brasil a países em desenvolvimento não se aplica a modalidade de Execução Nacional, devendo ser adotada outra modalidade de

obrigatoriedade de especificação dos “produtos decorrentes da assessoria técnica ou transferência de conhecimentos” nos projetos de CTI executados por entidades nacionais (art. 2º, §6º); e (3) a competência para aprovação dos projetos centralizada na ABC (art. 3º, §2º); e, principalmente, (4) a classificação dos PCTI (ou ACTI) como “atos complementares de cooperação técnica recebida, decorrentes de Acordos Básicos”, seguindo a definição apresentada pelo direito internacional público (art. 1º).

Também foram previstas normas que incorporaram, expressamente, os posicionamentos emanados do TCU, como, por exemplo: (1) a necessidade de se comprovar que as atividades do profissional a ser contratado para serviços técnicos de consultoria deve estar exclusiva e obrigatoriamente vinculadas aos objetivos constantes dos atos complementares de cooperação técnica internacional (art. 4º, §7º); e que (2) a contratação de consultoria deverá ser compatível com os objetivos constantes dos respectivos termos de referência contidos nos projetos de cooperação técnica e efetivada mediante seleção, sujeita a ampla divulgação, exigindo-se dos profissionais a comprovação da habilitação profissional e da capacidade técnica ou científica compatíveis com o trabalho a ser executado (art. 5º).

Em 2006, a Portaria MRE nº 433/2004 foi substituída pela Portaria MRE nº 717/2006 como norma regulamentadora do Decreto nº 5.151/2004. Para além das simples correções procedimentais, sem maiores impactos estruturais (arts. 16, incisos I, V e VI, 20 e 24), a nova Portaria do Ministério das Relações Exteriores estabeleceu inovações relevantes. A primeira, foi a previsão das “Agências Implementadoras” como atores secundários que participam da implementação de um projeto de cooperação técnica internacional, de forma complementar às atividades desempenhadas pelo órgão ou entidade executora nacional (art. 19). De acordo com a Portaria MRE nº 717/2006, a Agência Implementadora pode ser um órgão público, uma entidade da sociedade civil sem fins lucrativos ou, também, um organismo internacional⁴²⁵.

A segunda novidade foi a previsão da possibilidade de “execução de pequenas tarefas”⁴²⁶, sem a necessidade de licitação (ou observância das formalidades da Lei nº 8.666/1993), pelo consultor contratado pelo PCTI (art. 22). Tal medida flexibilizou as

execução de projeto a ser ajustada com o organismo internacional cooperante ou outra instituição parceira” (cf. art. 5º).

⁴²⁵ Atualmente, a definição detalhada do papel das Agências Implementadoras encontra-se em: ABC, 2014, pp. 25-26.

⁴²⁶ “Art. 22. Admite-se a execução de pequenas tarefas, desde que observados os seguintes critérios: I - baixa complexidade técnica; II - caráter não recorrente; III - valor global da tarefa até o limite de R\$500,00; IV - curto prazo, não devendo exceder trinta dias; V - contrato prévio. Parágrafo único. Não serão contratadas como pequenas tarefas as atividades previstas no Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997, na Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto nº 4.748, de 16 de junho de 2003, nos arts. 4º e 5º- do Decreto nº 5.151/04, e com outras que exijam a realização de processo licitatório”.

determinações contidas na jurisprudência do TCU, em relação à submissão dos projetos de cooperação técnica internacional recebida às regras do regime jurídico administrativo.

No ano de 2009, o Tribunal de Contas da União voltou a se manifestar sobre o regime jurídico das cooperações técnicas recebidas multilaterais (isto é, aquelas recebidas de organizações internacionais), por meio do Acórdão nº 1.339/2009-Plenário. Nesta oportunidade, o TCU voltou suas atenções ao objeto dos acordos de cooperação técnica internacional – ou seja, em que hipóteses se mostra possível celebrar PCTI –, partindo do pressuposto de que, nos projetos em que há contrapartida de recursos nacionais, aplica-se a legislação brasileira de contratação (cf. Decisão nº 178/2001-Plenário e Acórdão nº 946/2004-Plenário).

Na verdade, o Acórdão nº 1.339/2009-Plenário pouco inovou a jurisprudência do TCU, servindo mais para consolidar o entendimento do Tribunal sobre o tema, atualizando os posicionamentos manifestados na década de 1990 e início dos anos 2000 de acordo com o Decreto nº 5.151/2004. Assim, mais uma vez, o TCU afirmou, peremptoriamente, a impossibilidade de contratação de serviços comuns ou a execução, pelo parceiro internacional, de atividades que se demonstrem atribuições próprias das instituições domésticas:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. Firmar os seguintes entendimentos, relativamente à execução de projetos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente com recursos orçamentários da União:

9.2.1. os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil não autorizam que a contraparte externa efetue, no interesse da Administração demandante, o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte do organismo internacional executor ou em que a assessoria técnica de um ente externo é dispensável, por se tratar de temas e práticas já de domínio público, demandados rotineiramente pela Administração, a exemplo da contratação de bens e serviços de natureza comum, usualmente disponíveis no mercado;

9.2.2. ainda que o projeto de cooperação internacional contemple, em sua globalidade, tanto atividades de efetiva assistência técnica como ações complementares, de caráter instrumental, apenas aquelas podem ser assumidas pelo organismo internacional cooperante, devendo as de caráter ordinário ser integradas ao projeto pela Administração Pública, valendo-se dos mecanismos institucionais próprios do regime jurídico administrativo;

[...] ⁴²⁷.

Embora sem grandes novidades, uma sutil mudança de entendimento do TCU exposta na fundamentação do Acórdão nº 1.339/2009-Plenário merece consideração. A partir da definição do PCTI como “acordo complementar” ao Acordo Básico de cooperação técnica celebrado entre Brasil e o outro parceiro internacional (cf. art. 1º e 3º do Decreto nº 5.151/2004),

⁴²⁷ TCU, Acórdão nº 1.339/2009-Plenário, p. 33.

o Tribunal abandonou a noção de que o acordo de cooperação técnica se figurava como uma espécie de “convênio internacional” celebrado pelo Brasil (cf. Decisão nº 178/2001-Plenário e Acórdão nº 946/2004-Plenário), para adotar a posição de que esta espécie de ajuste teria a natureza de “tratado de forma simplificada” ou de “acordo executivo”⁴²⁸.

Tal mudança de argumento – apesar de não ter modificado as conclusões do Tribunal – abrandou, de certa forma, a concepção rígida que o TCU possuía em relação à aplicabilidade integral da Lei nº 8.666/1993, ao admitir: (1) a incidência do direito internacional público na relação jurídica estabelecida entre Brasil e parceiro internacional (embora sem especificar o que, exatamente, isto significaria); e (2) a validade de cláusula compromissória de arbitragem, para a solução de controvérsias oriundas do PCTI⁴²⁹.

Ao mesmo tempo, contudo, esta alteração nas razões de decidir do Tribunal enrijeceram sua concepção sobre o que pode configurar como objeto dos acordos de cooperação técnica internacional recebida pelo Brasil. Assim, somente os projetos que prevejam “o acesso do País a conhecimentos e práticas inovadoras” ou “a conhecimentos ou bens de que ele necessita para seu desenvolvimento econômico ou social e dos quais ele não poderia dispor por seus próprios meios” é que poderiam ser considerados juridicamente válidos⁴³⁰.

Este rigor não foi bem recepcionado pela Agência Brasileira de Cooperação, que apresentou pedido de reexame contra a decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União, sob o argumento de que: (1) nem sempre seria possível distinguir com clareza o limite entre as atividades de efetiva cooperação técnica e as atividades classificadas pelo TCU como “instrumentais”; (2) a exigência da “inovação” ao PCTI, além de gerar insegurança jurídica aos acordos já celebrados, poderia inviabilizar a celebração de novos ajustes com atores

⁴²⁸ TCU, Acórdão nº 1.339/2009-Plenário, pp. 13-16 e 18-20. Os acordos executivos ou tratados em forma simplificada são um ponto de profunda discussão no direito internacional público. Tais acordos são caracterizados pela celebração de negócios internacionais sem a observância do rito tradicional de internalização. Isto é: (1) eles não estão sujeitos à ratificação; e (2) são concluídos por um órgão ao qual a Constituição estatal não tenha concedido o poder de celebrar tratados ou por um órgão que detenha este poder, mas sem seguir o rito constitucional de celebração. Justamente por não seguirem o procedimento constitucional de celebração de tratados – sem a participação direta do Presidente da República e sem a prévia aprovação do Congresso Nacional, no caso brasileiro (art. 49, inciso I, e art. 84, inciso VIII, da Constituição Federal) – é que tais acordos internacionais são objeto de discussões teóricas, embora, na prática, sua celebração siga sem maiores questionamentos (cf. art. 11, art. 12, alíneas “a” e “c”, e art. 20, todos da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, que ainda não foi a aprovada, nem ratificada, pelo Brasil). Sobre o tema dos tratados em forma simplificada ou acordos executivos, ver o clássico estudo de João Grandino Rodas, *Os acordos em forma simplificada* (RODAS, 1973).

⁴²⁹ TCU, Acórdão nº 1.339/2009-Plenário, pp. 14-16 e 17-18.

⁴³⁰ TCU, Acórdão nº 1.339/2009-Plenário, pp. 21-23.

internacionais; e que (3) a competência para fixar o que pode ser objeto de PCTI é conferida, pelo Decreto nº 5.151/2004, ao Ministério das Relações Exteriores (art. 9º)⁴³¹.

Apesar da insurgência da ABC em relação ao posicionamento do TCU, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.256/2010-Plenário ratificou o posicionamento consolidado no Acórdão nº 1.339/2009-Plenário que, desde então, serve como parâmetro de decisão (*leading case*) para os julgamentos do Tribunal de Contas da União sobre o tema⁴³².

Por fim, a última alteração do regime jurídico da cooperação técnica internacional ocorreu em janeiro de 2017, com a publicação da Portaria MRE nº 08/2017, que revogou a Portaria MRE nº 717/2006. Mais uma vez, a estrutura geral do regime jurídico da CTI recebida pelo Brasil foi mantida, dando continuidade ao que já havia sido regulamentado pela Portaria MRE nº 433/2004 – a primeira a regulamentar o Decreto nº 5.151/2004.

Em todo caso, a Portaria MRE nº 08/2017 trouxe algumas novidades que merecem destaque, como: (1) a criação do Sistema de Informações Gerenciais de Acompanhamento de Projetos (SIGAP), monitorado pela ABC (art. 7ª, inciso VII, art. 17, inciso VII); (2) inclusão da vedação de celebração de PCTI que tenham como objeto “atividades desprovidas de transferência de conhecimento”, seguindo, expressamente, a determinação do TCU, no Acórdão nº 1.339/2009-Plenário (art. 10, §1º, inciso I); (3) redução do prazo duração dos acordos de cooperação internacional de cinco para quatro anos, com possibilidade de prorrogação até o máximo de seis anos (art. 12); e (4) referência expressa ao Manual "Diretrizes para o Desenvolvimento da Cooperação Técnica Internacional Multilateral e Bilateral", publicado pela ABC, para fins de especificação das atividades que podem ser desempenhadas pela Agência Implementadora (art. 20, §1º)⁴³³.

⁴³¹ TCU, Acórdão nº 1.256/2010-Plenário, p. 3.

⁴³² Conforme apontam as seguintes decisões do TCU: Acórdão 4770/2011-Primeira Câmara, Acórdão 1748/2011-Plenário, Acórdão 1817/2015-Primeira Câmara, Acórdão 1336/2016-Plenário, Acórdão 6306/2016-Primeira Câmara, dentre outros.

⁴³³ Como dito anteriormente, a definição detalhada do papel das Agências Implementadoras encontra-se em: ABC, 2014, pp. 25-26. Em relação ao que dispõe o Manual da ABC, destaca-se o seguinte: (1) consideram-se como Agências Implementadoras as instituições ou entidades a quem é confiada responsabilidade pela execução de uma ou mais atividades de um projeto (ou de componentes inteiros do documento); (2) a Agência Implementadora não se confunde com uma empresa ou entidade contratada para prestar serviços – ela deve assumir a responsabilidade pelo sucesso de atividades/componentes específicos do projeto, ao contrário dos contratos de consultoria, nos quais o/a consultor/a é responsável exclusivamente pela entrega de um produto ou prestação de um serviço; (3) as Agências Implementadoras podem ser de qualquer natureza institucional, desde que sem fins lucrativos. Mais especificamente, podem atuar como Agência Implementadora os órgãos da administração pública direta ou indireta, fundacional ou autárquica, entidades não-governamentais de natureza singular e com especialização exclusiva no mercado e organismos internacionais que mantenham acordo de cooperação técnica vigente com o Governo brasileiro; (4) a relação jurídica estabelecida entre a entidade brasileira cooperante e a Agência Implementadora é regida pela legislação doméstica relacionada às parcerias com entidades públicas (art. 116 da Lei nº 8.666/1993) ou privadas (Lei nº 13.019/2014 e Decreto nº 8.726/2016); (5) faculta-se a existência de mais de uma Agência Implementadora, desde que assim previsto no documento de projeto de cooperação técnica

Portanto, após mais de vinte anos desde as primeiras discussões sobre o regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no âmbito do Tribunal de Contas da União, da Justiça Federal brasileira e do Poder Executivo, hoje, o quadro normativo da CTI é formado, principalmente pelo Decreto nº 5.151/2004, pela jurisprudência consolidada no Acórdão nº 1.339/2009-Plenário (do TCU) e pela Portaria MRE nº 08/2017 (em conjunto com os Manuais e Diretrizes publicados pela Agência Brasileira de Cooperação).

Sua dinâmica evolutiva e seus atuais contornos é que nos servem como parâmetro para a análise dos critérios e das respostas oferecidas pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de cooperações técnicas internacionais recebidas, no âmbito de projetos de desenvolvimento transnacionais, à luz das reflexões e teorias fornecidas pelas ciências sociais e pela teoria do direito público (em geral) e administrativo (em específico), tendo como pressuposto a crise do nacionalismo metodológico na epistemologia jurídica.

4.4. A cooperação técnica internacional recebida e o regime jurídico administrativo brasileiro: reflexões, hipóteses e apontamentos

Após a breve exposição histórica da evolução do sistema de cooperação técnica internacional no Brasil e no mundo, até sua atual fase, bem como do regime jurídico da cooperação técnica internacional recebida no direito brasileiro, pretende-se, neste momento, refletir sobre os critérios e soluções oferecidos pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de cooperações técnicas internacionais, em especial as CTI recebidas.

No início desta pesquisa, foram conjecturadas três hipóteses preliminares acerca do problema proposto (cf. 1.2, *supra*), quais sejam: (1) apesar da preocupação no direito comparado sobre o tema, o direito administrativo no Brasil não avançou sobre a temática da transnacionalidade da função administrativa, embora a prática administrativa brasileira conviva com tal questão; (2) a maior parte dos estudos e teses desenvolvidos em relação às cooperações técnicas internacionais, no Brasil tem como matriz o direito internacional público e, ainda assim, com destaque a aspectos históricos-evolutivos e descritivos, não considerando o eventual conflito entre normas administrativas globais e normas administrativas domésticas; e, por fim, (3) a rigidez e o tradicionalismo da dogmática do direito administrativo no Brasil e do regime jurídico-legislativo administrativo brasileiro dificultam, quando não impedem, o desenvolvimento da pesquisa sobre o tema da transnacionalização do direito administrativo,

internacional; (6) os funcionários, consultores ou prestadores de serviços da Agência Implementadora não podem exercer atividades continuadas ou com subordinação hierárquica à instituição nacional executora do projeto que possam vir a caracterizar vínculo empregatício à luz da legislação nacional.

comprometendo a segurança jurídica dos projetos de cooperação internacional recebida (em relação aos gestores públicos nacionais, principalmente), assim como a exigência de transparência e o exercício do controle sobre a ação executiva (*accountability*) em relação a estes acordos.

Em relação à primeira hipótese – apesar da transnacionalização da *atividade* administrativa no Brasil, o debate sobre a transnacionalização do *direito* administrativo permaneceu fragmentado e silencioso – devem ser feitas algumas reflexões.

No plano prático, como visto anteriormente, entre 2005 e 2013, os gastos do orçamento federal com projetos de CTI praticamente triplicaram em relação aos anos anteriores, assim como dobrou a quantidade de países beneficiados pela cooperação técnica prestada brasileira (ver Gráficos 2 e 3). Do mesmo modo, no *Relatório de Atividades 2017* da ABC, constata-se que o quantitativo de projetos de CTI prestados e recebidos pelo Brasil mantém números expressivos (ver Tabelas 1 e 2).

No plano teórico, por outro lado, embora tenham sido iniciadas algumas discussões sobre a relação entre direito administrativo e globalização⁴³⁴, o enfoque dado pela teoria do direito público no Brasil à constitucionalização do direito, com inspiração nas teorias neoconstitucionais, arrefeceu qualquer tentativa de desenvolvimento mais dedicado ao tema no decorrer dos anos 2000⁴³⁵.

Veja-se que o auge da discussão sobre a aplicação do neoconstitucionalismo ao direito administrativo, no Brasil, coincide, justamente, com o incremento do debate sobre o regime jurídico da cooperação técnica internacional no âmbito do Tribunal de Contas da União: no ano de 2006 foi publicada a primeira edição de *Uma Teoria do Direito Administrativo*, de Gustavo Binenbojm; dois anos antes, em 2004, foi publicado o Decreto nº 5.151/2004 – que introduziu o novo regime jurídico da CTI recebida no direito brasileiro – e foi proferido, no Tribunal de Contas da União, o Acórdão nº 946/2004-Plenário – que consolidou a aplicação da Lei nº 8.666/1993 às cooperações técnicas internacionais, por meio da aprovação de um “Manual de Convergência” a ser seguido pelos atores internacionais⁴³⁶.

Apesar do mérito desta teoria em citar as “crises” de paradigmas que o direito administrativo enfrentaria neste novo século, a leitura do problema, como visto, permaneceu fortemente vinculada a categorias estatais (sobretudo no que se refere à questão da submissão

⁴³⁴ Por exemplo: SUNDFELD, 1999; ARAGÃO, 2004; TÁCITO, 2005.

⁴³⁵ Cite-se, novamente, BARROSO, 2005; BARCELLOS, 2005; BARROSO e BARCELLOS, 2005.

⁴³⁶ Na verdade, o Manual, mais do que “convergência”, exige “submissão” à lei brasileira (cf. PUENTE, 2010, p. 112)

da atividade administrativa ao entendimento judicial das normas constitucionais domésticas) e à efetividade do texto constitucional brasileiro. Com isto, continuou-se alheio à transnacionalização da função administrativa e relegou-se a um segundo plano o papel criativo da prática administrativa na construção do direito administrativo.

É claro que esta conta não é devida por um único devedor: não se pode creditar tudo às custas do “direito administrativo constitucional”. Da mesma maneira, não se mostra adequado supor e apontar razões para o silencioso debate sobre a transnacionalização do direito administrativo no Brasil sem cair em arbitrariedades metodológicas. Os motivos podem ser (e realmente são) muitos – e mais, simultâneos. Melhor do que apontar culpados, mostra-se imperioso desenvolver a crítica sobre o tema.

Até porque, atualmente, a questão permanece praticamente idêntica: ainda que seja possível identificar trabalhos que se dedicam à pesquisa da transnacionalização da função administrativa e do direito administrativo numa perspectiva global⁴³⁷, hoje, a maior preocupação da teoria contemporânea do direito administrativo no Brasil reside: (1) no debate sobre o regime jurídico das agências reguladoras no país⁴³⁸; (2) nas questões relacionadas à introdução de parâmetros da análise econômica do direito à função administrativa; e (3) à deferência dos órgãos controladores em relação às decisões administrativas.⁴³⁹

Assim, conforme refletido anteriormente (3.5), apesar da relevância destes temas, ainda mais se considerarmos que eles fazem parte do debate sobre o direito administrativo na sociedade mundial, as reflexões encontradas no Brasil ainda visam, primordialmente, encontrar soluções para a (re)estruturação interna do próprio sistema de direito administrativo doméstico e da administração pública nacional – mesmo que, enquanto isso, ela também se transnacionalize.

Portanto, diferentemente do que há em relação ao tema da transnacionalização do direito constitucional, a teoria do direito administrativo brasileira deveria considerar, de maneira mais central, o problema da emergência de questões administrativas transnacionais. Isto não só pelo valor do debate em si, mas para garantir à administração pública brasileira conhecimento

⁴³⁷ MOREIRA NETO, 2014; SANCHEZ BADIN, 2008; 2016; SILVA e FIRME, 2017; POSTIGA, 2013; SILVA e SANTOS, 2016; dentre outros

⁴³⁸ ARAGÃO, 2006; SUNDFELD, 2003.

⁴³⁹ Estes dois últimos temas (introdução de parâmetros da análise econômica do direito à função administrativa e deferência dos órgãos controladores em relação às decisões administrativas) ganharam bastante reforço com a entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018, que modificou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.567/1942). Sobre isto, ver nota 325, *supra*.

suficiente para corrigir eventuais distorções e assimetrias sobre os influxos do tema no contexto brasileiro⁴⁴⁰.

A segunda hipótese considera o seguinte: a maior parte dos estudos e teses desenvolvidos em relação às cooperações técnicas internacionais, no Brasil, tem como matriz o direito internacional público e, ainda assim, com destaque a aspectos históricos-evolutivos e descritivos, não considerando o eventual conflito entre normas administrativas globais e normas administrativas domésticas.

Tal suposição parece se confirmar ao analisarmos a descrição feita sobre a evolução do sistema da cooperação técnica internacional no Brasil. As fontes disponíveis que trabalham o tema da CTI utilizam, em sua maior parte, critérios e definições das relações internacionais, focando em aspectos mais políticos, do que efetivamente administrativos. Quando as discussões se voltam para questões jurídicas, o horizonte conceitual acaba sendo o direito internacional público e a relação entre os sujeitos clássicos: Estados e organizações internacionais – as redes transnacionais retêm um aspecto praticamente acessório.⁴⁴¹

Por outro lado, a ausência de um marco regulatório consistente em relação ao tema da cooperação técnica internacional no direito brasileiro é, ainda que superficialmente, ressaltado por autores como Carlos Milani, Carlos Puente e Fernando Abreu. Neste contexto, salienta-se que “o governo brasileiro, até o presente momento, não aprovou marco jurídico-legal para a política brasileira de CTI”⁴⁴²; que “a ABC ainda carece de um marco regulatório próprio, principalmente legislação que ampare a cooperação Sul-Sul do Brasil, além da necessidade de aprimoramento do arcabouço legal da cooperação recebida”⁴⁴³; e, ainda, “a necessidade de adoção de marco legal específico, que permita dissipar ambiguidades e superar limitações várias, inclusive relativas à gestão de recursos financeiros e ao tratamento prospectivo da questão dos recursos humanos da agência”⁴⁴⁴.

Contudo, ainda assim, os apontamentos se restringem a iniciar as discussões, sem se aprofundar sobre as questões relativas ao regime jurídico da cooperação técnica internacional em âmbito doméstico que, inclusive, foram objeto de discussões no âmbito do Tribunal de Contas da União.

No TCU, como visto, é que o debate se deu de forma mais direta (4.3). Na Decisão nº 178/2001, consta do julgado o argumento da Agência Brasileira de Cooperação de que “as

⁴⁴⁰ Na linha dos argumentos desenvolvidos por B. S. Chimni (2005) e Sanchez Badin (2008).

⁴⁴¹ CERVO, 1994; PUENTE, 2010; ABREU, 2013; MILANI, 2012; 2017.

⁴⁴² MILANI, 2017, p. 79.

⁴⁴³ ABREU, 2013, p. 16.

⁴⁴⁴ PUENTE, 2010, p. 268.

aquisições de bens e serviços no âmbito dos projetos de cooperação são realizadas de acordo com as normas próprias elaboradas pela UPA [Unidade de Administração de Projetos da ABC] e pelo PNUD”. Por tal motivo, tais acordos e contratações “regem-se pelas normas de Direito Internacional Público, o que justifica a não-observância da disciplina estabelecida pela Lei nº 8666/1993”⁴⁴⁵

No Acórdão nº 945/2009-Plenário, conforme demonstrado anteriormente, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União utilizou-se deste mesmo argumento apresentado pela ABC em 2001, para justificar a não-aplicação da legislação brasileira às contratações decorrentes de PCTI, sob pena de inviabilização da própria celebração de CTI no Brasil: a compatibilidade com as normas brasileiras não deveria significar a aplicação das normas brasileiras⁴⁴⁶.

Nada obstante, o Tribunal de Contas da União, levando em consideração a preponderância da natureza doméstica dos recursos envolvidos nas cooperações técnicas recebidas multilaterais, adotou uma posição que privilegiou a norma nacional, em detrimento da aplicação de normas internacionais.

Mesmo a mudança de opinião do TCU quanto à natureza jurídica do acordo de cooperação técnica - de “convênios internacionais” (Decisão nº 178/2001-Plenário e Acórdão nº 946/2004-Plenário) para “acordos executivos” ou “tratados em forma simplificada” (Acórdão nº 1.339/2009-Plenário) - somente fez o Tribunal restringir ainda mais o objeto dos acordos de cooperação técnica a critérios “nacionais”⁴⁴⁷.

Sobre o assunto, ainda vale ressaltar que o estabelecimento da ABC, por meio do Decreto nº 94.973/1987, extinguiu a anterior a divisão institucional que existia entre “plano político” (representado pelo Departamento de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica – DCT, subordinado ao Itamaraty) e “plano administrativo-gerencial” (representado pela Subsecretaria de Cooperação Econômica e Técnica Internacional – SUBIN, subordinada ao Ministério do Planejamento). Apesar dos ganhos institucionais obtidos com a centralização e a especialização da CTI com a Agência Brasileira de Cooperação, o desenho institucional da cooperação técnica internacional no Brasil, em sua forma atual, parece contribuir para a restrição do debate da CTI aos seus aspectos relacionados à ciência política, às relações

⁴⁴⁵ TCU, Decisão nº 178/2001-Plenário, p. 6.

⁴⁴⁶ TCU, Acórdão nº 946/2004-Plenário, p. 5 e ss. Ver nota 421, *supra*.

⁴⁴⁷ Ver notas 421 e 422, *supra*.

internacionais e ao direito internacional público, desarticulando o debate no campo do direito administrativo.⁴⁴⁸

Por fim, temos a terceira e última hipótese levantada preliminarmente: a rigidez e o tradicionalismo da dogmática do direito administrativo no Brasil e do regime jurídico administrativo brasileiro dificultam, quando não impedem, o desenvolvimento da pesquisa sobre o tema da transnacionalização do direito administrativo, comprometendo a segurança jurídica dos projetos de cooperação internacional recebida (em relação aos gestores públicos nacionais, principalmente), assim como a exigência de transparência e o exercício do controle sobre a ação executiva (*accountability*) em relação a estes acordos.

Em relação a essa hipótese, cabe, antes, refletir, novamente, sobre uma das premissas do presente trabalho, que elege a CTI como evidência empírica para a transnacionalização da atividade administrativa e, por consequência, do direito administrativo.

De acordo com a leitura fornecida pelo direito administrativo global, a partir da identificação da prática de funções administrativas (*administrative action*) no “espaço administrativo global” (*global administrative space*), a governança global passa a ser analisada, também, sob a ótica do direito administrativo: identificam-se estruturas, procedimentos e padrões normativos – em especial, transparência, participação e controle – que irão incidir em procedimentos de tomadas de decisão transnacionais.⁴⁴⁹

Em oposição às teorias clássicas, o *locus* do direito administrativo deixa de ser unicamente o Estado, passando a ser encontrado de maneira difusa neste “espaço administrativo global” (*global administrative space*), formado por organismos formais internacionais (redes de Estados e organizações internacionais), redes regulatórias transnacionais não-formais, agências administrativas domésticas e organismos privados (ou público-privados) transnacionais.⁴⁵⁰

Analisando a relação entre tipos (ou estruturas) de administração global e sujeitos administrativos transnacionais, Michelle Sanchez Badin identifica na “administração baseada em ações coletivas por redes transnacionais e acordos de cooperação entre órgãos regulatórios

⁴⁴⁸ Reforça o argumento o fato de que a Agência Brasileira de Cooperação, desde a sua criação, foi chefiada por agentes diplomáticos (embaixadores, em sua maioria), à exceção de Carlos Roberto Cristalli, que permaneceu na chefia da Agência de julho de 1992 até fevereiro de 1994 (ver MILANI, 2017, p. 35). De todo modo, desde o Decreto nº 2.070/1996 (art. 53, inciso I, alínea “g”, Anexo I) o cargo de Diretor da Agência Brasileira de Cooperação é privativo de Ministro de Primeira Classe ou de Ministro de Segunda Classe da Carreira de Diplomata. Atualmente, o Diretor da ABC é o Embaixador Ruy Pereira, nomeado para o cargo em 03 de setembro de 2018 (cf. <http://www.abc.gov.br/SobreABC/Direcao>).

⁴⁴⁹ KINGSBURY, KIRSCH e STEWART, 2004, p. 5.

⁴⁵⁰ *Idem*, pp. 8-12.

nacionais” e na “administração distribuída e conduzida por reguladores nacionais por meio de tratados, redes ou outro regime cooperativo”, duas dinâmicas típicas, dentre outras, que caracterizariam direito administrativo global (ou transnacional)⁴⁵¹.

Ademais, ao se refletir sobre os dados relativos aos acordos de cooperação técnica celebrados pelo Brasil – seja na cooperação prestada (CTPD, Cooperação Sul-Sul e Cooperação Trilateral), seja na cooperação recebida (bilateral ou multilateral) – constata-se a presença marcante de “temas de interesse global”⁴⁵² como objeto de projetos desenvolvidos em parceria transnacional pelo Brasil.

No que se refere à cooperação prestada pelo Brasil, conforme apresenta Milani, entre 2005 e 2013, as áreas prioritárias – isto é, aquelas que representam a maior quantidade de projetos celebrados – são representadas por agricultura (19,26%), saúde (15,4%), educação (10,93%), defesa e cooperação militar (9,14%), meio ambiente (6,01%), desenvolvimento social (4,47%) e setor energético (4,02%)⁴⁵³.

Sobre a cooperação técnica recebida multilateral, segundo o relatório de atividades da ABC referente ao ano de 2017, dos 247 projetos celebrados com organismos internacionais em execução, os principais temas foram: meio ambiente (21,70%), educação (14,04%), capacitação da administração pública nacional (13,19%), desenvolvimento social (12,77%), agricultura (5,11%) e saúde (5,11%)⁴⁵⁴.

Já no que se refere à cooperação técnica bilateral, analisando os dados dos principais parceiros históricos do Brasil em matéria de cooperação técnica internacional – Alemanha, França e Japão – foram celebrados, de 1990 a 2014, o total de 282 PCTI (100 com a Alemanha, 96 com a França e 86 com o Japão). Destes 282 projetos, os objetos mais recorrentes foram: (1) meio ambiente, com 91 projetos celebrados (42 com a Alemanha, 24 com França e 25 com o Japão); (2) agricultura, com 81 projetos celebrados (21 com a Alemanha, 47 com a França e 13 com o Japão); (3) saúde, com 32 projetos celebrados (1 com a Alemanha, 13 com a França e 18 com o Japão); dentre outros (ver Gráfico 4).

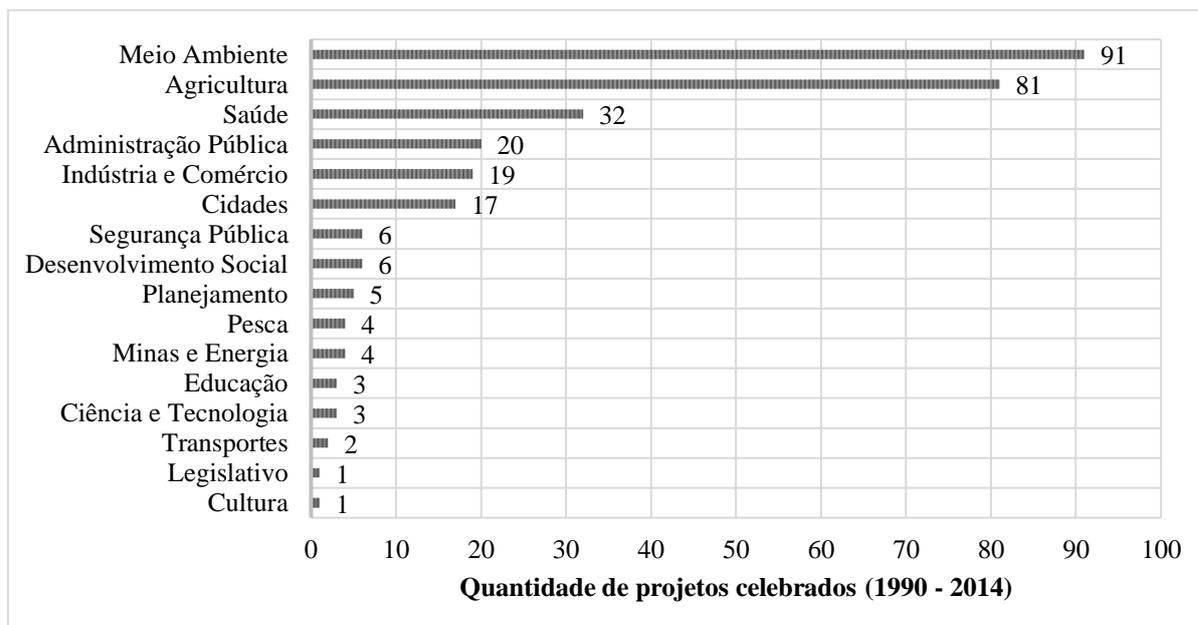
⁴⁵¹ SANCHEZ BADIN, 2008, pp. 13-14

⁴⁵² Aqui se fala em “temas de interesse global” em contraposição à (ultrapassada?) dicotomia “interesse internacional x interesse nacional”. A caracterização do interesse global não se refere ao tema em si, mas, sim, à perspectiva de sua análise. Por exemplo, questões ambientais, como a poluição de recursos hídricos (rios, lagos e mares) e a falta de saneamento poderiam ser analisados sob a ótica exclusivamente doméstica, como condição de atraso econômico e social de um determinado Estado, considerando seu “grau de desenvolvimento”. Todavia, estes mesmos problemas podem ser considerados a partir de uma visão transnacional, como consequência de efeitos sociais sistêmicos, oriundos de relações complexas – e não de diferenciações regionais, somente. Esta perspectiva “transnacional” para análise de problemas sociais é fornecida, principalmente, pela noção de sociedade mundial, de Luhmann (1997; 2012a; 2012b), e pelo conceito de “sociedade de risco”, de Beck (2009; 2010).

⁴⁵³ MILANI, 2017, pp. 81-82.

⁴⁵⁴ ABC, 2018, p. 71.

Gráfico 4 – Principais setores de cooperação técnica recebida entre 1990 e 2014 (considerando os PCTI celebrados com Alemanha, França e Japão)



Fonte: formulado pelo autor, com base em MILANI, 2017, pp. 96-99.

Constata-se, portanto, uma preocupação constante, desde os anos 1990, com temas relacionados ao meio ambiente (que engloba, saneamento básico, gestão de recursos hídricos, proteção da biodiversidade etc.)⁴⁵⁵, saúde (que contém o controle de epidemias e doenças infectocontagiosas)⁴⁵⁶ e agricultura (referente a projetos de combate à fome e de garantia à segurança alimentar)⁴⁵⁷.

Neste contexto, a cooperação técnica internacional, na sua atual configuração, mais do que mera ferramenta de “assistência técnica” entre nações de graus diferentes de desenvolvimento econômico – como originalmente concebida e como ainda entende o TCU (Acórdão nº 1.339/2009-Plenário) –, funciona como verdadeiro instrumento de “gestão da interdependência do mundo globalizado”⁴⁵⁸. Em outras, possibilitam a convergência de diversos atores transnacionais, para a solução de contingências comuns⁴⁵⁹.

Além da transnacionalização de *temas* administrativos, os *novos atores* introduzidos à estrutura da CTI (agentes mediadores ou Agências de Implementação)⁴⁶⁰ e a *preocupação com*

⁴⁵⁵ TEIXEIRA, 2017; GUILLO, 2017.

⁴⁵⁶ FONSECA e BUSS, 2017.

⁴⁵⁷ LOPES, 2017; BALABAN, 2017; SILVA, 2017.

⁴⁵⁸ MILANI, 2012, p. 213.

⁴⁵⁹ LADEUR, 2011, pp. 9-11.

⁴⁶⁰ Sobre os “agentes mediadores”, ver MILANI, 2017, p. 67. Em relação às Agências Implementadoras, previstas na Portaria MRE nº 08/2017 (art. 20) recomenda-se a leitura do Manual da ABC (2014), que dispõe sobre as diretrizes para elaboração de projetos de cooperação técnica multilaterais e bilaterais. Ver também notas 420, 425 e 433, *supra*.

a efetividade das medidas executivas de cooperação⁴⁶¹, reforçam o argumento apresentado por Sabino Cassese, de que o direito administrativo global revela a necessidade de se romper com o nacionalismo metodológico na abordagem do direito administrativo.⁴⁶²

Neste contexto, o “método do transconstitucionalismo”, exposto por Neves, também se destaca⁴⁶³. Diante da emergência de novos tipos de práticas legais transnacionais fragmentadas, ao lado das formas clássicas de administração estatal, novas formas de direito público (administrativo) global originar-se-iam: a produção do direito administrativo para além do Estado (mas não sem ele) em redes de hierarquias entrelaçadas (“*entangled hierarchies*”)⁴⁶⁴. Contudo, a pura fragmentação do pluralismo transnacional sem estruturação adequada somente levaria a formação de “heterarquias hierárquicas”⁴⁶⁵. Assim, “cabe rejeitar tanto um modelo metódico hierárquico quanto a simples constatação da fragmentação do direito, sem horizonte metodológico”⁴⁶⁶

A solução, segundo Neves, seria buscar o entrelaçamento e o aprendizado recíprocos entre as ordens jurídicas diversas: “o fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas”⁴⁶⁷ – no presente caso, problemas de direito administrativo que surgem no contexto da execução de diversas atividades administrativas no plano transnacional⁴⁶⁸.

Contudo, no Brasil, considerando os debates travados entre MRE/ABC e TCU (4.3), constata-se que o atual quadro teórico do direito administrativo doméstico, dificulta o desenvolvimento de soluções neste sentido. Com isto, compromete-se a segurança jurídica dos projetos de cooperação internacional, por posições marcadamente identitárias que ignoram a necessidade de conversação com os outros atores transnacionais; bem como a plena realização das potencialidades do instituto, como mecanismo de gestão de problemas político-administrativos transnacionais.

Portanto, para além do mero interesse acadêmico no estudo do tema da transnacionalização do direito administrativo no Brasil, as atuais circunstâncias práticas que incidem sobre a administração pública brasileira denotam a urgência em se trazer para o campo

⁴⁶¹ MILANI, 2012, p. 216

⁴⁶² CASSESE, 2012, pp. 1-2.

⁴⁶³ NEVES, 2009, pp. 270-277.

⁴⁶⁴ LADEUR, 2011, pp. 9-11.

⁴⁶⁵ PALMA, 2017.

⁴⁶⁶ NEVES, 2009, pp. 276-277.

⁴⁶⁷ *Idem*, p. 121.

⁴⁶⁸ Ver 2.2, *supra*.

do direito público o debate que, até hoje, reservou-se aos círculos diplomáticos e às teses unilaterais emanadas do Tribunal de Contas da União.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Conforme se depreende ao longo de todo o texto, esta pesquisa procurou trazer para a teoria do direito administrativo no Brasil um debate que, no plano teórico, já ocorre em centros acadêmicos ao redor do globo; e que, no plano prático, faz parte da rotina administrativa de nossas entidades públicas: a relação entre sociedade mundial e direito administrativo, ou, em outros termos, a transnacionalização do direito administrativo.

Em vista disto, propôs-se, como objetivo geral, analisar os critérios e as respostas oferecidas pelo direito administrativo no Brasil em relação à execução de cooperações técnicas internacionais recebidas, no âmbito de projetos de desenvolvimento transnacionais, à luz das reflexões e teorias fornecidas pelas ciências sociais e pela teoria do direito público (em geral) e administrativo (em específico), tendo como pressuposto a crise do nacionalismo metodológico na epistemologia jurídica.

As reflexões aqui empreendidas partiram, portanto, de três premissas básicas: (1) a *emergência* da prática de funções administrativas em espaços transnacionais e da difusão de formas globais de governança, decorrente das transformações sociais advindas da evolução da sociedade mundial, acelerada, desde a segunda metade do século passado, pelo incremento do processo de globalização; (2) a *necessidade* de se (re)pensar e (re)localizar o direito administrativo, a fim de dar o correto tratamento à questão da transnacionalização da função administrativa; e (3) a *evidência empírica* dada pelos projetos de cooperação técnica internacional (PCTI), que, neste contexto, servem como exemplos, ao mesmo tempo, para as premissas anteriores. Cada uma destas premissas consistiu em um objetivo específico, que, no decorrer da pesquisa, foi trabalhado em capítulos próprios.

Sobre a *emergência* da prática de funções administrativas em espaços transnacionais e da difusão de formas globais de governança buscou-se apresentar, ainda que sob a forma de um panorama geral, as principais reflexões sociológicas sobre os fenômenos e transformações sociais (no plano micro e no plano macro) pelas quais passa a sociedade contemporânea, demonstrando-se o declínio do paradigma estatal-nacional (“crepúsculo do nacionalismo metodológico”) das ciências sociais e do direito (2.1 e 2.2).

Em relação à *necessidade* de se (a)pensar e (re)localizar o direito administrativo, a fim de dar o correto tratamento à questão da transnacionalização da função administrativa (3.1), após um breve histórico sobre o início do debate sobre a globalização do direito administrativo (3.2), registrou-se os critérios e os conceitos originados de correntes teóricas como o “direito administrativo global” e o “direito administrativo da sociedade em rede”, que se debruçam

sobre o tema (3.3), para, ao final, apontar as ambivalências da transnacionalização do direito administrativo (3.4) e a situação (histórica e atual) do debate na teoria administrativista brasileira (3.5).

Quanto à *evidência empírica* dada pelos projetos de cooperação técnica internacional (PCTI), como exemplos das premissas anteriores, após a exposição de justificativas metodológicas (4.1), apresentou-se o histórico da construção conceitual e institucional da cooperação técnica internacional nos planos internacional e doméstico (4.2), bem como a descrição do regime jurídico doméstico relativo à cooperação técnica internacional recebida no Brasil (4.3), para, enfim, se estabelecer uma análise crítica, considerando-se as hipóteses inicialmente estabelecidas e elaborando-se apontamentos para futuras pesquisas.

Transcorridos todos estes tópicos, permaneceu, portanto, a pergunta-problema que, afinal, deve ser respondida: como o direito administrativo brasileiro trabalha a transnacionalização da função administrativa nas cooperações técnicas internacionais recebidas?

Sobre isto, a análise revelou que, apesar do fragmentado e silencioso debate sobre a transnacionalização do direito administrativo em nossa teoria jurídica, convivemos, nos últimos vinte anos, com discussões entre instituições nacionais que, diante de um marco legal deficitário e de um arcabouço teórico-metodológico inconsistente, evidenciaram o (ab)uso de certas práticas administrativas sem a devida legitimidade legal-constitucional, assim como a adoção de soluções simples e exclusivamente domésticas para relações jurídicas (hiper)complexas e desterritorializadas.

Não há resposta pronta, até o momento, para o regime jurídico da cooperação técnica internacional no direito brasileiro. Por estas razões, desvela-se uma necessidade: a de se enfrentar devidamente, na perspectiva do direito administrativo, o entrelaçamento horizontal entre ordens jurídicas transnacionais que regulam a atividade executiva para além do Estado-nação.

Isto passaria por, em primeiro lugar, buscar o entrelaçamento e aprendizado recíprocos entre as ordens jurídicas diversas, em especial utilizando-se dos critérios fornecidos pelo “método do transconstitucionalismo” ao direito administrativo: (1) o reconhecimento estrutural entre ordens jurídicas diversas que busque uma posição que fuja, tanto da “identidade cega” quanto da negação da própria identidade (dupla contingência); e (2) a conversação e o diálogo

entre as constelações de ordens jurídicas, numa relação de observação mútua, sem o primado definitivo de uma sobre as outras (“pontes de transição”)⁴⁶⁹.

Tais iniciativas, como exposto, são necessárias a fim de corrigir – ou, ao menos, diminuir – as distorções inerentes a um direito administrativo que surge na conjuntura de uma sociedade mundial extremamente assimétrica e que é caracterizado por um déficit legitimatório próprio das redes administrativas transnacionais⁴⁷⁰.

Em segundo lugar, aproveitando os debates sobre o Estado Administrativo, a análise econômica do direito e os desenhos institucionais, já existentes no Brasil⁴⁷¹ – cujas ideias são marcadas, principalmente, pelos debates das teorias contemporâneas do direito administrativo nos Estados Unidos⁴⁷² –, pode ser repensada a estrutura da própria Agência Brasileira de Cooperação, a fim de lhe garantir o aparato técnico (material e humano) e a autonomia necessária para instituir a ABC como uma verdadeira agência executiva apta e legítima, com capacidade normativa para moldar o regime jurídico-institucional da cooperação técnica internacional no contexto brasileiro.

Partindo do pressuposto de que as agências executivas (ou reguladoras, no Brasil) são atores que se encontram na “melhor posição” (*better position*) para decidir sobre questões administrativas nas matérias de sua competência⁴⁷³, a elevação da Agência Brasileira de Cooperação à categoria de entidade autônoma, com capacidade de expedir regulamentos, poderia ter um duplo reflexo positivo: (1) a criação de um ator com legitimidade e capacidade técnica de atuar transnacionalmente, não só na negociação de novas cooperações técnicas recebidas ou prestadas pelo Brasil, mas como agente ativo da rede administrativa global, o que favoreceria o estabelecimento de diálogos e “pontes de transição” com outros sujeitos, na construção do direito administrativo transnacional; e (2) o impacto que o estabelecimento de uma agência autônoma especializada (com capacidade para expedir regulações relativas a temas de direito administrativo transnacional) teria sobre a teoria do direito público, que fomentaria o debate sobre o tema da transnacionalização do direito administrativo no Brasil.

Neste ponto, destaca-se, novamente, que a primeira instituição brasileira criada para atuar na temática da cooperação técnica internacional – a Comissão Nacional de Assistência Técnica (CNAT), instituída pelo Decreto nº 28.799/1950 – tinha, dentre as suas atribuições, a competência para estabelecer normas para “contratos de prestação de serviços de assistência

⁴⁶⁹ Ver 2.2 e 4.4, *supra*.

⁴⁷⁰ Ver 3.5, *supra*.

⁴⁷¹ Ver notas 324 e 325, *supra*.

⁴⁷² Ver 3.3 e 3.5, *supra*.

⁴⁷³ Ver notas 241 a 244, *supra*.

técnica” (art. 2º, inciso IV), embora não haja registro de qualquer papel relevante que ela tenha desempenhado neste sentido. Ainda assim, essa experiência histórica evidencia a necessidade de serem desenvolvidos debates em torno desta reflexão.

A despeito do mérito do presente trabalho em apontar a urgência sobre o debate transnacionalização do direito administrativo, sobretudo no campo da cooperação técnica recebida, é necessário advertir que a análise aqui empreendida teve limitações claras. Isto é, não se pretendeu, aqui, esgotar todas as possibilidades de leituras sobre os temas da transnacionalização do direito administrativo e da cooperação técnica internacional.

Sobre este aspecto, destaca-se que a necessidade de se fazer um recorte metodológico tirou da discussão principal alguns assuntos que são importantes para o entendimento da relação entre direito administrativo e sociedade mundial, no contexto das cooperações técnicas internacionais. De todo modo, tais temas foram mencionados no desenvolvimento da pesquisa de maneira lateral – e, justamente por este motivo, servem de gatilho para o prosseguimento das discussões em futuros trabalhos sobre o tema.

O primeiro destes assuntos que merece destaque talvez seja o problema mais crítico da cooperação técnica internacional no Brasil atualmente, que é a ausência de qualquer marco normativo para a celebração e execução de projetos de CTI prestada pelo país, seja em cooperações trilaterais (com o auxílio de outros Estados ou organizações internacionais), seja em acordos decorrentes da Cooperação Sul-Sul⁴⁷⁴. A falta de qualquer parâmetro para a atuação de entidades administrativas brasileiras neste campo gera uma considerável insegurança jurídica para os atores beneficiados pela cooperação, bem como pelos agentes e gestores públicos brasileiros que atuam nestes projetos, além de dificultar a possibilidade de controle e a exigência por transparência e participação.

Também deve ser ressaltado o tema das relações jurídicas estabelecidas entre o Estado brasileiro e a figura dos “agentes mediadores” e das Agências Implementadoras, no curso da execução de projetos de cooperação técnica, relações estas que tornam ainda mais complexo o regime jurídico da CTI: a introdução de atores privados ou quase-públicos em acordos celebrados entre sujeitos de direito público internacional, transformando os projetos de cooperação em verdadeiras redes transnacionais de governança⁴⁷⁵.

Da mesma maneira, a análise jurídica da execução dos projetos de cooperação técnica revela-se como ponto de especial relevância, pois, tirando os relatos contidos nos julgados do

⁴⁷⁴ Esta lacuna normativa foi apontada brevemente em 4.1 e 4.2, *supra*.

⁴⁷⁵ Ver notas 405, 425, 433 e 460, *supra*.

Tribunal de Contas da União e as poucas informações sobre PCTI que estejam vigentes e em execução, quase nada se sabe sobre o desenvolvimento destes projetos na prática.

A importância de analisar a execução da CTI se revela ainda mais patente se considerarmos que uma das principais facetas do direito administrativo global é, justamente, a sua geração espontânea a partir da própria prática administrativa no âmbito das redes estabelecidas entre os diversos atores que fazem parte deste processo: um “direito vivo”, criado por meio de processos não-formais em múltiplos centros de produção jurídica⁴⁷⁶.

Por último, uma observação final quanto ao futuro da cooperação técnica internacional no Brasil (e talvez no mundo) se mostra pertinente. Assiste-se, hoje, à emergência de movimentos nacionalistas ao redor do globo que podem obstaculizar o desenvolvimento e os estudos sobre a dimensão global do direito administrativo⁴⁷⁷.

No Brasil, em específico, o atual Ministro das Relações Exteriores, em seu discurso de posse, manifestou-se contra o que por ele foi chamado de “globalismo”, elogiando posturas nacionalistas e protecionistas que vêm sendo experimentadas, segundo o próprio, em certos Estados ao redor do mundo⁴⁷⁸.

Para além dos discursos, destaca-se a publicação do Decreto nº 9.683/2019 – cuja vigência se iniciou em 30 de janeiro de 2019 –, que aprovou o novo Estatuto do Ministério das Relações Exteriores (MRE), revogando o Estatuto anterior, contido no Decreto nº 8.817/2016. Apesar de mantida a existência da Agência Brasileira de Cooperação no atual quadro institucional do MRE, ainda como órgão de Secretaria do Ministério (art. 2º, inciso III, alínea

⁴⁷⁶ Ver 3.3, nota 258, *supra*.

⁴⁷⁷ Ver nota 139, *supra*.

⁴⁷⁸ Seguem os principais trechos do discurso sobre a questão: “Para destruir a humanidade é preciso acabar com as nações e afastar o homem de Deus, e é isso que estão tentando, e é contra isso que nos insurgimos. O globalismo se constitui no ódio, através das suas várias ramificações ideológicas e seus instrumentos contrários à nação, contrários à natureza humana, e contrários ao próprio nascimento humano. Nação, natureza e nascimento, todos provêm da mesma raiz etimológica e isso se dá porque possuem entre si uma conexão profunda. Aqueles que dizem que não existem homens e mulheres são os mesmos que pregam que os países não têm direito a guardar suas fronteiras, são os mesmos que propalam que um feto humano é um amontoado de células descartável, são os mesmos que dizem que a espécie humana é uma doença e que deveria desaparecer para salvar o planeta. Por isso a luta pela nação é a mesma luta pela família e a mesma luta pela vida, a mesma luta pela humanidade em sua dignidade infinita de criatura. [...] Hoje escutamos que a marcha do globalismo é irreversível. Mas não é irreversível. Nós vamos lutar para reverter o globalismo e empurrá-lo de volta ao seu ponto de partida. [...] Não deixem o globalismo matar a sua alma em nome da competitividade. Não acreditem no que o globalismo diz quando diz que para ter eficiência econômica é preciso sufocar o coração da pátria e não amar a pátria. Não escutem o globalismo quando ele diz que paz significa não lutar”. A íntegra do discurso de posse do Ministro das Relações Exteriores encontra-se no próprio sítio eletrônico do Itamaraty: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-discursos/19907-discurso-do-ministro-ernesto-araujo-durante-cerimonia-de-posse-no-ministerio-das-relacoes-exteriores-brasilia-2-de-janeiro-de-2019> (acesso em: 30 jan. 2019).

“e”, item 6, do Anexo I, do Decreto nº 9.683/2019), houve uma sensível alteração no texto de suas atribuições, que pode reduzir em certos aspectos seu escopo de atuação⁴⁷⁹.

Outra modificação relevante trazida pelo Decreto nº 9.683/2019 foi a alteração do desenho institucional das Coordenações-Gerais da ABC, que se organizam de acordo com áreas temáticas. No Decreto nº 8.817/2016, existiam, além da Direção da ABC, dez Coordenações-Gerais: (1) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica - África, Ásia e Oceania; (2) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica - PALOP e Timor Leste; (3) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica - América Latina, Caribe e Europa Oriental; (4) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica com a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP); (5) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica Trilateral com Organismos Internacionais; (6) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica Multilateral; (7) Coordenação-Geral de Cooperação Técnica e Parcerias com Países Desenvolvidos; (8) Coordenação-Geral de Cooperação Humanitária; (9) Coordenação-Geral de Administração e Orçamento; e (10) Coordenação-Geral de Planejamento e Comunicação. No total eram 26 cargos em comissão entre Diretor, Coordenadores-Gerais e Gerentes.

Atualmente, após a edição do Decreto nº 9.683/2019, a ABC conta com seis Coordenações-Gerais: além da junção das Coordenações-Gerais de Administração e Orçamento e de Planejamento e Comunicação, o novo Estatuto do MRE extinguiu a Coordenação-Geral de Cooperação Técnica - PALOP e Timor Leste e a Coordenação-Geral de Cooperação Técnica com a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP). Outrossim, a estrutura da Agência teve uma redução de oito cargos, contando, atualmente, com 18 cargos em comissão entre Diretor, Coordenadores-Gerais e Gerentes.

Ainda é cedo para fazer qualquer diagnóstico sobre o futuro da cooperação técnica internacional no Brasil. E a análise, em abstrato, das modificações feitas na estrutura da Agência Brasileira de Cooperação – sem se considerar os discursos da nova equipe de Governo – não dizem muita coisa. Nada obstante, qualquer alteração, por menor que seja, demonstra o surgimento de novas tendências que não podem escapar ao debate.

⁴⁷⁹ O art. 42, do Anexo I, do Decreto nº 8.817/2016 (com redação dada pelo Decreto nº 9.110/2017) dispunha o seguinte: “À Agência Brasileira de Cooperação compete planejar, coordenar, negociar, aprovar, executar, acompanhar e avaliar, em âmbito nacional, programas, projetos e atividades de cooperação para o desenvolvimento em todas as áreas do conhecimento, do País para o exterior e do exterior para o País, nas modalidades técnica e humanitária, incluídas ações correlatas de capacitação estruturadas sob formato bilateral, trilateral ou multilateral, de apoio à cooperação técnica descentralizada, de intercâmbio de experiências e de disseminação de informações sobre suas áreas de competência”. Já o art. 30, do Anexo I, do Decreto nº 9.683/2019 diz o seguinte: “À Agência Brasileira de Cooperação compete coordenar, negociar, aprovar, acompanhar e avaliar, em âmbito nacional, a cooperação humanitária e técnica para o desenvolvimento em todas as áreas do conhecimento, recebida de outros países e organismos internacionais e aquela entre o Brasil e países em desenvolvimento”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABC - AGÊNCIA BRASILEIRA DE COOPERAÇÃO (2004). **Formulação de Projetos de Cooperação Técnica Internacional (PCT):** Manual de Orientação. 2ª ed. Brasília: Agência Brasileira de Cooperação.

____ (2014). **Diretrizes para o desenvolvimento da cooperação técnica internacional multilateral e bilateral.** 4ª ed. Brasília: Agência Brasileira de Cooperação.

____ (2017). **Roteiro para elaboração de demanda/proposta e de documento de Projeto de Cooperação Técnica.** Disponível em: <http://www.abc.gov.br/imprensa/mostrarConteudo/709>. Acesso em: 01 abr. 2018.

____ (2018). **Relatório de atividades 2017.** Disponível em: <http://www.abc.gov.br/imprensa/mostrarConteudo/975>. Acesso em: 05 out. 2018.

ABREU, Fernando José Marroni de (2013). A evolução da Cooperação Técnica Internacional no Brasil. In: **Mural Internacional**, Vol. 4, nº 2, pp. 3-16.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; e CASELLA, Paulo Borba (2012). **Manual de Direito Internacional Público.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva.

ADDISON, Stephen; NASRALLA, Shadia. Women protest against Trump on streets of Europe's capitals. In: **Reuters.** Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-usa-trump-women-asia-idUSKBN155039>. Acesso em: 23 out. 2017.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max (2002). **Dialectic of Enlightenment:** philosophical fragments. Stanford: Stanford University Press.

ALBROW, Martin (1996). **The Global Age: State and Society Beyond Modernity.** Cambridge: Polity Press.

ALEXY, Robert (2013). **Teoria da argumentação jurídica:** a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (2015). **Formação da teoria do direito administrativo no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin.

ALMINO, João (2017). Introdução. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (orgs.). **30 anos da ABC:** visões da cooperação técnica internacional brasileira. Brasília: FUNAG, pp. 19-30.

AMAN JR., Alfred C. (1998a). Administrative Law for a New Century. In: TAGGART, M. (org.) **Province of Administrative Law.** Oxford: Hart Publishing, pp. 90-117.

____ (1998b). Administrative Law in a Global Era. In: **Cornell Law Review**, Vol. 73, pp. 1101-1247.

ANDERSON, Benedict (2016). **Imagined communities:** reflections on the origin and spread of nationalism. Londres: Verso.

ARAGÃO, Alexandre Santos de (2004). O princípio da eficiência. In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 237, pp. 1-6.

____ (2006). **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense.

____ (2007). As Agências Reguladoras Independentes e a Separação de Poderes: uma Contribuição da Teoria dos Ordenamentos Setoriais. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, nº 10, pp. 1-50.

____ (2013). **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

ÁVILA, Humberto (2009). Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. In: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, nº 17, pp. 1-19.

____ (2010). **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros.

BACHUR, João Paulo (2017). A teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann. In: SELL, Carlos Eduardo e MARTINS, Carlos Benedito (orgs.). **Teoria sociológica contemporânea: autores e perspectivas**. São Paulo: Annablume Editora. p. 259-278.

BALABAN, Daniel Silva (2017). Cooperação internacional do Brasil para a criação de ações nacionais sustentáveis de segurança alimentar e nutricional: a atuação do Brasil através do Centro de Excelência Contra a Fome. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (orgs.). **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: FUNAG, pp. 285-303.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (2011). **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha (2007). **Princípios gerais de direito administrativo**, vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Malheiros.

BARCELOS, Ana Paula de (2005). Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 240, pp. 85-103.

BARROSO, Luis Roberto (2005). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 240, pp. 1-42.

____ (2012). Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **[Syn]Thesis**, vol. 5, nº 1, pp. 23-32.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de (2005). O Começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, pp. 271-316.

BATTINI, Stefano (2012). Administrative Law Beyond The State. In: CASSESE, Sabino (org.) **Global Administrative Law: An Italian Perspective**. San Domenico di Fiesole: European University Institute, pp. 11-17.

BAUMAN, Zygmunt (1999). **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar.

____ (2001). **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar.

BECK, Ulrich (1997a). **The Reinvention of Politics: Rethinking Modernity in the Global Social Order**. Cambridge: Polity Press.

____ (1997b) A reinvenção da política. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, pp. 11-71.

____ (1999). **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo; respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra.

____ (2005). How not to become a museum piece. **The British Journal of Sociology**, vol. 56, Issue 3, pp. 335-343.

____ (2008) **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona: Paidós.

____ (2009). **World at Risk**. Cambridge: Polity Press.

____ (2010). **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott (1997). **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp.

BERCOVICI, Gilberto (2013). **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin.

BEYER, Peter F. (2003). **Four approaches to globalization**. In: ROBERTSON, Roland e WHITE, Kathleen E. **Globalization: critical concepts in sociology**. Oxon: Routledge. pp. 155-190.

BINENBOJM, Gustavo (2006). A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: **Revista Brasileira de Direito Público**, Ano 4, nº 14.

____ (2014). **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar.

BOBBIO, Norberto (2006). **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (1996). Da Administração Pública Burocrática à Gerencial. In: **Revista do Serviço Público**, nº 47, nº, pp. 7-40.

____ (2006). Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter. **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial**. 7ª ed. São Paulo: Editora FGV.

BRUNKHORST, Hauke (2014). **Critical Theory of Legal Revolutions: evolutionary perspectives**. New York: Bloomsbury Academic.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio (1995). **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras.

CARBONELL, Miguel (2009). Nuevos tempos para el constitucionalismo. In: ____ (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4ª ed. Madrid: Editorial Trotta.

CASINI, Lorenzo (2016). **Global administrative law scholarship**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3124838. Acesso em: 20 out. 2018.

CASSESE, Sabino (2005). **Global Administrative Law: An Introduction**. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?q=global+administrative+law+an+introduction+cassese&hl=pt-BR&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholart. Acesso em: 23 maio 2018.

____ (2012). What is Global Administrative Law and why study it? In: ____ (org.) **Global Administrative Law: An Italian Perspective**. San Domenico di Fiesole: European University Institute, pp. 1-10.

CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; MACCHIA, Marco; MACDONALD, Euan; SAVINO, Mario (2008). **Global administrative law: cases, materials, issues**. 2ª ed. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1560462>. Acesso em: 23 maio 2017.

CASSESE, Sabino; CAROTTI, Bruno; CASINI, Lorenzo; CAVALIERI, Eleonora; MACDONALD, Euan (2012). **Global administrative law: the casebook**. 3ª ed. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2140384>. Acesso em: 23 maio 2017.

CASTELLS, Manuel (2016). **A sociedade em rede**. 17ª ed. São Paulo: Paz e Terra.

____ (2018). **O poder da identidade**. 9ª ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão (1947). **Direito administrativo no Brasil: 1843-1943** – primeiro centenário do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio.

____ (1955). **Tratado de direito administrativo**, vol. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

CERVO, Amado Luiz (1994). Socializando o desenvolvimento: uma história da cooperação técnica internacional do Brasil. In: **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 31, nº 1, pp 37-63.

CHEDIEK, Jorge (2017). O papel do Brasil na Cooperação Sul-Sul: um estudo analítico e histórico. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (org.). **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: FUNAG, pp. 41-71.

CHERNILO, Daniel (2011). **La pretensión universalista de la teoría social**. Santiago: LOM Ediciones.

CHIMNI, Bhupinder S. (2005). **Cooption and Resistance: two faces of Global Administrative Law**. Disponível em: <https://www.iilj.org/publications/cooption-and-resistance-two-faces-of-global-administrative-law/>. Acesso em: 20 out. 2018.

COSTA, Emilia Viotti da (2006). **STF: o Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2ª ed. São Paulo: Unesp.

CRETELLA JÚNIOR, José (1995). **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

DA SILVA, Tomaz Tadeu (2014). A produção social da identidade e da diferença. In: ____ (org). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, p. 73-102.

DI PIETRO, Maria Sylvia (2012). Da constitucionalização do direito administrativo – reflexos sobre o princípio da legalidade e da discricionariedade administrativa. In: **Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da OAB**, ano 2, nº 2, pp. 83-106.

ELLIOTT, Anthony; LEMERT, Charles (2009). **The new individualism**: the emotional costs of globalization. London/New York: Routledge.

ELLIOTT, Anthony; URRY, John (2010). **Mobile lives**. London/New York: Routledge.

FONSECA, Luiz Eduardo; BUSS, Paulo Marchiori (2017). Diplomacia e cooperação em, saúde: uma perspectiva da Fiocruz. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (orgs.). **30 anos da ABC**: visões da cooperação técnica internacional brasileira. Brasília: FUNAG, pp. 223-254.

FORSTHOFF, Ernst (1958). **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Politicos.

FRIEDMAN, Thomas L. (2006). **The World is Flat: a Brief History of the Twenty-first Century**. New York: Picador.

FUKUYAMA, Francis (1992). **The end of history and the last man**. Ney York: The Free Press.

GIDDENS, Anthony (1991). **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp.

____ (2002). **Runaway world: how globalization is reshaping our lives**. 2ª ed. London: Profile Books Ltd.

____ (2010). **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. 7ª ed. Rio de Janeiro: Record.

GIL, Antonio Carlos (2010). **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5ª ed. São Paulo: Atlas.

GILISSEN, John (1995). **Introdução Histórica ao Direito**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

GRIFFIN, Stephen (2015a). **Broken trust**: dysfunctional government and constitutional reform. Lawrence: University Press of Kansas.

____ (2015b). Understanding Informal Constitutional Change. In: **Revista Estudos Institucionais**, vol. 1, nº 1, pp. 1-37.

GROSSI, Paolo (2007). Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. **Revista Sequência**, nº 55, pp. 9-28.

GUILLO, Vicente Andreu (2017). Celebração dos 30 anos da Agência Brasileira de Cooperação: a atuação da Agência Nacional de Águas no cenário da cooperação técnica. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (org.). **30 anos da ABC**: visões da cooperação técnica internacional brasileira. Brasília: FUNAG, pp. 199-219.

HABERMAS, Jürgen (1983). Modernity – An Incomplete Project. In: FOSTER, Hal (ed.). **The Anti-Aesthetic**: essays on postmodern culture. Seattle: Bay Press, pp. 3-15.

____ (2001). **The postnational constellation**: political essays. Cambridge: MIT Press.

- HALL, Stuart (2011). **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A.
- HART, Hebert. L. A. (1994). **O conceito de direito**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- HARVEY, David (1992). **Condição pós-moderna**. São Paulo: Edições Loyola.
- HAURIOU, Maurice (1968). **La teoria de la institucion y de la fundacion**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- HESPANHA, António Manuel (2012). **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda.
- ____ (2015). **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Edições Almedina.
- HESSE, Konrad (2009). **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva.
- HOBBSAWN, Eric (2013). **Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra.
- ____ (2017a). Introdução: a invenção das tradições. In: HOBBSAWN, Eric; RANGER, Terence (orgs.). **A invenção das tradições**. 11ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, pp. 7-24.
- ____ (2017b). A produção em massa de tradições: Europa, 1870 a 1914. In: HOBBSAWN, Eric; RANGER, Terence (orgs.). **A invenção das tradições**. 11ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, pp. 333-390.
- HOLMES, Pablo (2014). O Constitucionalismo entre a Fragmentação e a Privatização: Problemas Evolutivos do Direito e da Política na Era da Governança Global. In: **Dados**, vol. 57, nº 4, pp. 1137-1168.
- HOVENKAMP, Hebert (2011). **Coase, Institutionalism, and the Origins of Law and Economics**. In: *Indiana Law Journal*, vol. 86, pp. 499-542.
- HÜBNER MENDES, Conrado (2011). **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. São Paulo: Campus.
- IANNI, Octavio (1994). Globalização: novo paradigma das ciências sociais. **Estudos Avançados** 8 (21), pp. 147-163.
- JACOBSON, Arthur J.; SCHLINK, Bernhard (2000). **Constitutional crisis: the german and the american experience**. In: ____ (orgs.). *Weimar: a jurisprudence of crisis*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, pp. 1-39.
- JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard (2011). A Behavioral Approach to Law and Economics. In: **Stanford Law Review**, vol. 50, pp. 1471-1550.
- JORDÃO, Eduardo (2016). **Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros.

JUSTEN FILHO, Marçal (2014). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª ed. São Paulo: Editora RT.

KELSEN, Hans (2005). **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes.

____ (2009) **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes.

KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard (2004). The Emergence of Global Administrative Law. **ILJ Working Paper 2004/1**, Global Administrative Law Series, pp. 2-48.

KINGSBURY, Benedict (2009). The Concept of “Law” in Global Administrative Law. In: **ILJ Working Paper 2009/1**, Global Administrative Law Series, pp. 1-43.

KIRSCH, Nico (2006). The Pluralism of Global Administrative Law. **European Journal of International Law**, vol. 17, pp. 247-278.

KOCH JR., Charles H. (2002). Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice. In: **Administrative Law Review**, vol. 54, pp. 409-414.

KUO, Ming-Sung (2009). The Concept of “Law” in Global Administrative Law: a Reply to Benedict Kingsbury. In: **European Journal of International Law**, vol. 2, nº 4, pp. 997-1004.

LADEUR, Karl-Heinz (2011). The evolution of general administrative law. In: **Osgoode CLPE Research Paper 16/2011**, vol. 7, No. 04, pp. 2-55.

LAZARI, Igor de; ALMEIDA, Maíra (2016). Desenho constitucional e realidade institucional: o reconhecimento do modelo sistêmico-constitucional. In: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana (orgs.). **Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, pp. 579-594.

LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (orgs.) (2016). **Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas.

LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (2017). A gênese e a evolução da ABC. In: ALMINO, João e LIMA, Sérgio Eduardo Moreira. **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, pp. 33-38.

LOPES, Maurício Antônio (2017). A cooperação técnica internacional brasileira em agropecuária: a experiência da EMBRAPA. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (orgs.). **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: FUNAG, pp. 75-93.

LUHMANN, Niklas (1991). **Legitimation durch Verfahren**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.

____ (1993). **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.

____ (1995). **Social Systems**. Stanford: Stanford University Press.

____ (1997). Globalization or World Society: how to conceive of modern society? **International Review of Sociology**, vol. 7, nº1.

- ____ (2006). La sociedade mundial. In: **Estudios Sociológicos**, vol. XXIV, n° 3, pp. 547-568.
- ____ (2012a). **Theory of Society**. Vol. 1. Stanford: Stanford University Press.
- ____ (2012b). **Theory of Society**. Vol. 2. Stanford: Stanford University Press.
- LYOTARD, Jean-François (2011). **A Condição Pós-Moderna**. 14ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio.
- MANTZAVINOS, C.; NORTH, Douglass C.; SHARIQ, Syed (2004). Learning, Institutions, and Economic Performance. In: **Perspectives on Politics**, vol. 2, n° 1.
- MARTINS, Carlos Benedito (2017). Sociologia da globalização e a globalização da sociologia. In: SELL, Carlos Eduardo; MARTINS, Carlos Benedito (orgs.). **Teoria sociológica contemporânea: autores e perspectivas**. São Paulo: Annablume Editora. pp. 403-425.
- MASHAW, Jerry L. (2006). Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance. In: DOWDLE, Michael (org.). **Public Accountability: Designs, Dilemmas and Experiences**. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 115-156.
- MAURER, Hartmut (2006). **Direito administrativo geral**. 13ª ed. São Paulo: Manole.
- MEIRELLES, Hely Lopes (1997). **Direito administrativo brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros.
- MEYER, Otto (1949). **Derecho Administrativo Alemán**. Tomo 1: parte general. Buenos Aires: Editorial DEPALMA.
- MILANI, Carlos R. S. (2012). Aprendendo com a história: críticas à experiência da Cooperação Norte-Sul e atuais desafios à Cooperação Sul-Sul. In: **Caderno CRH**, Vol. 25, n° 65, pp. 211-231.
- ____ (2017). **ABC 30 anos: história e desafios futuros**. Brasília: Agência Brasileira de Cooperação.
- MOORE, Wilbert E. (2003). **Global sociology: the world as a singular system**. In: ROBERTSON, Roland; WHITE, Kathleen E. *Globalization: critical concepts in sociology*. Oxon: Routledge. pp. 47-56.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (1998). Globalização, Regionalização, Reforma do Estado e da Constituição. In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 211, pp. 1-20.
- ____ (2001). A globalização e o direito administrativo. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 226, pp. 265-280.
- ____ (2011). **Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização – in memoriam de Marcos Juruena Vilela Souto**. Belo Horizonte: Fórum.
- ____ (2014a). **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense.
- ____ (2014b). Transadministrativismo: uma apresentação. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 267, p. 67-83.
- NEVES, Marcelo (2009). **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

____ (2011). **A Constitucionalização Simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

____ (2012). **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil – o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

____ (2014). **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

____ (2015a). Comparing Transconstitutionalism in an Asymmetric World Society. **Adam Smith Research Foundation Working Papers Series** 2015:02.

____ (2015b). **From Constitutionalism to Transconstitutionalism: Beyond Constitutional Nationalism, Cosmopolitan Constitutional Unity and Fragmentary Constitutional Pluralism**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3016498>. Acesso em: 20 fev. 2018.

____ (2015c). Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 30, nº 88, pp. 5-28.

____ (2015d). Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, nº 205.

____ (2017). **Do transconstitucionalismo à transdemocracia**. No prelo, original gentilmente cedido pelo autor.

____ (2018). **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes.

NIZET, Jean (2016). **A sociologia de Anthony Giddens**. Petrópolis: Vozes.

NORTH, Douglass (1994). **Institutions, Organizations and Market Competition**. Disponível em: <http://econwpa.repec.org/eps/eh/papers/9612/9612005.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017.

O'BYRNE, Darren J.; HENSBY, Alexander (2011). **Theorizing global studies**. New York: Palgrave Macmillan.

ÓRDENES, Nathaly M. (2016). **Imposibilidad y particularismo: semántica y estructura de la democracia en la 'República Velha'**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília – DF.

PALMA, Maurício (2017). Heterarquias Heterárquicas: semânticas e paradoxos de atuais arranjos jurídicos globais. In: CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e Variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho (orgs.) (2015). **Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal.

POSNER, Eric; VERMEULE, Adrian (2010). **The executive unbound: after the Madisonian Republic**. New York: Oxford University Press.

- POSNER, Richard A. (1981). **The Economics of Justice**. Cambridge: Harvard University Press.
- POSTIGA, André Rocha (2013). A emergência do direito administrativo global como ferramenta de regulação transnacional do investimento estrangeiro direto. In: **Revista de Direito Internacional**, vol. 10, nº 1, pp. 171-193.
- PUENTE, Carlos Afonso Iglesias (2010). **A cooperação técnica horizontal brasileira como instrumento de política externa**: a evolução da cooperação técnica com países em desenvolvimento – CTPD – no período 1995-2005. Brasília: FUNAG.
- RIVERO, Jean (2004). **Curso de Direito Administrativo Comparado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- ROBERTSON, Roland (1992). **Globalization: Social Theory and Global Culture**. London: SAGE Publications.
- ____ (2013). **Globalization and sociological theory**. In: ROBERTSON, Roland; WHITE, Kathleen E. (orgs.). *Globalization: critical concepts in sociology*. London/New York: Routledge, pp. 291-308.
- RODAS, João Grandino (1973). Os acordos em forma simplificada. In: **Revista FDUSP**, nº 68, pp. 319-340.
- RODRIGUES, Léo P.; NEVES, Fabrício M. (2017). **A sociologia de Niklas Luhmann**. Petrópolis: Vozes.
- RODRIK, Dani (2011). **A globalização foi longe demais?** São Paulo: Editora Unesp.
- ROMANO, Santi (2008). **O Ordenamento Jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux.
- SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón (2008). **The Global Administrative Law Project: A Review from Brazil**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1483379> . Acesso em: 10 mai. 2018.
- ____ (2016). **Ensaio sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil**. São Paulo: FGV Direito SP.
- SANCHÍZ, Luis Pietro (2009). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 4ª ed. Madrid: Editorial Trotta.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (2005). Beyond Neoliberal Governance: The World Social Forum as Subaltern Cosmopolitan Politics and Legality. In: SANTOS, B. de Sousa; A. RODRIGUEZ-GARAVITO, A. **Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality**. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 29-63.
- SCHMITT, Carl (1963). **Der Begriff des Politischen**. Text mit einem Vorwort und drei Corollarien. Berlin: Duncker&Humblot.
- SCHWARZ, Roberto (2012). As ideias fora de lugar. In: SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas**: forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, pp. 09-31.
- SCHWIND, Rafael Wallbach (2008). Licitações financiadas por organismos internacionais. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, nº 13**. Disponível em:

<http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=13&artigo=792>. Acesso em: 06 dez. 2017.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (2006) Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. In: **Revista Sequência**, nº 53, pp. 197-232.

____ (2007). O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. In: **Revista Sequência**, nº 55, pp. 253-286.

SELL, Carlos Eduardo (2017). O que é teoria social contemporânea? In: SELL, Carlos Eduardo; MARTINS, Carlos Benedito (orgs.). **Teoria sociológica contemporânea: autores e perspectivas**. São Paulo: Annablume Editora. pp. 13-43.

SEPULVEDA, Antônio Guimarães; QUIRINO, Carolina de Castro (2016). A economia comportamental como instrumento de otimização institucional. In: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana. **Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, pp. 469-491.

SHAPIRO, Martin (1993). The Globalization of Law. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 1, Iss. 1, Article 3, pp. 37-64.

SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth M. P. (2016). A Influência do Direito Administrativo Global no Processo Brasileiro de Contratação Pública à Luz do Princípio da Transparência. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, vol. 6, nº 2, pp. 65-88.

SILVA, Alice Rocha da; FIRME, Telma (2017). A Contribuição do Direito Administrativo Global para a Construção de Regras de Responsabilidade Social Empresarial. In: **Revista Estudos Institucionais**, vol. 3, nº 1, pp. 677-700.

SILVA, José Graziano (2017). O Brasil e a FAO – parceria por um mundo sem fome. In; ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (orgs.). **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: FUNAG, pp. 305-330.

SILVA, Virgílio Afonso (2005). Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico. In: ____ (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, pp. 115-143.

SLAUGHTER, Anne-Marie (2000). Judicial Globalization. **Virginia Journal of International Law**, vol. 40:1103, pp. 1103-1124

____ (2003). A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, vol. 44, nº 1, pp. 191-219.

SOMEK, Alexander (2009). Administration without sovereignty. In: **Univesity of Iowa Legal Studies Research Paper Nº 09-04**.

STEWART, Richard B. (2005). U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law. **Public Law and Legal Theory Working Paper-Series, working paper nº 05-09**.

STRAUSS, David (2001). The Irrelevance of Constitutional Amendments. **114 Harvard Law Review** 1457. 2001. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2986&context=journal_articles. Acesso em: 20 jul. 2016.

____ (2010). **The Living Constitution**. New York: Oxford University Press.

SUNDFELD, Carlos Ari (1999). A administração pública na era do direito global. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (orgs.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad.

____ (2003). **Administração Ordenadora**. São Paulo: Malheiros.

____ (2017). Uma lei geral inovadora para o Direito Público: entra na reta final o projeto para modernizar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **JOTA**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/uma-lei-geral-inovadora-para-o-direito-publico-31102017>. Acesso em: 20 out. 2018.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian (2002). Interpretation and Institutions. **U Chicago Law & Economics, Olin working paper n.º 156**.

TÁCITO, Caio (1998). Transformações do direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 214, pp. 27-34.

____ (2005). Retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 242, pp. 109-118.

TEIXEIRA, Izabella Mônica (2017). As políticas ambientais no Brasil e a cooperação internacional. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (orgs.). **30 anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira**. Brasília: FUNAG, pp. 167-195.

TEUBNER, Gunther (1997a). **Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society**. In: ____ (org.) **Global Law Without State**. Dartmouth: Brookfield, pp. 3-28.

____ (1997b). The King's Many Bodies: The Self-Desconstruction of Law's Hierarchy. **Law & Society Review**, vol. 31, n.º 4.

____ (2012). **Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization**. Oxford: Oxford University Press.

TURNER, Bryan S.; KHONDKER, Habibul H. (2010). **Globalization: east and west**. London: SAGE Publications.

TUSHNET, Mark (2008). The Inevitable Globalization of Constitutional Law. Harvard Law School. **Public Law & Legal Theory Working Paper Series**, paper n.º. 09-06.

URRY, John (2007). **Mobilities**. Cambridge: Polity Press.

VARGAS-HERNÁNDEZ, José G. (2015). The Question of Changing the Concept, Role and Functions of State. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 1, n.º 1, pp. 268-296.

VERMEULE, Adrian (2013). The Administrative State: Law, Democracy, and Knowledge. **Harvard Public Law working paper n.º 13-28**.

____ (2016) **Law's Abnegation: from Law's Empire to the Administrative State**. Cambridge: Harvard University Press.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando (2016). A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 2, n.º 2, pp. 670-697.

VON STEIN, Lorenz (1964). **The history of the social movement in France, 1789-1850**. New York: Bedminster Press.

WALLERSTEIN, Immanuel (1999). Análise dos sistemas mundiais. In: GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan (orgs.). **Teoria Social hoje**. São Paulo: Unesp, pp. 447-470.

WATERS, Malcolm (2003). Brave new worlds: recent theories. In: ROBERTSON, Roland; WHITE, Kathleen E. **Globalization: critical concepts in sociology**. Oxon: Routledge. pp. 132-154.

WEBER, Max (2009). **Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus**. Köln: Anaconda.

____ (2015). **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**, vol. 1. 4ª ed. Brasília: Editora UnB.

WOLF, Eric J. (2005). **A Europa e os povos sem história**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo.