



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

CELSO HENRIQUE CADETE DE FIGUEIREDO

**A PROMOÇÃO DE *ACCOUNTABILITY* NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO
COMÉRCIO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

**JOÃO PESSOA
2014**

CELSO HENRIQUE CADETE DE FIGUEIREDO

**A PROMOÇÃO DE *ACCOUNTABILITY* NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO
COMÉRCIO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho.

**JOÃO PESSOA
2014**

CELSO HENRIQUE CADETE DE FIGUEIREDO

**A PROMOÇÃO DE *ACCOUNTABILITY* NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO
COMÉRCIO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico.

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho
(Orientador)**

**Prof. Dr. Sven Peterke
Membro Interno - UFPB**

**Profa. Dra. Michelle Ratton Sanchez Badin
Membro Externo – Direito GV**

Resultado: _____

**João Pessoa
2014**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por estar sempre ao meu lado me abençoando e possibilitando alçar voos cada vez mais altos.

A minha família, em especial minha mãe, pai, avó, irmãos, que se dispõem como suporte fundamental para a realização dos meus objetivos, representando, portanto, tudo aquilo que hoje eu sou e tudo o que eu poderei ser um dia. Também, ao meu tio Hélio e sua esposa Fabiana que me deram um apoio fundamental na reta final deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Marcílio, pessoa de crucial importância para a realização deste trabalho, sempre exigindo de mim a máxima qualidade, pelo qual, eu nutro uma forte amizade, em virtude da referência que ele significa para mim, não apenas acadêmica, mas de vida, me motivando a sempre querer evoluir em todos os sentidos.

A Professora Michelle Ratton Sanchez Badin, pela qual eu mantenho uma profunda admiração, não somente por representar um importante referencial teórico, mas também por generosamente ter me recebido e me instruído no período da pesquisa realizado na Direito GV em São Paulo, fato que permitiu um salto de qualidade nesta pesquisa.

Ao Professor Sven Peterke, que além de ter sido um exemplar professor no decorrer do curso, sempre se portou com uma prestatividade ímpar comigo, além de ter sido parte fundamental na definição do tema desta pesquisa.

Ao Professor Aluísio de Lima-Campos, com o qual eu tive a honra de trabalhar no período de estágio na Embaixada do Brasil em Washington D.C., e que me possibilitou uma evolução pessoal e acadêmica.

A Professora Cristina Pacheco, a qual me faltam palavras para agradecer todo o suporte de material fornecido, mas principalmente, pela ajuda intelectual que ela me deu, através de amplos e intensos debates que possibilitaram o amadurecimento desta pesquisa.

Aos meus amigos que, no decorrer desta pós-graduação, foram verdadeiros companheiros, me permitindo ter a paz de espírito necessária para superar todos os percalços. Em especial, Carlos e Murilo, os quais eu considero verdadeiros irmãos e, que sempre se prontificaram a me auxiliar no aprimoramento deste trabalho, e, ao meu Tio André, o qual sempre se portou como um pai para mim me provendo um suporte essencial no decorrer desta pesquisa.

Aos docentes deste Programa de Pós-Graduação, pela oportunidade de ter sido instruído com conhecimentos valiosos e imprescindíveis, tanto para o meu crescimento acadêmico, quanto para o presente trabalho e, aos colegas de mestrado, pela amizade e por terem me auxiliado intelectualmente em meu enriquecimento acadêmico.

Aos servidores do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, pelo acolhimento e pelo tratamento sempre cortês com o qual fui recebido durante esta trajetória, em especial a Luisa Gadelha, a quem, por diversas vezes, eu recorri pessoalmente e fui atendido em minhas demandas da forma mais eficiente possível.

RESUMO

A teoria do Direito Administrativo Global surgiu como uma alternativa às tradicionais leituras da governança global, interpretando que muito da governança regulatória global pode ser vista como uma forma de administração. Por conta disto, passou a incluir uma série de outros atores, que não os Estados, como agentes globais capazes de tomar decisões, produzir normas e padrões, dentro de determinados regimes jurídicos (entendidos como tipos de administração), englobados em um espaço administrativo global, no qual as suas práticas são otimizadas pela adoção de princípios e ferramentas do Direito Administrativo doméstico, estando a *accountability* disposta como um mecanismo central, uma vez que serve como meio de fortalecimento de legitimidade das normas globais. Neste sentido, se destaca dificuldade do DAG de, por vezes, estabelecer a figura do destinatário das normas que emergem do seu âmbito, restando à sociedade civil o papel de representar o “público global”.

O presente trabalho se propõe, por fim, a compreender a noção de *accountability* aplicada sob a perspectiva do DAG, num exercício de identificação da promoção dos elementos fundamentais à sua consecução – quais sejam, estabelecimento de padrões, difusão de informações e aplicação de sanções – no âmbito da OMC, sob um plano horizontal – que estabelece apenas os Estados como passíveis de aplicação de mecanismos de *accountability* – e, num plano vertical – elencando a sociedade civil como destinatária final das regras comerciais do sistema multilateral – como uma maneira de explorar até que ponto a OMC é *accountable* e, desta forma, fortalece a legitimidade das suas regras no espaço administrativo global.

Palavras-chave: Governança Global. Direito Administrativo Global. *Accountability*. Organização Mundial do Comércio

ABSTRACT

The Global Administrative Law theory has risen as an alternative to the traditional reading of global governance, interpreting that much of global regulatory governance can be seen as a form of administration. For this reason, it has included a range of actors, other than states, as global agents capable of making decisions, norms and standard, within specific legal regimes (understood as types of administration), encompassed in a global administrative space, in which practices are optimized by adoption of domestic administrative law tools and principles, where accountability is lied as a central mechanism once it serves as a way of strengthening the legitimacy of global law. In this sense, it can be highlighted the struggle of clearly determining, sometimes, who is affected by the law that emerges from GAL, leaving the civil society with the role of representing the “global public”. The present study aims ultimately to understand the notion of accountability applied from GAL’s perspective, within an exercise of identifying central elements that allows the attainment of accountability mechanisms – *e.g.* the establishment of standards, propagation of information and enforcement of standards through sanctions – in WTO’s scope, under a horizontal level – *i.e.* considering only the states as likely of applying accountability – and, under a vertical level – *i.e.* listing civil society as the final recipient of multilateral system trade rules – as a manner of exploring until where WTO can be seen as accountable and, therefore, can reinforce the legitimacy of its rules within the global administrative space.

Keywords: Global Governance. Global Administrative Law. Accountability. World Trade Organization.

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ACWL - Advisory Centre on WTO Law

DAG – Direito Administrativo Global

DG – Diretor Geral da Organização Mundial do Comércio

ESC – Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias

EUA – Estados Unidos da América

FIFA – Federação Internacional de Futebol Associado

FMI – Fundo Monetário Internacional

GAFI/ FATF – Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo

GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

ICANN – Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números

ISO – Organização Internacional para Padronização

ITO – International Trade Organization

Linhas Gerais de 1996 - Linhas Gerais para Arranjos sobre Relações com Organizações Não governamentais de 1996

OA – Órgão de Apelação

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONGs – Organizações não governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias

PEDs – Países em desenvolvimento

SPS – Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias

TBT – Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio

TEDs – Turtle Excluder Devices

TNC – Comitê de Negociações Comerciais

TPRB – Órgão de Revisão de Políticas Comerciais

TPRM – Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais

UE – União Europeia

UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

WTO –World Trade Organization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – O CORRENTE CENÁRIO DA GOVERNANÇA GLOBAL E AS RELATIVAS PROPOSTAS TEÓRICAS	16
1.1 A NOVA FACE DA GOVERNANÇA GLOBAL	16
1.2 TEORIAS DA GOVERNANÇA GLOBAL	20
1.2.1 Pluralismo Legal.....	20
1.2.2 Constitucionalismo Global	23
1.2.3 O Direito Administrativo Global	27
1.2.4 A relação do DAG e as outras teorias.....	33
1.2.4.1 O DAG e o Pluralismo Legal	33
1.2.4.2 O DAG como parte da teoria constitucionalista.....	34
1.2.5 A noção de legitimidade do direito produzido no espaço administrativo global sob a perspectiva do DAG	36
CAPÍTULO II – DESAFIOS CONCEITUAIS NA DEFINIÇÃO DE ACCOUNTABILITY PARA A SUA APLICAÇÃO NA GOVERNANÇA GLOBAL SOB OS PARÂMETROS DO DAG	38
2.1 DEFININDO ACCOUNTABILITY COM BASE EM SUA CONSTRUÇÃO DOMÉSTICA	39
2.2 GOVERNANÇA GLOBAL E ACCOUNTABILITY.....	49
2.2.1 Accountable a quem?	51
2.2.3 Accountability na perspectiva do DAG	56
CAPÍTULO III – A ATUAÇÃO DA OMC NA GOVERNANÇA GLOBAL E SEUS ELEMENTOS DE CONSECUÇÃO DE ACCOUNTABILITY	63
3.1 A OMC E A SUA ARQUITETURA INSTITUCIONAL.....	63
3.2 A OMC COMO UMA INSTITUIÇÃO DA GOVERNANÇA GLOBAL	65
3.3 OMC E ACCOUNTABILITY.....	67
3.3.1 Elementos de accountability no plano Horizontal.....	70
3.3.1.1 O componente legislativo como elemento de estabelecimento de padrões.....	71
3.3.1.2 O Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais como cerne no monitoramento e na difusão de informações através da transparência	73
3.3.1.3 Órgão de Solução de Controvérsias como elemento de aplicação de sanções.....	78
3.3.1.4 Considerações Parciais.....	82
3.3.2 Elementos de accountability na OMC sob uma perspectiva vertical.....	83
3.3.2.1 A participação da Sociedade Civil na OMC.....	84

3.3.2.1 Estabelecimento de Padrões	87
3.3.2.2 Transparência na prática de difusão de informações.....	90
3.3.2.3 A participação da Sociedade Civil no Processo de <i>Enforcement</i> das Regras pelo Órgão de Solução de Controvérsias	93
3.3.2.4 Considerações Parciais	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	102
REFERÊNCIAS	106
ANEXO I – ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA OMC	117
ANEXO II – O PROCESSO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC.....	118

INTRODUÇÃO

Com o final da II Guerra Mundial uma nova perspectiva de ordem global foi organizada através do acordo de Bretton Woods, no qual foram criadas importantes Organizações Internacionais, tais como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – Banco Mundial. Apesar de ter sido idealizada uma organização internacional voltada exclusivamente para lidar com o comércio internacional, qual seja, a International Trade Organization (ITO), esta não restou bem sucedida, uma vez que os EUA não aderiram a esta.

Em 1947 o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) foi firmado em Genebra. O GATT não era uma organização internacional, mas sim um tratado provisório, que passou a regular as relações comerciais internacionais sem, contudo, ter caráter institucional como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial.

O estabelecimento destas instituições (Banco Mundial, FMI e GATT) respeitava uma ordem regulatória global bem definida, dividida entre o direito internacional público e o direito internacional privado, na qual as regras internacionais eram baseadas primariamente na formalização da vontade do estado diretamente, na forma de acordos, tratados e convenções internacionais, ou indiretamente, por meio de Organizações Internacionais.

Porém, a partir da queda do muro de Berlin, passou-se a vislumbrar um acentuamento no processo de globalização, que gerou efeitos nas formas de comunicação, na mobilidade humana, assim como nas formas pelas quais se comercializam bens ou serviços.

Neste novo cenário, o processo de regulação e construção de normas no sistema jurídico mundial, de forma crescente, parece fugir das velhas bases tradicionais da doutrina do direito internacional, uma vez que cada vez mais se vê reduzida a figura do Estado como centro regulador, assim como mais tênue a divisão feita entre o *hard law* e o *soft law*¹. Por último, é inequívoca a multiplicidade de agentes reguladores existentes no âmbito global. Tal cenário legal completamente multifacetado é uma das características pela qual o mundo é atualmente governado, ou em outras palavras, da forma como acontece a corrente governança global.

¹ Na acepção clássica da teoria do direito internacional o termo *soft law* é utilizado para identificar as normas que se distinguem dos tratados e costumes, sendo estes últimos o *hard law*. No Brasil, Salem Hikmat Nasser (2006, p. 25) define *soft law* como um conjunto de “regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criariam obrigações de direito positivo ou não criariam senão obrigações pouco constringentes”.

É importante destacar que, a forma pela qual o mundo é correntemente regulado e governado pode ser considerada um mistério, ou um processo que ainda tem de ser desvendado, ou, melhor definido. Para tanto, foram erigidas diversas teorias discorrendo sobre globalização e governança global, em especial em sua forma regulatória, com o intuito de melhor compreender a sistemática pela qual o direito está sendo gerado e legitimado na ordem global.

Três núcleos teóricos, particularmente, têm sido alvo de maior atenção por parte da academia por estarem trazendo à tona vários debates e discussões sobre a governança global sob três perspectivas distintas, são eles o pluralismo legal, o constitucionalismo global e o direito administrativo global (DAG). A primeira teoria preza pela pluralidade de estruturas legais; a segunda se utiliza de conceitos do direito constitucional para interpretar a governança global ou propor a este a construção de uma ordem legal de base constitucional; e, a terceira busca, na visualização de um “espaço administrativo global”, englobar a estrutura multifacetária da governança global, ao mesmo tempo em que prescreve a existência de ferramentas que possam ajudar a promover mecanismos de *accountability* aos diversos atores globais.

Nesta última teoria, o conceito de *accountability*, apesar de “escorregadio” e carente de uma definição mais cuidadosa, pode, sucintamente, ser entendido em um primeiro contato como a responsabilidade de alguém justificar as suas ações, com base em normas sociais e legais a outrem, sob o risco de sofrer uma sanção caso as suas ações não estejam de acordo com as normas previamente estabelecidas.

Na visão do DAG, a promoção de mecanismos de *accountability* pode ser vista como uma forma pela qual os sujeitos afetados pelas normas oriundas da governança global se tornam capazes de legitimar as regras que emanam do espaço administrativo global.

Desta feita, o desenvolvimento de mecanismos de *accountability* no atual cenário de governança global acaba se tornando o escopo da teoria do direito administrativo global, de forma que o seu entendimento se torna fundamental para se entender não só a teoria em si, mas alguns aspectos da própria governança global.

É neste contexto de reformulação no entendimento sobre a governança global que a Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada, em 1995, após as sucessivas negociações na Rodada Uruguai, sucedendo o GATT e sendo a primeira organização internacional de alcance global a ser estabelecida após o fim da Guerra Fria. Responsável por ser um fórum global de criação e administração das regras do sistema multilateral de comércio, a OMC foi dotada dos antigos acordos do GATT, assim como de outros novos

dispondo sobre temas até então inéditos, como Propriedade Intelectual, Barreiras Técnicas, Barreiras Sanitárias e Fitossanitárias e Agricultura.

Além do mais a OMC foi dotada de uma estrutura organizacional bastante rica se comparada ao GATT, uma vez que aquela passou a deter uma sede permanente, um corpo administrativo altamente qualificado, uma série de comitês que passaram a auxiliar na construção de padrões, a criação de um Órgão de Revisão de Políticas comerciais dos países membros e, mais importante, a criação de um Órgão de Solução de Controvérsias com uma forte habilidade de coerção e imposição de sanções.

Uma característica marcante na atuação da OMC, no entanto, vem sendo a capacidade de a organização de exercer contato com diversos outros atores globais, senão os Estados Membros, denotando a forma pela qual esta organização se encontra cada vez mais mergulhada nas novas perspectivas da governança global como, por exemplo, quando realiza periodicamente o Fórum Público Mundial para ter contato e tomar conhecimento das perspectivas e demandas da sociedade civil; ou, quando esta interage com Organizações Internacionais não governamentais (tais como a *Codex Alimentarius* ou a *International Standardization Organization*) para o estabelecimento de regras e padrões concernentes ao comércio internacional.

Além disso, a OMC, através do seu Órgão de Solução de Controvérsias, vem recorrentemente sendo imbuída de decidir, e desta forma, regular indiretamente, sobre questões que, em essência, fugiriam do seu cerne, tais como meio ambiente, saúde humana, direitos humanos, direitos trabalhistas, entre outros.

Em resumo, embora a OMC seja uma organização internacional composta exclusivamente por Países, ela tem sido compreendida como um importante ator no processo de globalização em função de sua atuação multifacetária e multidisciplinar. Além do mais, as regras estabelecidas em seu sistema multilateral de comércio, de forma geral, passaram a ter uma abrangência mais ampla, concernente a temas como direitos humanos, direito ambiental e desenvolvimento, estimulando uma amplitude no entendimento sobre os sujeitos afetados pela sua atuação para além da figura do Estado, agregando a figura da sociedade civil e mesmo dos indivíduos.

Assim, tendo em vista que a OMC é uma organização internacional central na governança global, o objetivo deste trabalho é responder a seguinte questão: tomando como base uma leitura da governança global sob a ótica do DAG, de que forma a promoção de mecanismo(s) de *accountability* no âmbito de atuação da OMC pode ser interpretada?

Os objetivos específicos, deste trabalho, são: primeiro identificar as características da corrente governança global. Em segundo lugar, analisar a teoria do direito administrativo global frente às outras teorias da governança global, identificando de que forma a *accountability* se estabelece como um elemento central na teoria. Em terceiro lugar, formular um entendimento do termo *accountability* na perspectiva da governança global sob uma leitura do DAG. E, por último, analisar de que forma a OMC promove, ou não, a *accountability* em seu âmbito de atuação e quais os reflexos desta análise na perspectiva da teoria do DAG.

Para perseguir a resposta ao presente problema e atingir os objetivos estabelecidos, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tratará de estabelecer uma interpretação mais sólida sobre o termo governança global, de forma a explorar as bases das três principais teorias que se debruçam sobre ela, as supracitadas teorias do pluralismo legal, do constitucionalismo global e do direito administrativo global. Após tal exposição se apresentará de que forma o DAG se apresenta mais vantajosa para a presente pesquisa por englobar alguns aspectos das outras duas outras teorias.

O segundo capítulo tratará de destrinchar as nuances do termo *accountability*. Para tanto, explicar-se-á a evolução do termo no contexto doméstico, explicando as diferenças conceituais concernentes a este termo, assim como definindo as diversas formas de diferenciar os dois atores desta relação. Posteriormente, far-se-á uma análise com relação à sua demanda no contexto global, oportunamente expondo quais os desafios para transpor as noções de *accountability* doméstica para a global, para finalmente apreciá-lo sob a perspectiva do DAG.

No terceiro capítulo será desenvolvida a análise para responder a pergunta principal desta pesquisa. Para tal fim, será feita uma exposição da arquitetura institucional da OMC, com o escopo de aproximar o leitor ao objeto da pesquisa, perpassando pela sua atuação como uma instituição do corrente cenário de governança global, para explorar a existência de mecanismos de *accountability* sob duas perspectivas, uma horizontal, que identifica os Estados Membros como os sujeitos pelo qual devem ser exercidos os processos de *accountability*, e, uma vertical, na qual se elenca a sociedade civil, como a destinatária final das regras estabelecidas na OMC e, portanto, como o sujeito detentor do direito de exercer a *accountability*, no âmbito da OMC.

Neste sentido é importante informar que a análise do terceiro capítulo será feita com base na identificação, no âmbito da OMC, de três elementos centrais consoantes nos processos de *accountability*, expostos no segundo capítulo – a saber, o estabelecimento prévio de padrões, o fornecimento de informações sobre o cumprimento dos padrões estabelecidos e;

a aplicação de sanções em função do descumprimento dos padrões – tanto em uma perspectiva horizontal, como em uma perspectiva vertical.

As considerações finais fornecerão uma síntese dos principais pontos discutidos no decorrer do trabalho, com a conclusão de que a OMC é identificada como uma importante organização da governança global disposta no espaço administrativo global, na qual é possível identificar, de forma geral, a presença dos três elementos de consecução da *accountability*, em ambas as supracitadas perspectivas, permitindo afirmar que a OMC se traduz como um exemplo de corroboração da teoria do DAG.

O desenvolvimento do presente trabalho se deu com base em uma extensa pesquisa bibliográfica, que se fundamentou, nos principais referenciais teóricos, tanto da governança global – em especial sobre o campo do DAG – como de *accountability* e OMC. Para tanto, além da doutrina sedimentada em obras físicas, como livros e revistas, foram amplamente utilizadas as bases bibliográficas de portais como o *Institute for International Law and Justice*, *Social Science Research Network*, Jstor e Scielo, assim como as publicações e documentos oficiais contidos na base de dados disponibilizada pelo site da OMC.

É, ainda, necessário ressaltar a fundamental importância do período de pesquisa realizado na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, durante o primeiro semestre do ano de 2013, no qual foi possível uma tutela direta da Professora Doutora Michelle Ratton Sanchez Badin, uma das principais referências da teoria do DAG, o que possibilitou um contato qualificado com bases teóricas do DAG.

De semelhante importância foi o período de treinamento em Política Comercial realizado na Embaixada do Brasil em Washington, no segundo semestre de 2013, no qual, sob os auspícios do Professor Aluísio de Lima-Campos, foi possível um aprofundamento sobre as práticas regulatórias desenvolvidas no âmbito da OMC.

A relevância da pesquisa reside no desbravamento de um tema atual, qual seja, a governança global, sob as bases de uma teoria relativamente nova e, até agora, pouco explorada no Brasil, o DAG. Ademais, toma-se o enfoque da promoção de *accountability* em uma das Organizações Internacionais mais importantes do mundo, a OMC. Portanto, através do presente trabalho, espera-se fortalecer a gama de trabalhos sobre o DAG no Brasil, ao mesmo tempo em que se preocupa em analisar uma organização internacional a qual recentemente teve um brasileiro eleito como Diretor Geral.

Por fim, eu, Celso Henrique Cadete de Figueiredo, regularmente matriculado no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, CPF nº 054.709.084-61, declaro, para os devidos fins e sob as penas da lei, que o trabalho “A

PROMOÇÃO DE ACCOUNTABILITY NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL”, é original e de minha autoria, excetuando-se eventuais elementos, tais como passagens de texto, figuras, datas, que identifiquem claramente a fonte original de autoria.

CAPÍTULO I – O CORRENTE CENÁRIO DA GOVERNANÇA GLOBAL E AS RELATIVAS PROPOSTAS TEÓRICAS

1.1 A NOVA FACE DA GOVERNANÇA GLOBAL

A OMC foi criada na metade da década de 90, justamente num período o qual o ambiente geopolítico internacional e as relações internacionais passaram a ter contornos definidos por teorias pós-modernistas² ou pós-nacionalistas³ em função da intensificação do processo de globalização vislumbrado com a queda do muro de Berlim, que representou um aumento na velocidade pela qual os sujeitos se comunicam, se locomovem, negociam e comercializam, causando um encurtamento geográfico e uma erosão das fronteiras nacionais.

Neste sentido, é possível identificar que, se por um lado tal fenômeno trouxe consequências benéficas às pessoas, como a possibilidade de produção de bens de consumo por meio de cadeias globais de valor, por outro, ela também trouxe consequências colaterais maléficas uma vez que se expandiram globalmente as dimensões, por exemplo, do crime organizado (PETERKE; LOPES, 2008, p. 392-394).

Partindo-se de uma perspectiva político-jurídica, é possível perceber que o processo de globalização também resultou em uma alteração significativa da forma pela qual as regras contidas no sistema jurídico internacional são produzidas e adotadas. Neste aspecto, as barreiras estritas do direito internacional público e privado, do direito internacional e doméstico, ou, *soft e hard law*, estão se tornando cada vez mais interligadas e interconectadas, de forma a confundir o entendimento clássico de como a política global é governada, ou de como a regulação internacional é produzida e implementada.

Por isso, conforme alega David Kennedy (2009, p. 39-40), antigamente no meio jurídico, a governança global era a soma do direito privado e do direito público, direito nacional e do direito internacional, cada um no seu domínio. No entanto, ele afirma ser fascinante a forma pela qual tais fronteiras tornaram-se mais porosas.

Para Jan Aart Scholte (2011) a atual governança global pode ser identificada como um complexo de regras e instituições regulatórias que se aplicam a jurisdições transnacionais

² Segundo BAUMAN (1996, p. 81-82) o termo pós-modernidade se refere a um avanço na concepção de modernidade, onde se percebe uma continuidade ruptura dos aspectos das complexas relações sociais correntes com as suas antecessoras. As suas características mais marcantes seriam o pluralismo institucionalizado, diversidade, causalidade e ambivalência a contrastar com os anseios modernos de universalismo e unidade.

³ Conceito adotado por Nico Krisch (2009a, p. 2) que denomina o direito pós-nacional como uma desordem de ordens em um sinal de que o sistema Westfaliano, com sua clara denominação entre direito doméstico e internacional, está quebrado sob o peso da “europeinização” e da globalização.

e constituições sociais. Outrossim, uma das conceituações mais famosas tentando traduzir as mudanças correntes nas interações políticas, sociais e jurídicas no mundo atual foi emitida pela Comissão sobre a Governança Global⁴ que tentou reconceitualizar a governança global da seguinte forma:

[...] a soma das várias maneiras em que os indivíduos e instituições, pública e privada, gerenciam seus interesses comuns. É um contínuo processo através dos quais conflitos ou interesses diversos podem ser acomodados e, ações cooperativas podem ser tomadas. Incluem-se instituições formais e regimes autorizados para aplicar a observância, tanto quanto arranjos informais na qual pessoas e instituições também tenham acordado para, ou entendidas como sendo do seu interesse. [...] A nível global, governança vem sendo vista primariamente como relações intergovernamentais, mas deve ser entendida agora como também por envolver organizações não governamentais (ONGs), movimentos de cidadãos, corporações multinacionais e o mercado de capital global [...] não existe um simples modelo ou forma de governança global, nem existe uma singular estrutura ou um conjunto de estruturas. É um processo complexo, dinâmico e amplo de interativas tomadas de decisões que está constantemente evoluindo e respondendo as circunstâncias mutatórias (COMISSÃO SOBRE A GOVERNANÇA GLOBAL, 1996, p. 4).

Ou seja, a governança global, vai além da governança produzida pelas Organizações Internacionais, uma vez que estas são entendidas em termos de relações entre Estados Nações, enquanto que a governança global contemporânea envolve não apenas Estados, mas também outros tipos de atores tais como empresas, associações da sociedade civil, governos locais e agências regulatórias (SCHOLTE, 2011, p. 10).

Desta forma, o que se observa é um fenômeno no qual a perspectiva da tradicional ordem jurídica internacional, não consegue fazer uma leitura e, dessa forma, abranger teoricamente estas transformações. Isto porque parte-se de uma percepção clássica derivada do direito internacional baseado no direito dos tratados que trata o Estado como o principal regulador do espaço jurídico das relações internacionais, ignorando movimentos notórios de construção de regras internacionais por parte de Organizações Internacionais – como por

⁴ Conforme explica Jessica Erin Unterhalter (2013), a Comissão sobre a Governança Global era uma “international commission of 28 individuals established in 1992 to suggest new ways in which the international community might cooperate to further an agenda of global security. [...] The Commission on Global Governance came about at the end of the Cold War. The commission believed that the easing of East-West tension created a better environment for global cooperation. Therefore, it sought to examine the best means of achieving a new global order. The commission was founded in the aftermath of two meetings organized by West German Chancellor Willy Brandt. [...] Brandt invited former Swedish prime minister Ingvar Carlsson and former secretary-general of the Commonwealth of Nations Shridath Ramphal of Guyana to cochair the commission. Together they presented the proposal for the commission to United Nations Secretary-General Boutros Boutros-Ghali, who assured them of his support for their project of reassessing multilateral action. The Commission on Global Governance’s greatest contribution to international affairs was its report titled *Our Global Neighborhood*. First published in 1995, it presented the commission’s conclusions and recommendations for discussion at the General Assembly of the United Nations’ 50th-anniversary session”.

exemplo, a ONU⁵ e a OMC – organizações privadas – exemplos de ISO⁶ e FIFA⁷ - ou mesmo híbridas – como o *Financial Stability Board* – que, além de fontes do direito, também podem atuar como gerenciadoras das regras estabelecidas internacionalmente. Por isso, Kennedy (2009, p. 40) trata a governança global como um mistério insistindo que é necessário pensá-la como um processo no qual os arranjos econômicos, políticos e legais libertam interesses, mudam a balança de forças e guiam a uma adicional reinvenção do próprio esquema de governança.

É importante salientar que, a OMC – objeto da presente pesquisa – aparece como um ente central neste cenário, uma vez que representa um centro internacional responsável por promover a regulação do sistema comercial multilateral global estabelecida pela atuação dos seus países membros.

Além disso, a OMC vem tendo o seu campo de atuação cada vez mais diversificado passando a atuar como órgão regulador, não só de questões estritamente de comércio internacional de bens e serviços, mas de questões relativas, mesmo que indiretamente, a estes, tais como normas técnicas de padronização e padrões sanitários e fitossanitários, além de lidar com questões como proteção ao meio ambiente a saúde humana e animal. Incitando, portanto, uma cobrança maior por parte do público em geral para que seus processos de tomadas de decisões estivessem de acordo com um estilo de governança global mais aberta e democrática.

Neste sentido, deve-se ressaltar que, o termo governança global pode ser problemático se for invocado de forma livre e sem uma análise crítica como pano de fundo (SCHOLTE, 2011, p. 12).

Por isso, é importante destacar algumas conceituações básicas. Primeiro, governança global, por se referir a um fenômeno de tomadas de decisões e construções jurídicas derivadas de processos descentralizados formais ou mesmo informais, é entendida de maneira distinta do conceito de governo global, este baseado em uma figura central formal e soberana de tomada de decisões, tal como um presidencialismo ou parlamentarismo global.

Em segundo lugar, o sentido de global é diferente do entendimento do termo universal. Arranjos globais estão definidos no sentido de ser possível o seu alcance ao redor de todo o planeta, enquanto que o sentido de universal está ligado à completa abrangência de todo o planeta, sem exceção. Como exemplo percebe-se que instrumentos de governança global, tal como o *Commonwealth*, apenas se aplicam à algumas, e não todas, pessoas e países

⁵ Organização das Nações Unidas

⁶ Organização Internacional para Padronização.

⁷ Federação Internacional de Futebol Associado.

ao redor do globo (SCHOLTE, 2011). A governança global contemporânea pode então ser compreendida como um fenômeno que:

operates through a complex array of numerous and diverse institutional mechanisms. Broadly speaking, six different types of global regulatory body can be distinguished in contemporary society: intergovernmental, transgovernmental, interregional, translocal, private, and public-private hybrids. The first of these categories, intergovernmental agencies, covers the conventional multilateral institutions that operate through state-based ministers and diplomats supported by a permanent supranational secretariat (Diehl 2005). Examples include the International Monetary Fund (IMF), the Organisation of the Islamic Conference (OIC) and the World Trade Organization (WTO) (SCHOLTE, 2011, p. 11).

Este trabalho se apropria da versão de Benedict Kingsbury (2012) que faz uma leitura da governança global sob o ponto de vista regulatório. Esta visão constitui uma terceira via aos dois modelos consolidados na doutrina internacionalista da ordem global baseados na figura do Estado. Um seria o pluralismo interestatal mínimo e o outro seria o solidarismo interestatal moralista. Apesar de ambos estarem baseados na Escola Inglesa das relações internacionais, o pluralismo interestatal mínimo entende a ordem global sob a estrutura de princípios de soberania e não intervenção, visando primordialmente a coexistência dos Estados, onde são compartilhados apenas uma fina gama de valores comuns. O modelo solidarista interestatal moralista enxerga, por outro lado, uma maior variedade de valores compartilhados dentro de uma ordem global mais densa, na qual as regras dispostas não dizem respeito apenas à mera coexistência dos Estados, mas também buscam ganhos comuns e o gerenciamento de problemas coletivos⁸ (SOUZA, 2009).

Porém, quando relativizado o pressuposto do Estado como o único ente legítimo a regular o espaço regulatório global, vislumbra-se a governança regulatória global, doravante simplesmente denominada de governança global, como um novo e terceiro modelo, que é dependente e disposto sobre os modelos existentes, mas se encaixa de maneiras distintas às variações de poder, conflitos de valores e desigualdade (KINGSBURY, 2012).

Neste caso, a governança (regulatória) global, envolve o crescentemente denso e cada vez mais significativo exercício de poder político além do Estado, onde a regulação frequentemente envolve cálculos de custo-benefício, não apenas em produção de regras, mas também em processos de supervisão e na determinação de consequências das regras

⁸ Conforme explica Emerson Maione de Souza (2009) “para evitarmos concepções dicotômicas deveríamos pensar sobre o pluralismo e o solidarismo como pontas de um mesmo espectro. Se o solidarismo é compreendido como sendo sobre a densidade das normas, regras e instituições que os Estados decidem criar para gerenciar suas relações, então pluralismo e solidarismo simplesmente ligam posições em um espectro e não são necessariamente contraditórios. Dessa forma, eles representam diferenças de grau e não posições contraditórias”.

estabelecidas. Assim, a regulação depende de um intrínseco rol de instituições, mercado e forças políticas, características sociais e culturais, experiências históricas e *path dependence* (KINGSBURY, 2012, p. 4).

Para Karsten Nowrot (2004), as principais características da governança global neste sentido são: o aumento da diversidade de procedimentos de produção de direito; o aumento na variedade de mecanismos de aplicação do direito, e; a emergência de um importante papel para atores não estatais. Em função dessas novas características, as fontes do direito a nível global são fluidas, assim como os pré-requisitos para a personalidade jurídica internacional deixaram de ser rígidos. Por ultimo, Nowrot (2004) aponta a necessidade de se refazer o conceito de soberania estatal para tentar harmonizar com o esquema de múltiplas camadas legais da governança global.

No entanto, o simples fato de identificar as feições da governança global que operam na corrente regulação global, não implica dizer que existe um entendimento uníssono da forma como tal governança global é compreendida e teorizada, pois se antigamente tinha-se como fonte maior o direito internacional público, hoje em dia diversas teorias se incubem de criar um modelo de interpretação da governança global. Com base no trabalho de Gregory Shaffer (2012) identificam-se três teorias que estão tendo destaque na doutrina, seriam elas: o pluralismo legal, o constitucionalismo legal e o direito administrativo global.

1.2 TEORIAS DA GOVERNANÇA GLOBAL

1.2.1 Pluralismo Legal

O pluralismo legal não é uma teoria originalmente desenvolvida para explicar a governança global, mas foi desenvolvida originariamente para estudar as situações nas quais duas ou mais forças normativas, estatais ou não, ocupavam mesmo espaço social resultando em uma hibridização do sistema jurídico (BERMAN, 2007, p. 1170). A teoria começou a ganhar atenção na academia na década de 70, quando estudos antropológicos passaram a verificar de que forma os padrões jurídicos local das tribos nativas se desenvolvia e convivia ao lado do direito das comunidades europeias que se estabeleciam nas colônias, como, por exemplo, no direito colonial britânico, que incorporava o direito hindu ou muçulmano (BERMAN, 2007; TAMANAHA, 2008). Em síntese, “in the socio-legal literature “pluralism”

applied to law was generally, but not universally, used to refer to two or more coexisting normative or legal orders or bodies of rules” (TWINING, 2009, p. 513).

No entanto, somente a partir da queda do muro de Berlin e consequente fim da Guerra Fria, uma parte da doutrina passou a utilizar a teoria pluralista em função do processo de globalização, de forma a interpretar que o sistema jurídico internacional, que se encontrava baseado nas premissas do Estado, passou a sofrer um processo de fragmentação. Desta forma, a teoria pluralista seria a tentativa de encontrar um centro de coerência.

Conforme entendimento de William W. Burkewhite (2004, p. 977), o corrente sistema jurídico internacional estaria no centro de duas vertentes de forças opostas – uma empurrando rumo à fragmentação e a outra para a interconexão e coerência. À medida que estas forças interagem, um novo tipo de sistema jurídico internacional esta emergindo – um que não é totalmente fragmentado nem completamente unitário.

Neste sentido, um sistema pluralista legal seria aquele estabelecido para aceitar uma gama de diferentes, e igualmente legítimas, escolhas normativas pelos governos nacionais, instituições internacionais, tribunais e demais atores globais no contexto de governança global.

Para se colocar de uma forma mais concreta, a concepção pluralista da governança global reconhece e, possivelmente, prospera sobre a diversidade do sistema regulatório global. Dessa forma, uma ampla gama de cortes e tribunais irão interpretar, aplicar e desenvolver o corpo regulatório do direito internacional. Os Estados irão encarar diferentes conjuntos de obrigações, que podem inclusive ser interpretadas diferentemente pelos vários tribunais e, podem, por vezes, conflitar. De forma mais significativa, processos legais nacionais e internacionais irão interagir e influenciar uns aos outros, resultando em novos e híbridos procedimentos e regras (BURKEWHITE, 2004, p. 978).

Na visão de Gregory Shaffer (2012, p. 4), o conceito de pluralismo consegue captar bem melhor o que está acontecendo no mundo, em termos de governança, do que o seu contraste ocasional, que seria o conceito de constitucionalismo – que será analisado a seguir – sob o argumento de que raramente se enxerga uma hierarquia central na atual ordem jurídica internacional.

Shaffer (2012) ressalta que a pluralidade da ordem jurídica pode ser identificada em três sentidos. O primeiro diz respeito à constituição de uma pluralidade horizontal de ordens legais, uma vez que se verifica a proliferação de Organizações Internacionais funcionais. Assim, diversas instituições podem lidar com questões de áreas comuns de diferentes formas. Em virtude disso, o referido autor assevera que, às vezes, os atores podem estrategicamente

criar sobreposição entre as instituições internacionais para reorientar as normas jurídicas internacionais, na ocasião de eles (os atores) serem incapazes de provocar essa mudança dentro de uma instituição existente. Como exemplo, ele cita as tensões jurídicas entre as regras da OMC e da Convenção sobre a Biodiversidade e do Protocolo de Biossegurança, ou em casos de instituições com mandatos sobrepostos que podem concorrer para a liderança em uma questão jurídica, como o Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Banco Asiático de Desenvolvimento fizeram durante a crise financeira asiática (SHAFFER, 2012, p. 672).

Em segundo lugar, Shaffer (2012) aponta a pluralidade de ordens legais entre os níveis de governança, constituindo, assim, uma pluralidade vertical. Se considerado que, uma parcela considerável de poder ainda permanece com os Estados Nações, qualquer produção internacional deverá interagir com o direito nacional para ser efetivo. Assim, na prática, a lei e as instituições nacionais permanecerão sempre partes críticas de um processo recorrente de resistência, adoção e adaptação de normas jurídicas internacionais, podendo, por sua vez, reformular essas normas internacionais (SHAFFER, 2012, p. 672-673).

O terceiro sentido, parte do ponto de que em um mundo cada vez mais economicamente interdependente, atores privados desenvolvem ordens jurídicas – que não são públicas – a nível estatal e internacional. Eles são algumas vezes encorajados pelos próprios atores públicos, que podem, posteriormente, codificar estas normas legais privadas ou colaborar através de parcerias público-privadas. Em resumo, viveríamos em uma pluralidade de ordens jurídicas público e privada (SHAFFER, 2012, p. 673).

Outro formulador de uma abordagem pluralista global é o Professor Nico Krisch (2009a) que apresenta como pano de fundo um cenário jurídico pós-nacional, onde representações teóricas constitucionais não seriam capazes de atender à variedade de demandas regulatórias de um mundo complexo e multiculturalmente dividido.

Acontece que da mesma forma que a teoria pluralista legal na perspectiva global tem seus méritos, ela também enfrenta desafios, sendo possível afirmar que além de faltar com clareza e coerência, os pressupostos do pluralismo estão sujeitos a incorrer em normas conflitantes e este conflito potencial geralmente traz insegurança aos indivíduos ou grupos sociais, abrindo oportunidades para se invocar uma ordem legal contra outra. Além disso, a literatura que envolve o pluralismo legal alcança um espectro amplo desde o pós-modernismo, à autopoiese, aos direitos humanos, as abordagens feministas do direito costumeiro, ao comércio internacional e muito mais (TAMANAH, 2007).

Ademais, uma dos principais pontos fracos da teoria pluralista é propriamente delimitar o que seria direito, uma vez que o não existe apenas uma pluralidade de versões da teoria pluralista, mas também uma variedade de definições do termo direito, de forma a distingui-lo de outras formas de ordem normativa⁹.

Dada a gama de variações normativas, recorrentemente as regras dos sistemas normativos se chocam e, por vezes, elas têm um sistema oficial de solução de conflitos¹⁰, no entanto, na falta de um sistema de resolução de conflitos, questiona-se: como a teoria pluralista descreveria ou dinamizaria a maneira pela qual os vários níveis de regulação e tomada de decisão no âmbito da governança global atuam separadamente ou interagem entre si? Como lidar com a diferença de poder entre os sistemas jurídico-normativos? (TAMANAH, 2007).

Assim, percebe-se que a leitura pluralista da governança global amplia tanto as categorias de direito e sistemas normativos, que acaba trazendo mais perguntas do que respostas, mais incertezas do que certezas, de forma que acaba se tornando uma linha teórica que não se adéqua a presente pesquisa.

1.2.2 Constitucionalismo Global

A abordagem constitucionalista global, de forma geral, parte de uma concepção da governança global nos moldes da teoria constitucional. Esta encontrou suas primeiras bases no estabelecimento da Carta das Nações Unidas, que, para alguns teóricos, representou a construção de uma Carta Magna internacional hierarquicamente superior às constituições os Estados (SLOAN, 1989). Porém, com o processo de globalização e a decorrente erosão dos preceitos e hierarquias clássicas do direito internacional, passou-se a desenhar uma teoria constitucionalista com um cerne mais abrangente, para além das Nações Unidas.

Neste sentido, dispendo-se que os Estados não estão mais em posição de exercer suas funções constitucionais de premissas westfalianas como anteriormente, vez que dividem o espaço regulatório com outros atores e agentes, passou-se a colocar em pauta a questão da desconstitucionalização do Estado, questionando-se se esta pode ser balanceada através de um

⁹ Ao sistematizar os diversos sistemas normativos inseridos na atual ordem global, Brian Z. Tamanaha (2007, p. 36) identificou seis categorias: 1- sistemas legais oficiais; 2- sistemas normativos culturais/costumeiro; 3- sistemas normativos culturais/religiosos; 4- sistemas normativos capitalistas/econômico; 5- sistemas normativos funcionais; e 6- sistemas normativos culturais/comunitários.

¹⁰ Como exemplo Nico Krisch pode-se citar o conflito regulatório de produtos geneticamente modificados entre a legislação comunitária da União Européia e a legislação comercial da OMC¹⁰, que teve de ser resolvida no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (2009b).

processo de constitucionalização do direito internacional (PETTERS, 2009, p. 404-405; SEGURA-SERRANO, 2009, p. 5-6).

Assim, a constitucionalização se configuraria, portanto, em um processo que envolve a reorganização e redistribuição de competências entre os sujeitos da ordem legal internacional, estruturando a comunidade internacional, seu sistema de valores e sua habilidade de aplicar as suas normas (SEGURA-SERRANO, 2009, p. 7). Nesta visão mais restrita, uma leitura prática da governança global sob a teoria constitucionalista, encontra sustentação quando se visualizam cortes decisórias internacionais, tais como a da União Européia, da Convenção Européia de Direitos Humanos ou mesmo do Órgão de Apelação da OMC como cortes constitucionais internacionais (SWEET, 2009). Parte-se da lógica de que “cada corte é rotineiramente questionada a determinar se e como as leis e praticas nacionais conflitam com o direito estabelecido no tratado e as respostas a estas questões são finais” (SWEET, 2009, p. 642).

Uma evolução desta perspectiva é percebida em uma das vertentes que mais se popularizaram no ambiente acadêmico, que foi a do constitucionalismo multinível, desenvolvida por Ernst-Ulrich Petersmann (2006). Este adotou, como ponto de partida, o fato de que a globalização vem demonstrando que as constituições nacionais sozinhas não conseguem proteger os direitos humanos e princípios fundamentais além das fronteiras, e nem assegurar o suprimento coletivo de bens públicos globais. Agregado a isto, tem-se o fato de que no plano internacional, a ONU, por meio de sua Carta de Direitos Humanos, provou não dar conta sozinha de realizar a proteção dos direitos humanos. Em suma, em um mundo globalmente interdependente, o sistema de democracia constitucional, como um todo, não pode permanecer efetivo, a menos que os direitos e instituições constitucionais nacionais e regionais sejam suplementados por garantias constitucionais internacionais, protegendo a diversidade de políticas democráticas e promovendo a cooperação benéfica entre os cidadãos livres além das fronteiras (PETERSMANN, 2006, p. 18).

Neste sentido, e com base na experiência da União Européia, o autor propõe o desenvolvimento de um “constitucionalismo multinível” baseado em garantias nacionais, regionais e mundiais dos direitos, voltado à determinação democrática dos povos e, atendendo demandas tanto para a construção de um Estado soberano, ao lado de uma soberania popular, como a de uma “soberania individual”, de forma mutuamente coerente, para proteger a máxima liberdade do homem e dos direitos humanos, como princípios de justiça. Tal constitucionalização a nível internacional seria exercido pelas mais variadas Organizações Internacionais de forma setorial, ou seja, cada uma em sua área, reforçando não somente a

solidificação dos princípios de justiça e direitos humanos, como também reforçando a promoção da democracia participatória internacional, como forma de legitimar o papel regulador das OIs na visão da sociedade em geral (PETERSMANN, 2006, p. 5-20).

Em complemento a Pettersman, Franca Filho (2010, p. 703), explica que o constitucionalismo a nível estatal pode ser definido como a criação e limitação de poderes governamentais através de regras de longa duração e de elevada hierarquia, com base em três requisitos – quais sejam, compromisso com o Estado de Direito e com os direitos fundamentais; revisão judicial independente, e; soberania popular – no plano global o constitucionalismo global deve partir da mesma base de estrutura legal, legítima e com mecanismos de *checks and balances*, só que apresentando ainda dois objetivos complementares, que seriam “a) limitar a discricionariedade dos poderes políticos globais relativos a governança, normatização e adjudicação [...] e b) garantir o suprimento de bens públicos globais, como direitos humanos ou meio ambiente sustentável[...]” (FRANCA FILHO, 2010, p. 704).

Partindo-se de uma perspectiva diferente, tem-se o posicionamento de Jeffrey L. Dunoff e Joel P. Trachtman (2009), que tomam como pressuposto o entendimento de que o sistema internacional legal está caracterizado por um processo de globalização e, ao mesmo tempo, fragmentação, e por conta disso, a base da doutrina constitucionalista pode servir como uma forma de introduzir hierarquia e ordem, ou, ao menos uma gama de mecanismos de coordenação, de forma a evitar o estabelecimento de um sistema caótico. Na sua abordagem, uma versão internacional do constitucionalismo serviria para modelar o direito internacional e complementar as lacunas do direito constitucional doméstico que resultem da globalização. Assim, o constitucionalismo seria o meio pelo qual se instrumentaliza a alocação horizontal e vertical de autoridade entre os agentes e, estabelece-se a supremacia de determinadas normas em função de outras, dando estabilidade ao sistema legal e estabelecendo direitos fundamentais, assim como meios de revisão de tomadas de decisões, mecanismos de *accountability* e de democracia. Nesta perspectiva, os autores definem o constitucionalismo global como a extensão do pensamento constitucional à ordem global, sendo baseado em ideias, convicções e compromissos tanto na doutrina legal como na política.

A teoria constitucionalista, no entanto, enfrenta um recorrente problema de legitimidade, em função de pelo menos três aspectos: o primeiro seria a divergência com relação à cultura constitucional de vários países; o segundo seria o problema da dominância de alguns países sobre a produção acadêmica referente à teoria constitucionalista da governança global, e, neste aspecto, estaria passível de acontecer a utilização do

constitucionalismo como meio de corroborar um direito ocidental hegemônico, e; o terceiro aspecto seria as próprias características intrínsecas à governança global hodierna, que envolve um cenário de unidade e fragmentação do direito internacional, onde se por um lado se enxerga uma disposição de normas prontamente codificadas em tratados e princípios internacionais, por outro lado, uma gama de regulação está sendo produzida de forma fragmentada umas das outras, mesmo se tratando de matérias afins (SEGURA-SERRANO, 2009, p. 23-31).

É por conta disto, que Nico Krisch (2009b, p. 4-7) aponta que o constitucionalismo global parece apresentar uma proposta “para”, e não uma leitura “da” governança global. Tal fato acontece inclusive diante das dificuldades factuais que a própria teoria encontra para se estabelecer, uma vez que a construção de uma ordem política em âmbito global enfrentaria problemas inimagináveis em virtude da diversidade sócio-cultural existente no mundo. Em suas palavras: “quanto mais diverso e contestado é o espaço social, menos atrativa parece a ideia de congelar a ordem política em um aparente consenso” (KRISCH, 2009b, p. 10).

Em resposta a tal perspectiva, Anne Petters (2009 p. 400-406) defende que o termo constitucionalismo pode levar as pessoas a suporem que se trata de uma teoria que automaticamente corrobora a legitimidade da governança global. No entanto, o constitucionalismo não se trata de uma resposta pronta, mas sim de uma perspectiva, através da qual pode se trazer o foco da governança global para questões de justiça e igualdade. Desta forma, o que a autora sugere é que o modelo constitucional ao auxiliar a interpretação de determinadas normas e estruturas como constitucional pode fornecer uma orientação interpretativa do próprio processo de globalização (PETTERS, 2009 p. 406). Assim, o constitucionalismo global seria, em sua visão, uma ferramenta de resposta ao processo de desconstitucionalização nacional causado pelo processo de globalização e governança global.

Em suma, o que se depreende da teoria constitucionalista é que esta se apresenta em duas vertentes, ou como um projeto ambicioso que procura estabelecer as bases do direito constitucional, tais como princípios fundamentais, regras de hierarquia, princípios democráticos liberais e mecanismos de *accountability* à governança global, ou como uma ferramenta de orientação interpretativa que, por hora, não se encontra totalmente definida em seus aspectos. Com a mesma intenção do constitucionalismo global, porém com uma perspectiva menos ambiciosa, o direito administrativo global procura apresentar de que forma princípios do direito administrativo se encontram dispostos na ordenação das regras e tomadas de decisões formuladas dentro o “espaço administrativo global” com o objetivo de tornar a governança global mais *accountable*.

1.2.3 O Direito Administrativo Global

Em 2005, os Professores Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart, lançaram um trabalho que formou as bases da teoria que os próprios denominaram de direito administrativo global (DAG). Sua análise expôs que, na atual complexidade da regulação e administração transgovernamental global, onde se observa um aumento gradual na importância da participação de atores não estatais – tais como Organizações Multilaterais, Agências Internacionais de Padronização, Organizações Não Governamentais, Corporações Multinacionais, Agências Nacionais com *outcomes* internacionais – a dicotomia entre o direito internacional e o direito doméstico passou a ser cinzenta. Tal fato levou a uma dificuldade de interpretação da forma pela qual a governança global está sendo regulada e administrada.

Embora se reconheça a influência de elementos oriundos do direito administrativo internacional clássico, tal como desenvolvida por Paul S. Reinsch (1909) – que propunha os propósitos gerais de um direito administrativo internacional para assegurar uma mutualidade de vantagens para os cidadãos do mundo todo e regular as atividades administrativas com respeito aos interesses mundiais – ou mesmo a obra de Lorenz Von Stein¹¹ - que analisava a governança transnacional na área de saúde – o DAG abraça uma proporção global e não somente internacional. Assim, a diferença básica é que o DAG reflete o embaraçamento que correntemente ocorre entre a regulação doméstica dos países e a regulação internacional, não se atendo somente no âmbito internacional.

Como ponto de partida desta nova teoria, os autores fixaram o seu entendimento acerca da governança global no seguinte pressuposto: muita da atual governança global pode ser entendida como uma forma de administração e regulação (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo). Além do mais, uma vez que os níveis de regulamentação e administração doméstica e global se encontram entrelaçados em várias áreas – e nas quais as funções administrativas são realizadas em várias interações complexas, entre representantes dos governos e instituições de diferentes níveis, público e/ou privadas – os autores passaram a defender a emergência de um “espaço administrativo global” (KRISCH; KINGSBURY, 2012). Em outras palavras, a existência de um “espaço administrativo global” se traduz na

¹¹ Produziu um trabalho sobre saúde pública internacional que, segundo os fundadores do DAG, foi estimulada através de outras uniões internacionais que lidavam com questões como serviços postais, navegação e telecomunicações (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo, p. 5-6).

percepção da ocorrência de um “rápido crescimento de regimes de regulação internacionais e transnacionais com componentes e funções administrativas” (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo, p. 5).

Desta feita, segundo os autores, o direito administrativo global pode ser definido da seguinte maneira:

“[...] o conjunto de mecanismos, princípios, práticas e compreensões sociais de apoio que promovem ou de alguma forma afetam a *accountability* dos órgãos administrativos globais. Isso para que se assegure, em particular, que eles obedeçam a padrões adequados de transparência, participação, decisão motivada e legalidade, com a possibilidade de revisão efetiva das normas e decisões adotadas. Entre os órgãos administrativos globais estão os organismos reguladores intergovernamentais formais, as redes e arranjos de coordenação intergovernamentais informais, órgãos híbridos público-privados e alguns organismos reguladores privados que exercem funções de governança transnacional com o devido reconhecimento público” (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo, p. 3).

Em resumo, o DAG decorre da ideia de que a governança global pode ser entendida como uma administração, onde organismos internacionais seriam peças fundamentais a tal administração e, ainda, que tal administração é frequentemente organizada e moldada por princípios do direito administrativo (KRISCH; KINGSBURY, 2012).

Conforme explica Vivian M. P. Ferreira (no prelo), a proposta do DAG, em linhas gerais, pode ser dividida em duas grandes frentes de análise, a primeira trata dos aspectos descritivos da teoria, a segunda sobre os aspectos normativos. O projeto descritivo se caracterizaria por “fornecer mecanismos para melhor explicar e compreender a realidade da regulação transnacional e as normas de direito administrativo que surgem nesse espaço global” enquanto que o projeto normativo tende a “sugerir os valores e objetivos que este corpo de direito administrativo global deveria ou não perseguir” (FERREIRA, no prelo, p. 12).

É no campo descritivo que os fundadores do DAG estruturaram o suprarreferido espaço administrativo global em função de cinco tipos de administração global, assim definidas: 1- *Administração por OIs formais*, estabelecidas em tratados internacionais, tais como ONU, OMC e FMI; 2- *Redes transnacionais e arranjos de coordenação*, que tem como característica a ausência de uma estrutura decisória formal e vinculante, tal como o Comitê de Basileia; 3- *Administração distribuída*, que seriam as agências reguladoras nacionais que atuam como parte do espaço administrativo global, tais como, por exemplo, as regulamentações oriundas do departamento de comércio americano sobre determinadas importações; 4- *Administração híbrida intergovernamental-privada*, sendo entendidos como

órgãos que combinam atores privados e governamentais e assumem formas diferentes e cada vez mais relevantes, como, por exemplo, o *Codex Alimentarius* e sua relação com os acordos de medidas sanitárias e fitossanitárias da OMC, e; 5- *Órgãos privados*, como, por exemplo, a ISO, e outras ONGs que de forma independente criam padrões e mecanismos de certificação. Inclusive, a ISO proporciona um bom exemplo, uma vez que não somente as suas decisões causam impactos econômicos importantes, como também são usadas em decisões reguladoras por autoridades baseadas em tratados, como a OMC (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo, p. 6-11). A professora Máira Machado (prelo), com base no *framework* de Benedict Kingsbury, Nico Krisch, Richard Stewart, consegue sintetizar bem a taxonomia proposta no DAG, conforme dispõe-se a seguir:

TABELA 1 – Os cinco tipos de administração global					
	Tipo ideal 1	Tipo ideal 2	Tipo ideal 3	Tipo ideal 4	Tipo ideal 5
C O N C E I T O	Administração por Organizações Internacionais formais	Administração baseada em ações coletivas por redes transnacionais e acordos cooperativos entre oficiais de regulação nacional	Administração distribuída conduzida por reguladores nacionais sob tratados, redes, ou outros regimes cooperativos.	Administração por arranjos híbridos intergovernamental-privados	Administração por instituições privadas com funções de regulação
C A R A C T E R I S T I C A S	Organizações Internacionais formais estabelecidas por tratado ou acordo executivo	Ausência de uma estrutura decisória formal e vinculante e predomínio da cooperação informal entre reguladores estatais.	Agências regulatórias locais atuando como parte do espaço administrativo global, tomando decisões em temas estrangeiros ou globais ou encarregadas de implementar o regime internacional.	Órgãos que combinam atores governamentais e privados “que podem ter obrigações em conflito”	Funções regulatórias levadas a cabo por organismos privados.
E X E M P L O S	OMC, Conselho de Segurança, GAFI/FAFT, Banco Mundial	Comitês de Basiléia, Cooperação bilateral	Reguladores nacionais de meio ambiente	<i>Codex Alimentarius</i> , ICANN	ISO, ONGs

Fonte: MACHADO (no prelo, p. 3).

Por conta de sua característica fluida, na qual mesmo as organizações não formais acabam tendo a oportunidade de regular e administrar a governança global, resta difícil precisar com exatidão quais seriam todas as fontes do direito administrativo global. Desta maneira, é possível apenas vislumbrar algumas delas, onde se inclui as fontes clássicas do direito internacional público, assim como os princípios gerais do direito, existindo também a possibilidade da criação de uma versão revista do *jus gentium*¹², que pudesse abranger normas que surgem entre uma ampla variedade de atores e cenários diferentes, tais como ocorria na *Lex Mercatoria*¹³, ainda que bastante incerta a concretização desta última (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo, p. 16).

Segundo Vivian Ferreira (no prelo, p.14) a aplicação e o desenvolvimento do DAG ficariam a cargo de três principais mecanismos institucionais, a saber:

Em primeiro lugar, instituições nacionais realizariam o controle dos órgãos administrativos globais. Assim, tribunais, autoridades regulatórias nacionais, parlamentos atuariam como mecanismos de controle na administração global, considerando a ausência de mecanismos de *accountability* genuinamente internacionais na maioria dos regimes administrativos globais. Em segundo lugar, órgãos administrativos globais desenvolveriam mecanismos de autocontrole para garantir a participação e *accountability*, “em resposta às críticas de opinião pública e dos governos e às contestações das instituições nacionais”. Por fim, órgãos administrativos globais também controlariam a atuação de instituições nacionais operando de maneira global, “a fim de assegurar que os reguladores nacionais atuem como participantes no regime global, em vez de meros atores nacionais”. Gerenciam, assim, o conteúdo da regulamentação nacional bem como os procedimentos seguidos pelos órgãos reguladores nacionais ao aplicar uma norma global.

Com base nisso, Andrew D. Mitchell e John Farnik (2008, p. 238) concluem que a agenda do DAG está intimamente ligada à expansão da governança global como uma forma de resposta aos desafios de *accountability* gerados pelo seu peculiar “espaço administrativo global” e, quando pensado desta forma, fica mais fácil de compreender porque o DAG tem sido considerada uma alternativa viável para a leitura da governança global, uma vez que se parte de um pressuposto de leitura da ordem existente, e não como uma agenda de construção de uma nova ordem. Além disso, no próprio *framework* do DAG faz-se questão de afirmar qual seria o escopo da teoria:

¹² Termo de origem do direito romano utilizado para se referir ao direito dos estrangeiros. Atualmente é utilizado como equivalente ao direito internacional.

¹³ A *Lex mercatória* é um termo originalmente utilizado para definir a forma pela qual os sujeitos, na ausência de uma legislação internacional específica, passaram a compactuar costumes como regras comerciais nos antigos portos e centros europeus durante a Idade Média (AZEVEDO, 2006, p. 95-96). Para Valério de Oliveira Mazzuoli (2002), alguns elementos da *Lex mercatória* clássica podem ser identificados na atual regulação do comercial internacional, como em operações internacionais de venda, crédito, transporte e de sociedades.

[...] o direito administrativo global cobriria efetivamente todas as normas e procedimentos que ajudam a assegurar a *accountability* da administração global e, que dessa forma, teria seu foco voltado, em especial, para os seguintes temas: estruturas administrativas, transparência, institutos para participação no procedimento administrativo, princípio da motivação e mecanismos de revisão (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, no prelo, p. 15).

Portanto, pode se concluir que, o DAG é uma proposta teórica sobre a governança global que tem uma agenda voltada para assegurar a *accountability* da própria governança global. Ou seja, a proposta do DAG está intimamente ligada às demandas oriundas da governança global com relação a temas como democracia e legitimidade. Ainda, conforme analisa Simon Chesterman (2008, p. 40) o termo DAG não presume respostas normativas uniformes às questões levantadas pelos déficits democráticos emanados do processo de globalização, mas como uma área de prática emergente, o DAG pode ajudar a esmiuçar as questões de *accountability* e esquematizar respostas apropriadas.

Porém, da mesma forma que as teorias anteriormente expostas, o DAG também enfrenta certas críticas em sua concepção. A principal delas é levantada pela Professora Carol Harlow (2006), que em seu trabalho questiona de que forma os princípios estabelecidos pelo DAG podem ser tidos como a predominância de certos valores – de determinados países – em detrimento de outros. Como exemplo, ela suscita o *rule of law* que é valorado pelas ideologias do livre comércio e do liberalismo econômico, e estabelece certos requerimentos ao nível global, tais como a necessidade de princípios fixos e estáveis e o direito de acesso a cortes decisórias (HARLOW, 2006). Ademais, ela atenta que a formação do princípio da boa governança, amplamente difundido pelo Banco Mundial na década de 90, é proveniente de duas tradições ocidentais, quais sejam: o modelo clássico de serviço público da administração pública, que é dominado pela noção de interesse público, e, as reformas promovidas pelo *New Public Management*¹⁴ na década de 80, na qual os valores econômicos de eficiência e efetividade passaram a ser mais valorizados (HARLOW, 2006). E, mesmo esses valores, são minados na arena global, quando se percebe que a participação através de consultas à

¹⁴ O New Public Management - NPM (ou Nova Gestão Pública - NGP), surgiu em meados da década de 1980, especialmente após a crise do petróleo de 1979, ganhando forma e conteúdo nas administrações Thatcher, na Inglaterra, e Reagan, nos EUA (NETO, 2012). “NPM theorists suggested that because much of the civil service focuses on the delivery of core services that are free of political machinations, governments should employ private sector management principles and try to create market conditions to make the delivery of services more efficient and autonomous. The focus of NPM was on re-examining what government does, and attempting to make it more strategic and results-oriented, to increase the flexibility of staffing, to improve financial management and rely increasingly on competitions and contracts, and to change the relationship between government and the public. According to Savoie (2003 pp. 12-3), “NPM’s goal is to break down formal systems of control and instill a new ‘bias for action’ in government bureaucracies.”” (NEW PUBLIC MANAGEMENT, 2014).

sociedade civil não significa que os reguladores darão peso a agenda daqueles, ou mesmo, quando os governos classificam determinadas informações como propriedade privada, ameaçando assim determinados procedimentos de transparência.

Carol Harlow (2006) ainda toca em um ponto bastante sensível no debate da governança global, que é justamente os valores dispostos nos direitos humanos. Para ela, a linguagem dos direitos humanos é difusora do direito administrativo dos Estados ocidentais para o nível global e, conseqüentemente, ao nível doméstico de todos os demais Estados.

Por isso, Harlow (2006) apregoa ser a globalização do direito administrativo, um tipo de imperialismo cultural. Pois, quando o sistema do direito administrativo global incorpora os princípios e valores de boa governança ou direitos humanos, ele também as incorpora como uma forma de liberalismo econômico.

Outro autor que faz coro à constatação de Carol Harlow, mas de forma mais enfática, é B.S. Chimni (2005) que, ao endereçar a análise do ponto de vista dos países de em desenvolvimento (PEDs), chega à conclusão que, embora seja necessária uma construção teórica capaz de ler a dinâmica de regulação global, a teoria do DAG não deixa de ser apenas mais uma formulação de origem ocidental que exclui anseios dos PEDs.

Não obstante as críticas, deve-se levar em conta que o projeto do DAG não foi idealizado para ser uma construção ocidental isolada, prova disso é que os diálogos sobre a construção do DAG foram transportados para além do eixo EUA–Europa, com a oportunidade de outras regiões, tais como a América Latina, de se manifestarem a respeito da teoria (SANCHEZ BADIN, prelo). Ademais, é importante ressaltar que, embora ainda esteja em fase de aprimoramento, é possível afirmar que o DAG é uma das maiores contribuições ao debate de governança global, uma vez que:

[...] consegue focar corretamente nos elementos mais importantes num espectro amplo de grandes e pequenas questões sobre o controle jurídico do processo de tomada de decisões no mundo contemporâneo, inclusive encontrando um formato adequado para apresentar tais questões (SANCHEZ BADIN, prelo, p. 8).

Por ultimo, é importante levantar que o fato de ter uma proposta mais limitada em seu âmbito, faz com que o DAG apresente certas características que dão maior sentido à teoria pluralista, complementando-a, e refletem como uma proposta menor do constitucionalismo global de forma a estabelecer as bases para este último.

1.2.4 A relação do DAG e as outras teorias

1.2.4.1 O DAG e o Pluralismo Legal

Se o pressuposto do pluralismo legal é reconhecer uma variedade de níveis de regulação e diferentes atores presentes na governança global, o DAG também parte do mesmo pressuposto. Porém, ao contrário do pluralismo, o DAG consegue sistematizar os diversos atores e diferentes camadas sob o âmbito do “espaço administrativo global” que, conforme foi discutido, abriga instituições internacionais e redes transnacionais conformados por atores governamentais e não governamentais, da mesma forma que abrange órgãos administrativos que operam dentro de regimes internacionais ou domésticos e causam efeitos regulatórios transfronteiriços (KINGSBURY et al., 2005).

Resumindo, o DAG não nega a pluralidade de ordens jurídicas que permeiam a governança global, mas ele instrumentaliza uma forma de interpretação englobando a ordem plural no contexto do “espaço administrativo global”.

Desta forma, uma vez que o DAG faz uma leitura da governança global como um processo de administração, para incluir as diversas formas de tomadas de decisão, e produção de direitos outros que tratados e acordos internacionais, um número de vantagens é percebida. Primeiro, o DAG ajuda a desenvolver um esquema conceitual mais rigoroso das várias estruturas institucionais e relações envolvidas na fluida noção de governança global. Segundo, possibilita o enfoque na questão da *accountability* em termos mais precisos do direito administrativo, provendo um leque de ferramentas para incrementar mecanismos de transparência, participação, decisão motivada e revisão a serem aplicadas a nível global. Terceiro, permite aproximar as experiências do direito administrativo doméstico e do direito internacional público, com um menor risco de frustração decorrente das limitações conceituais e jurisdicionais de ambos os ramos na sua tradicional abordagem da regulação global (KINGSBURY; STEWART, 2008, p. 6).

Em resumo, é passível um entendimento que identifique o DAG, não como uma negativa dos preceitos da teoria pluralista, mas, de forma contrária, servindo como uma teoria mais objetiva na maneira de interpretar a governança global.

1.2.4.2 O DAG como parte da teoria constitucionalista

Quando se parte do pressuposto de que muita da governança global pode ser entendida em termos administrativos e, desta forma, o sistema regulatório internacional operaria em um “espaço administrativo global” passando-se a se interessar em princípios, mecanismos e práticas que deem suporte ou afetem a *accountability* da governança global, o DAG estaria, em resumo, preocupado com questões de legitimidade da governança global, assim como o constitucionalismo global (KRISCH, 2009b, p. 12).

No entanto, conforme fora demonstrado anteriormente, a teoria do constitucionalismo global é dotada de diversas variantes conceituais e formulações normativas, podendo ser identificadas duas vertentes sobressalientes.

A vertente do constitucionalismo global que pretende utilizar-se de preceitos do constitucionalismo doméstico para analisar a forma pela qual a governança global está sendo modelada, em muito se assemelha à proposta do DAG. No entanto, a proposta deste último parece estar menos presa a uma transferência direta das suas ferramentas jurídicas oriundas do direito administrativo doméstico, do que o anterior com relação às ferramentas constitucionais.

Dentro deste entendimento, o DAG pode servir como uma base para identificar desenvolvimentos convergentes e divergentes de prática institucionais e, assim, ajudar a aguçar a sensibilidade para os problemas e as possibilidades de estabelecimentos de mecanismos de *accountability* a nível global (KRISCH, 2009b, p. 13).

Por outro lado, a vertente que tenta reproduzir as características essenciais do constitucionalismo democrático liberal em nível global, não parece viável, devido às profundas desigualdades em termos de valores e visões pertencentes às diversas nações e sociedades que permeiam o globo (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 26-28). Nesta perspectiva, o constitucionalismo global tem uma ambição holística, na qual tenta responder ao corrente cenário de governança global com uma proposta de congelar a ordem política em um aparente consenso neutro de ordem constitucional global (KRISCH, 2009b, p. 10).

Por outro lado, diferentemente do constitucionalismo global, a emergência do DAG não pressupõe a existência de uma ordem global constitucional para sustentá-la. Ou seja, o DAG emerge de forma independente.

Desta forma, conforme aponta Karl H. Ladeur (2011), o DAG é em particular, composto pelo desenvolvimento de formas, instrumentos e procedimentos que vão além da

ordem formal estabelecida pelo direito administrativo doméstico e sua inerente função estruturante de atuação no âmbito interno dos países (LADEUR 2011, p. 07).

Neste caso, o DAG mantém uma ambição limitada ao focar em questões de *accountability* nos termos mais estritos do direito administrativo, tomando como fundamento uma série de ferramentas básicas – transparência, decisões motivadas, participação, entre outras – que podem ser aplicadas na variedade de atores globais constantes no espaço administrativo global (KRISCH, 2009b, p. 10; STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 28).

Por outro lado, o constitucionalismo global e o DAG não podem ser enxergados como dois extremos teóricos. Em primeiro lugar, porque o DAG é desenvolvido com base em princípios que derivam primariamente do direito administrativo doméstico, este situado em democracias avançadas, as quais operam sob uma ordem constitucional domesticamente forte (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 28).

Ademais, para Kuo (2011, p. 10-14), a emergência do DAG pode possibilitar o estabelecimento de parâmetros/padrões de práticas racionais, através de valores normativos de promoção de *accountability*, de forma a possibilitar aos atores globais o enfrentamento de problemas de consistência e legitimidade.

Neste caso, a superação de problemas de consistência e legitimidade seria uma forma de pavimentar a criação de normas globais e, portanto, possibilitar a “juridificação” na governança global, o que possibilitaria a constituição de uma “*ultimate rule of recognition*”, que, segundo Kuo (2011, p. 12), distinguiria o que é, ou não, direito na governança global e, assim, criaria as bases de uma ordem global constitucional. Desta forma, todas as adjudicações regulares feitas por órgãos judiciais, as decisões específicas pelas agências regulatórias e a negociações rotineiras entre atores privados detém um papel na constitucionalização do regime jurídico global (KUO, 2011, p. 23).

Como resultado, Kuo (2011) entende que o DAG, ao invés de ser um contraponto aos preceitos da teoria Constitucionalista Global, atuaria, na realidade, como uma espécie de construtor das bases de uma ordem global constitucionalista, sem na realidade se necessitar de uma constituição global.

Em suma, pode-se depreender que, apesar de partirem de pressupostos distintos, é possível compreender que as premissas do DAG não nulificam as premissas do constitucionalismo global, pois além de este último se dispor mais como uma agenda do que uma teoria *per si*, a primeira pode ser interpretada como um passo inicial para a consecução dos propósitos da segunda.

Desta forma, o entendimento do presente trabalho não se presta a afirmar a inexistência da disciplina do constitucionalismo global, mas tão somente expor que o DAG se apresenta como um modelo mais maduro de análise da governança global, pois é desenvolvido sob uma ambição mais limitada, baseando-se em elementos procedimentais de direito administrativo, focando em regimes particulares e suas respectivas relações, ao invés de focar na construção de um sistema de forma geral, e, por fim, trabalhando em cima de problemas de legitimidade na governança global (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 28).

1.2.5 A noção de legitimidade do direito produzido no espaço administrativo global sob a perspectiva do DAG

Kingsbury (2009) ao tentar responder de que forma o direito¹⁵ produzido no espaço administrativo global pode ser considerado legítimo, adota, como base teórica, conceitos positivistas de Hart, que parte de uma concepção de direito através do “fato social”. Neste aspecto ele estabelece que o princípio fundamental para a legitimidade do direito é a percepção, por parte dos atores afetados por determinadas normas, de que estas são válidas, mesmo que e a forma pela qual elas foram formuladas não contou com a força impositiva da soberania Estatal. Em outras palavras, é justamente o senso comum de que as normas foram formuladas de maneira corroborada pelas partes que são afetadas, que faz com que elas sejam legítimas.

De forma adicional, muito do corpo legal reconhecido pelo DAG, diferentemente do direito internacional público, não se situa em um campo estabelecido de normatividade e obrigação, uma vez que, recorrentemente, estão ausentes grandes tratados, tribunais internacionais ou mesmo provisões legais em textos nacionais que reconheçam seu status no mundo jurídico. Não existe, portanto, uma regra de reconhecimento do que é direito compartilhada entre os relevantes participantes que identifique e delimite o DAG como um sistema jurídico unificado da forma como se verifica no direito internacional público. O que

¹⁵ Neste sentido o autor assevera três elementos que ele toma na abordagem do termo direito. Em primeiro lugar, o conceito de direito utilizado não pode ser considerado como desligado de uma avaliação normativa, uma vez que o significado de direito não é uma assertiva de valor neutro. Em suas palavras “The articulation of a concept of law to clarify and describe the phenomenon to be evaluated is an element in the evaluation of law (KINGSBURY, 2009, p. 4). Em segundo lugar, o conceito de direito pode ter uma significância política, neste sentido o conceito pode variar com os diferentes sistemas nacionais e as várias formas de interpretação pelos seus respectivos juízes e juristas. Em terceiro lugar “[...] understanding global administrative law as ‘law’ involves not only questions of validity (‘is this a valid legal rule?’), but also assessments of weight (‘what weight should Public Entity X give to a norm set by Public Entity Y?’)” (KINGSBURY, 2009, p. 5).

pode existir são diferentes regras de reconhecimento dentro de diferentes grupos setoriais-institucionais-sociais, em específicas áreas práticas do direito administrativo global (KINGSBURY, 2009, p. 8).

Nesta linha de raciocínio, embora admita que o conceito de legitimidade do direito desenvolvido com base nos elementos de Hart seja necessário, os referidos conceitos ainda não são inteiramente suficientes, uma vez que falta desenvolver a forma pela qual o exercício de autoridade dos reguladores e administradores globais é devido sem, no entanto, ter como base algum tipo de regra matriz de reconhecimento.

Por isso que o DAG se vale do desenvolvimento de ferramentas de promoção de *accountability*, de forma a tornar a produção normativa concernente ao espaço administrativo global cada vez mais legítima pelo menos em regimes particulares.

Neste sentido, pode se concluir que o grande desafio do DAG talvez seja fornecer elementos teóricos capazes de propor uma estrutura de mecanismos de *accountability* capazes de tornar toda a gama de processos de administração e regulação global *accountable* ao seu respectivo público alvo. Desta forma, à medida que o DAG passe a desenvolver mecanismos de participação, transparência e outras propostas para que o exercício de *accountability* se torne mais sólido, mais as regulações globais serão consideradas legítimas.

Tal questão será aprofundada no próximo capítulo quando será lançado o debate sobre *accountability* no contexto de governança global.

CAPÍTULO II – DESAFIOS CONCEITUAIS NA DEFINIÇÃO DE ACCOUNTABILITY PARA A SUA APLICAÇÃO NA GOVERNANÇA GLOBAL SOB OS PARÂMETROS DO DAG

Com base no que foi desenvolvido no capítulo anterior, é possível perceber que o principal desafio do DAG se estabelece com base no seu escopo, qual seja, estabelecer mecanismos de *accountability* que permitam que as tomadas de decisões e produções regulatórias no âmbito do “espaço administrativo global” possam perpassar pelo crivo do reconhecimento dos agentes afetados para que, por fim, sejam consideradas legítimas.

Porém, *accountability* não é um termo de definição rígida. Entre a doutrina especializada, apesar de a definição do termo *accountability* partir do senso comum, de que *accountability* significa a responsabilidade de alguém justificar a suas ações com base em normas sociais e legais a outrem (VAYRYNEN, 2005), existem várias formas de interpretar as suas funções e mecanismos, assim como vários modelos de classificação para os diversos tipos de *accountability* e, conforme atenta Richard Stewart (2006), não obstante todo o debate sobre *accountability*, tem-se tido pouco cuidado com as análises sobre o seu conceito e sua relação com as necessidades específicas da governança, bem como com propostas para reformas institucionais.

Em resumo, existem diferentes formas de interpretação e diversos modelos de classificação sobre o termo *accountability*. Além disso, a forma pela qual se aplicam mecanismos de *accountability* no âmbito doméstico dos Estados, a partir do direito administrativo nacional, apesar de influenciar, não pode ser transplantada diretamente para a relação entre os detentores do poder de regular e administrar, e os destinatários de tais regulação e administração, no âmbito da governança regulatória global, ou seja, no espaço administrativo global.

Assim, nas próximas seções tentar-se-á esclarecer quais as principais características do termo *accountability* na forma que é utilizada em âmbito doméstico, na forma que a *accountability* vem sendo construída na perspectiva da governança global e de acordo com a teoria do DAG.

2.1 DEFININDO *ACCOUNTABILITY* COM BASE EM SUA CONSTRUÇÃO DOMÉSTICA

A origem do conceito de *accountability* está relacionada à emergência das tradições jurídicas reais na Inglaterra, bem antes do surgimento do Estado burocrático moderno (ERKKILÄ, 2007). Segundo Mark Bovens (2010, p. 950) as raízes do conceito contemporâneo direcionam ao reino de William I – posterior à conquista da Inglaterra pela Normandia em 1066 – quando, em 1085, ele requereu que todos os proprietários de terras em seu reino passassem a prestar contas das propriedades que possuíam. Isto seria, de fato, um reconhecimento por parte do rei de que, apesar de os proprietários serem agentes autônomos, eles deviam estar aderentes a uma obrigação moral de prestar contas pelas suas ações quando requisitados. Em suas palavras: “This literal notion of ‘giving a count’, points to another, perhaps more traditional, concept of accountability, a notion in which the relation between sovereign and subjects, principal and agents, or [...] forum and actor, is the defining element” (BOVENS, 2010, p. 950).

O termo, que deriva do latim, foi utilizado pela primeira vez nos Estados Unidos da América por Samuel Willians, em 1794 (ROCHA, 2013, p. 87). A priori utilizado pela ciência política como a representação de uma forma de abrandar os déficits de legitimidade oriundos dos sistemas de democracia representativa, só passou a ter uma utilização mais ampla com as reformas do *New Public Management* na década de 80, período pelo qual o estudo da *accountability* passou a ser abordado pelo direito administrativo, relações internacionais e pela administração tanto no setor público¹⁶, como na aplicação em corporações privadas e mesmo no mercado financeiro¹⁷.

Apesar de poder ser entendida como uma forma genérica de relacionamento social encontrada dentro de vários contextos sociais¹⁸, de forma geral, *accountability* é pensada para ser um elemento crítico de legitimidade dentro de um contexto de governança democrática (KOPPELL, 2008, p. 3). Dito de outra forma, a essência do termo *accountability* no âmbito doméstico presume a correlação com um ambiente democrático, uma vez que no campo da ciência política, *accountability* “ganha destaque por prometer um grau razoavelmente alto de controle do povo sobre os detentores do poder político, mas de uma forma exequível em

¹⁶ Para um estudo apurado da utilização do termo *accountability* no setor público, ver Dubnick (1987, p. 227-238).

¹⁷ Para um estudo apurado da utilização do termo *accountability* no âmbito do mercado financeiro, ver Dubnick (2010).

¹⁸ “[...] accountability is a generic form of social relationship found in a variety of contexts. Social psychologists and sociologists regard the need of “having account to others” as a fundamental means through which individuals adjust to social settings (DUBNICK, 2000, p. 6).

sociedades populosas, extensas, complexas e especializadas como as contemporâneas” (MIGUEL, 2005, p. 28).

Para Mark Bovens (2010), é possível identificar duas perspectivas sobre a qual podemos interpretar o termo *accountability*. Primeiramente, a *accountability* pode ser vista como uma virtude, à medida que a utilização da sua nomenclatura em leis, regulamentos e demais normativas traz uma gama de padrões pelos quais se avalia o comportamento dos atores públicos, mantendo a promessa de governança equilibrada. Tal aplicação do termo é utilizada de forma bastante frouxa¹⁹ e, por vezes, parece ter um sinônimo relativo não apenas à clareza, transparência e responsabilidade, como também incluem perspectivas de envolvimento, deliberação e participação. É, portanto, possível afirmar que *accountability* entendida como virtude é usada nos moldes de um conceito normativo, assim como de uma gama de padrões, relativa ao comportamento dos atores ou como um desejado estado de coisas, o que se faz concluir que, neste sentido virtuoso, *accountability* é facilmente usada, mas muito difícil de extrair uma definição substantiva (BOVENS, 2010, p. 949). Em suma, *accountability* como virtude tem mais um sentido simbólico em função da força do termo *per si*, do que uma definição rígida.

Num segundo sentido, Mark Bovens (2010) descreve a *accountability* como um mecanismo. Aqui, *accountability* pode ser interpretada como uma relação específica ou um mecanismo que envolva a obrigação de explicar e justificar uma conduta, ou, na concepção de Richard Mulgan (2003, p. 555) “a process of being called to account to some authority for one’s actions”. Isto implica na relação entre um *accountee*, ou mesmo agente, de um lado, e, de um fórum, *account holder*, *accountor*, ou principal do outro lado. É valioso ressaltar que várias são as possibilidades de definição das pessoas que compõem os lados da relação de *accountability*, que é entendida de forma dual. Ao longo do trabalho todos estes termos serão usados no sentido aqui exposto, conforme exposto em tabela a seguir:

¹⁹ Tal visão é predominantemente americana que, inclusive, utiliza o termo de forma bastante ampla na redação de suas leis, conforme aponta o autor: “The focus of these ‘accountability bills’ is extremely broad, ranging from the Accountability for Accountants Act, the Accountability for Presidential Gifts Act, and the Arafat Accountability Act, to the Polluter Accountability Act, the Syria Accountability Act, and the United Nations Voting Accountability Act” (BOVENS, 2010, p. 948-949).

TABELA 2 - ATORES COMPONENTES DA RELAÇÃO DE ACCOUNTABILITY	
Ator que detém o poder de agir representando outrem sob o respeito de padrões/normas previamente estabelecidas:	Ator que é representado e tem o direito de manter <i>accountable</i> aquele que o representa através de processos de transparência/consultas, com a possibilidade de aplicação de sanções:
<i>Accountee</i>	<i>Account holder/Accountor</i>
Detentor de Poder/Delegado	Constituinte/Fórum/ Outorgante
Agente	Principal

Fonte: Formatação própria

Embora o termo *accountability* tenha sido pensado primeiramente ligado à ideia de responsabilidade, posteriormente passou a ser utilizado como um conceito a parte, não obstante a manutenção do grande peso que a responsabilidade tem para a *accountability* em termos de importância e escopo (MULGAN, 2003). Outrossim, *accountability* também não deve ser confundido com responsividade, tendo em vista que, enquanto *accountability* se refere à capacidade de os constituintes manterem aqueles que os representam dentro de uma sistemática de prestação de contas, com a possibilidade de implementação de sanções em função de normas/padrões estabelecidos e aceitos, a responsividade “refere-se à sensibilidade dos representantes à vontade dos representados; ou, dito de outra forma, à disposição dos governos de adotarem as políticas preferidas por seus governados” (MIGUEL, 2005, p. 28). Neste sentido é importante destacar a existência de modelos teóricos, tal como apresentado por Jonathan GS Koppell (2008), que interpretam tanto a responsabilidade²⁰ como a responsividade²¹ como dimensões da *accountability*, ao lado da transparência, habilidade de controle e liability²², no entanto, tal divisão não é pacífica, vez que elementos como transparência podem integrar o processo de *accountability*, mas a responsividade, por outro lado, pode ser vista como um procedimento a parte da *accountability*, ou mesmo, possa ser considerado o próprio objetivo de um determinado tipo de *accountability* que tenha sido implementado.

²⁰ Para Koppell (2008, p. 9-10) responsabilidade está relacionada ao sentido de que a ação dos *accountees* está diretamente ligada à obediência de uma norma legitimamente estabelecida, assim, a aderência a lei seria um ideal preferível ao invés da fidelidade de um *accountee* ao seu *account holder*.

²¹ Responsividade, na visão de Koppell (2008, p. 11), preza por um sentido mais horizontal da habilidade de controlar, sendo aqui é utilizada para diferenciar a atenção de uma organização a diferentes expressões de necessidades e desejos dos constituintes (destinatários ou membros) de uma organização das ordens dos oficiais detentores da discricionariedade de atuação e regulação.

²² Liability seria o conceito que liga culpabilidade a transparência. Nesta percepção os indivíduos e as organizações devem enfrentar as consequências de sua performance, na forma de recompensas profissionais ou retiradas, incrementar ou cortar orçamento, aumentar ou diminuir discricionariedade, deduzir ou aumentar monitoramento (KOPPELL, 2008, p. 8).

Adicionalmente, o conceito de *accountability* como um mecanismo é, na visão de Richard Mulgan (2003) composto por externalidades, interação social e troca, e direitos de autoridade. Externalidade se refere a um *account holder* para quem deve ser prestada a *accountability* por parte do *accountee*. Em função disto resta óbvio que a *accountability* também envolve uma interação social e uma troca no sentido de retificação e sanção. Por ultimo, o *account holder* tem direito de autoridade sobre o *accountee*, resumido no direito de demandar respostas e impor sanções.

Neste entendimento, de demandar respostas e impor sanções, o conceito supracitado é semelhante ao desenhado por Andréas Schedler (1999), não obstante este entender que a *accountability* como mecanismo é composto de dois elementos, onde se identifica, primeiramente, a habilidade de os oficiais dos governos e agentes da administração pública de transparentemente informarem as suas ações e prestarem explicações por elas, sempre que requisitados, ou seja, a necessidade de prestar informações e justificar atos (*answerability*). Em segundo lugar, diante de más condutas ou de atuações ilegais, ou mesmo quando diante de performances abaixo das expectativas, a disponibilidade de mecanismos de sanções para os *account holders*, de forma a permitir que estes punam os *accountees* (*enforcement*) (SCHEDLER, 1999).

É importante destacar que dentro da concepção de *answerability* de Schedler (1999), identificam-se duas subdimensões, uma relativa à informação das decisões e outra relativa à necessidade de os agentes explicarem tais decisões, de forma a serem identificados três elementos básicos: informação, justificação e punição. Com base nisso pode-se afirmar que o processo de *account giving* é composto de três estágios: o primeiro é a etapa que o agente se sente obrigado a prover informações sobre a sua conduta, no qual ele reconhece a existência da relação de *accountability*, o segundo estágio trata da possibilidade de os agentes terem de responder a questionamentos feitos pelos *account holders* e o terceiro estágio se trata da possibilidade de os *account holders* poderem julgar a conduta dos agentes em uma situação na qual “It may approve of an annual account, denounce a policy, or publicly condemn the behaviour of an official or an agency. In passing a negative judgement, the forum frequently imposes sanctions of some kind on the actor” (BOVENS, 2010, p. 952).

No entanto, apesar de a definição de Andrés Schedler ser bastante respeitada, a sua divisão bidimensional não engloba o processo de produção dos padrões, estabelecidos previamente ao processo de *answerability*, que se caracteriza como aspecto fundamental da *accountability*.

No ambiente doméstico do Estado democrático, parte da doutrina, conforme aponta Ricardo Ceneviva (2006), prefere classificar as formas de *accountability* de maneira geométrica, identificando as relações de forma vertical e horizontal. Tal classificação, desenvolvida por Guillermo O'Donnell (1998) aduz que a vertical se caracteriza por compreender as atividades de fiscalização dos cidadãos e da sociedade civil no sentido de procurar estabelecer formas de controle sobre governantes, burocratas, agentes da administração pública, através de instrumentos como plebiscitos e consultas públicas, além de ações indiretas tais como manifestações da sociedade civil e a cobertura de meios de comunicação sobre a atuação dos *accountees*. Enquanto que, a *accountability* horizontal seria aquela promovida por meio de mecanismos institucionalizados de controles e fiscalização mútua, numa perspectiva de *checks and balances*, englobando ainda a atuação de outras agências governamentais com a finalidade específica de monitoramento, tais como agências reguladoras e tribunais de contas (O'DONNELL, 1998).

No entanto, conforme Ricardo Ceneviva (2006) esclarece, a literatura da ciência política não compactuou completamente com a divisão, uma vez que argumentam que tal classificação, particularmente, sua metáfora geométrica, são pouco esclarecedoras das relações de *accountability*, pois:

[...] se por um lado, a expressão “*accountability* vertical” exprime uma relação de hierarquia; isto é, uma imagem de assimetria de poder bastante apropriada para as relações principal-agente; até mesmo para aquelas nas quais o principal é consideravelmente mais fraco do que o agente, como nas relações eleitores – políticos. Por outro lado, porém, a imagem de *accountability* horizontal alude a uma imagem de independência e de semelhança que não se presta às relações intra-estatais. [...] muitas relações entre agentes públicos ou entre agências estatais são relações do tipo principal – agente, como por exemplo, aquelas entre políticos e burocratas. Nesses casos, a imagem de horizontalidade se mostra inapropriada, pois não há uma relação de iguais ou de independência, mas, ao contrário, observa-se uma relação de hierarquia que se enquadraria mais apropriadamente à imagem de verticalidade (CENEVIVA, 2006, p. 6).

De forma paralela a Guillermo O'Donnell, o Professor Scott Mainwaring defende uma proposta distinguindo a *accountability* eleitoral (ou dos eleitores) da *accountability* intraestatal, vez que, neste sentido, mantêm-se a natureza horizontal e vertical, mas sem a censura da independência dos dois modelos (ROCHA, 2013, p. 90). Com o mesmo sentido, mas de denominação diferente de Mainwaring, o Professor Ricardo Ceneviva (2006) defende a existência de duas grandes ramificações: a *accountability* eleitoral e a *accountability* de controle institucional (não eleitoral). Sendo esta última subdividida em relações de principal-

agente²³, relações decorrentes do sistema legal²⁴ e as instituídas por “atores e agências estatais com a função de fiscalizar e controlar autoridades e organizações públicas, como o *General Accounting Office*, no caso dos Estados Unidos, ou os Tribunais de Contas e o Ministério Público, no Brasil, e mesmo a figura do *ombudsman*²⁵” (CENEVIVA, 2006, p. 7).

No entanto, segundo Ruth Grant e Robert O. Keohane (2005, p. 30) faz-se necessária uma distinção entre *accountability* e *checks and balances* uma vez que estes últimos nada mais seriam senão mecanismos para prevenir ações que ultrapassem os limites legítimos através do requerimento da cooperação de atores com diferentes interesses institucionais para produzir uma decisão autoritária, enquanto que a *accountability* seria por natureza um instrumento de controle posterior à ação do detentor de poder.

Ademais, conforme argumenta o Professor Arlindo Carvalho Rocha (2013, p. 91), é fundamental destacar o seguinte:

[...] o caráter de obrigação embutido no conceito de *accountability* é uma responsabilidade objetiva. [...] quaisquer formas de controle, mesmo não dispondo da capacidade de sanção direta em relação aos agentes públicos, podem ser consideradas mecanismos de *accountability*, desde que acionem, de alguma maneira, mecanismos formais de sanção. Assim, a *accountability*, sendo objetiva, determina a responsabilidade de uma pessoa perante outra.

Neste sentido, Melvin J. Dubnick (1998) argumenta que existem ao menos quatro tipos de relacionamentos, ou mecanismos, de *accountability*, cada um desenhado para refletir uma fonte maior e legítima de expectativas para o comportamento administrativo e as diferentes relações dentro de um ambiente democrático. Seriam: a *accountability* hierárquica²⁶, a *accountability* legal²⁷, a *accountability* política²⁸ e a *accountability* profissional²⁹.

²³ São aquelas nas quais um principal designa um agente para cumprir uma determinada tarefa, ou conjunto de tarefas, e, portanto, goza de ascendência hierárquica sobre ele (CENEVIVA, 2006, p. 6).

²⁴ Tais atores não se enquadram nas relações de tipo principal – agente, mas antes poderiam ser denominados agentes de sanção. Os mais usuais são aqueles ligados ao Sistema Judiciário, mas sob circunstâncias especiais também o Legislativo pode atuar como tal. Por exemplo, mediante as comissões de investigação e, em última instância, por meio de processos de impeachment (CENEVIVA, 2006, p. 6-7).

²⁵ Na definição do Oxford Dictionaries (2014): “an official appointed to investigate individuals' complaints against a company or organization, especially a public authority”.

²⁶ As relações de *accountability* hierárquica são aquelas amplamente aceitas pelo público em geral uma vez que se baseia em critérios de supervisão apurada e conjunto com o cumprimento com diretivas. Um bom exemplo são mecanismos de revisão anual de avaliação de desempenho onde os supervisores avaliam o rendimento dos seus subordinados com base nas expectativas preestabelecidas durante o período (DUBNICK, 1998, p. 9).

²⁷ As relações *accountability* legal emergem de uma arena onde as autoridades tem a expectativa que os agentes oficiais tomem conta das suas atividades de acordo com as obrigações legais, constitucionais, contratuais e mesmo principais (DUBNICK, 1998, p. 9).

²⁸ As relações de *accountability* política são aplicadas por aqueles que demandam que a responsividade tenha prioridade, neste sentido, observa-se a relação entre os oficiais eleitos e os seus constituintes eleitores como uma

No mesmo sentido, segundo Tero Erkkilä (2007) entre as tradicionais formas de *accountability* o autor enfatiza a *accountability* política, a *accountability* burocrática (hierárquica), e a *accountability* profissional, mas alega a existência do tipo de *accountability* pessoal³⁰. Ademais, Jennifer Rubenstein (2007) identifica outros tipos de *accountability* tais como *accountability* de mercado³¹ e *accountability* administrativa³².

Diante da multiplicidade ontológica de tipos de *accountability*, a doutrina, tende a afirmar que nenhuma classificação deve ser rígida a ponto de não permitir a existência de outros tipos e, a ponto de evitar que um tipo de *accountability* possa coexistir com o outro ou, por vezes, até se confundir uns com os outros (DUBNICK, 1998; ERKKILÄ, 2007).

Partindo de uma abordagem diferente, os professores Ruth W. Grant e Robert O. Keohane (2005), construíram uma matriz que parece descrever bem quais tipos de *accountability* se desenvolvem dentro de um ambiente doméstico democrático. Tal relação pode se dividir em dois conceitos básicos: *accountability* por delegação e *accountability* por participação. A diferença entre os dois modelos se encontra basicamente na resposta à seguinte pergunta: “Quem é intitulado a manter o poder *accountable*?”. Enquanto que no modelo de participação, o desempenho dos detentores de poder (agentes) é avaliado por aqueles que são afetados pelas suas ações (principais), no modelo de delegação o desempenho é avaliado por aqueles que confiaram o poder a terceiros (outorgantes). Ademais, cada modelo tem duas variantes distintas por diferentes entendimentos da relação entre o detentor de poder e o público ao qual eles devem servir. A tabela a seguir expõe a classificação feita por eles:

relação de *accountability* política que preza pela responsividade, uma vez que não sendo responsivos, os oficiais eleitos se tornam de forma crescente insusceptíveis de serem mantidos ou reeleitos no cargo (DUBNICK, 1998, p. 9-10).

²⁹ As relações de *accountability* profissional se desenvolvem em ambientes de trabalho, onde se enxerga a responsabilidade de um administrador em manter a sua discricção, conduta e desempenho de uma maneira compatível com as melhores práticas profissionais. Além disso, subjacente a este sistema existe a crença de que os trabalhadores envolvidos com tal relação se monitoram e se regulam de acordo com normas profissionais. Um bom exemplo seria a responsabilidade que os engenheiros têm em relação a obras públicas (DUBNICK, 1998, p. 10).

³⁰ Para Tero Erkkilä (2007, p. 15-16) a *accountability* pessoal como uma espécie de controle interno, se referindo aos valores pessoais e éticos que guiam a atuação em função do interesse público. Em outras palavras, os valores de uma organização, de uma agência, ou mesmo de uma comunidade nacional de certa forma, na opinião do autor, acabam funcionando como uma forma de constrangimento e assim, como um mecanismo de *accountability*, uma vez que a prática de algo legal, mas imoral pode abalar a credibilidade de um agente da administração pública.

³¹ Exemplo dado por Jennifer Rubenstein (2007, p. 617): “Market-based accountability: Customers hold a company accountable for a racist advertising campaign by boycotting the company”.

³² Exemplo dado por Jennifer Rubenstein (2007, p. 617): “Administrative accountability: The EPA holds a company accountable for exceeding pollution limit by holding an administrative hearing and levying a fine”.

TABELA 3 - DOIS MODELOS GERAIS DE ACCOUNTABILITY PARA ESTADOS NAÇÕES

Detentores de poder considerados como	Quem é intitulado de manter os detentores de poder accountable?	
	Aqueles afetados pelas suas ações – <u>Participação</u>	Aqueles que confiam os outros com o seu poder – <u>Delegação</u>
<i>Agentes Instrumentais</i>	Ia. “Democracia Direta”: Ações de detentores de poder são o que aqueles afetados (o povo) instruíram eles a fazer em sua contingência ³³ .	IIa. Agente-Principal: detentores de poder agem como confiáveis agentes dos principais que os empoderaram ³⁴ .
<i>Autoridades discricionárias</i>	Ib. Populista: políticas seguidas pelos detentores de poder levam a resultados aprovados pelos afetados, o que leva aqueles afetados a conferirem poderes adicionais ³⁵ .	IIb. Administrador (curador): os detentores de poder cumprem os deveres dos seus ofícios (escritórios) de boa fé ³⁶ .

Fonte: (GRANT; KEOHANE, 2005, p. 31).

As colunas refletem, de um lado, a distinção entre participação democrática e as teorias populistas e, do outro lado, se enfatizam as teorias de autorização legal ou mesmo de autorização de ofício. As linhas distinguem entre a direção e o controle pelo qual se exerce a

³³ “In this model, as the closest approximation to the ideal, representatives ought to reflect their constituents’ interests and beliefs, and this is most likely when representatives are similar to their constituents demographically and when representative assemblies are large. Referenda are desirable tools in this model, as are term limits and frequent elections. Executive officers of government are often seen as mere instrumental agents of the legislature with little leadership role. High levels of participation in politics and in governing institutions are considered highly desirable and serve as a direct accountability mechanism. Representatives and officeholders need to be called to account by the governed, who can have some control over the decisions that affect their lives through political participation” (KEOHANE; GRANT, 2005, p. 31-32).

³⁴ “Political officials (including elected representatives) are understood to be “employees” (“agents”) of their constituents or their executive superiors (“principals”). In principal-agent models, the principal’s preferences are taken as given, and the relationship is judged a failure if the agent deviates from them. In this understanding, accountability is ensured when agents have incentives to do what the principals want them to do. Agents are seen as instruments of the principal’s will, and they ought to act as the principal himself would if he held the position” (KEOHANE; GRANT, 2005, p. 32).

³⁵ “In this model, the people entrust a leader or a party to speak for the interests of the people as a whole against groups in society that are understood to be “special interests.” Direct participation of the people in governing institutions is not seen as a primary goal. But the legitimacy of the party and its leader depends on the extent to which they can credibly speak for the people. Thus, the populist leader and party are held accountable to the public through frequent appeals to mobilized public opinion and through elections that serve as referenda on the leader’s or the party’s performance in office” (KEOHANE; GRANT, 2005, p. 32).

³⁶ “[...] presupposes that officials will use discretion. Hence, the implicit standard for abuse of power differs from that implied by the principal-agent model. Deviations of the agent’s actions from the principal’s desires would not necessarily constitute abuse of power. [...] Accountability mechanisms consistent with this model are designed to ensure that officials exercise their discretion, which might be considerable, in accord with their official duties” (KEOHANE; GRANT, 2005, p. 32).

accountability. Os agentes instrumentais situados na primeira linha podem até sofrer com algum tipo de mecanismo *ex ante*, tal como *checks and balances*, mas, somente quando as instruções que lhes foram passadas não forem obedecidas é que se faz necessário a utilização de algum mecanismo de *accountability*. Enquanto que, na segunda linha, a confiança é dependente inteiramente em mecanismos de controle *ex post* de monitoramento e aplicação de penas, tais como a perda do cargo ou ofício (GRANT; KEOHANE, 2005, p. 31).

Em sua concepção, os dois modelos básicos – participação e delegação – levam a estratégias e mecanismos distintos para a *accountability*, isto porque os dois modelos estão baseadas em diferentes noções de legitimidade, aonde, no modelo de participação, aqueles afetados mantêm os detentores de poder *accountable* diretamente pela participação, enquanto que no modelo de delegação, aqueles que delegam o poder mantêm os detentores de poder *accountable* através de uma variedade de mecanismos de julgamento posterior ao fato (GRANT; KEOHANE, 2005, p. 32-33).

Neste sentido, conforme dispõe a Professora Jennifer Rubenstein (2007), em todos os mecanismos de *accountability*, identificados no plano global, existe a presença de três elementos chaves que tornam tais mecanismos susceptíveis de serem efetivos. São eles: padrões (*Standards*), informação (*information*) e, sanção (*sanction*).

Esta estrutura tridimensional é bastante reproduzida³⁷, de forma que, basicamente, o processo de *accountability* pressupõe um relacionamento entre os encarregados do poder e aqueles que os mantêm *accountable*, num cenário onde se verifica a existência de um reconhecimento geral de legitimidade dos padrões operacionais para *accountability* e da autoridade das partes para o relacionamento, ou seja, um exercendo o poder particular e o outro tentando manter o primeiro *accountable* (GRANT; KEOHANE, 2005).

Estes elementos formam um processo constituído de quatro fases, onde a primeira fase cuida de estabelecer quais os padrões os detentores de poder ou *accountees* devem seguir. O estabelecimento de tais padrões (normas, regras, procedimentos, etc.) pode ser feito de forma conjunta entre os *account holders* e os detentores de poder, ou somente pelos *account holders* sendo reconhecidos posteriormente pelos *accountees*.

Na segunda fase, os *account holders* adquirem informações sobre o cumprimento, ou não, dos padrões estabelecidos. Neste sentido, os detentores de poder devem explicar que: (a)

³⁷ Grant e Keohane (2005, p. 29) aduzem que *accountability* implica na situação em que alguns atores (*account holders*) tem o direito de atrelar a ação de outros atores (detentores do poder, *accountees*) a uma serie de padrões, para julgar a hipótese de estes últimos terem preenchido suas responsabilidades à luz dos padrões estabelecidos, e impor sanções se eles determinam que a referidas responsabilidades não foram atingidas. Tal definição também é utilizada por STEWART (2006), DYZENHAUS (2008) e RUBENSTEIN (2007).

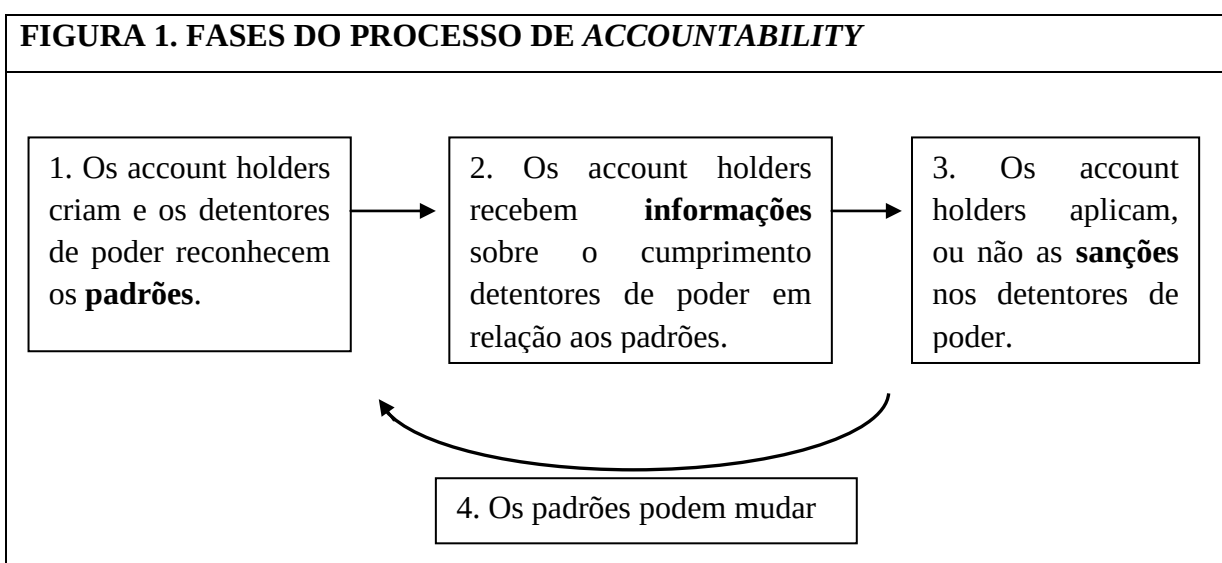
eles cumpriram com os padrões; (b) que eles não cumpriram, mas por uma justificativa compreendida nos padrões; (c) que eles de forma injustificada não cumpriram, mas existe uma desculpa para tal descumprimento, ou; (d) que eles não cumpriram e falta uma justificção, assim como uma desculpa para tanto (RUBENSTEIN, 2007 p. 619).

Destarte, com base na informação adquirida, uma decisão é tomada acerca da implementação, ou não, de uma sanção ao detentor de poder. Nas palavras da professora Jennifer Rubenstein (2007 p. 619), “It is this sanctioning component of the accountability process that gives accountability teeth, and thereby distinguishes it from responsibility, responsiveness, and deliberation”.

Assim, o propósito da fase de sanção é pressionar o detentor de poder a cumprir com os padrões relevantes e, para a sanção servir a este propósito, o detentor de poder deve estar a par tanto dos padrões como do potencial da sanção que possa lhe atingir.

A quarta e última fase acontece quando os padrões aos quais os *accountees* estão atrelados mudam com o tempo. Claro que tais mudanças podem sofrer resistência por parte dos *accountees*, fato pelo qual pode incorrer em desfechos distintos dependendo da força de imposição do constituinte/*account holder*, podendo ser imposta a regra, aberto processo de negociação ou mesmo de substituição dos *accountees*/detentores de poder (RUBENSTEIN, 2007 p. 619-620).

De forma esquematizada podemos visualizar o referido processo da seguinte forma:



Fonte: RUBENSTEIN (2007, p. 618).

Portanto, apesar de estar envolto de uma variedade de classificações e modelos, cada um com um propósito de análise diferente e, nem todos capazes de dar uma descrição global

de todas as variantes proporcionadas pelos diversos tipos de *accountability*, é possível perceber que, em resumo, a *accountability* pode ser entendida como um processo de avaliação e responsabilização, com base em padrões previamente estabelecidos, de determinados agentes (em geral públicos) em função de ações ou atos praticados em decorrência do uso do poder que lhes foi outorgado, por um ou mais constituintes (em geral a sociedade), desde que essa responsabilização se dê mediante algum tipo de sanção, entendida esta última no seu sentido semântico mais amplo, referindo-se à aprovação ou reprovação que o(s) constituinte(s) de (em) ao comportamento do referido agente(s) (ROCHA, 2013, p. 92).

2.2 GOVERNANÇA GLOBAL E ACCOUNTABILITY

Nos estudos de governança global, *accountability* é o termo da moda, uma vez que é difícil encontrar algum especialista em governança global que não tenha tratado do assunto ainda (STEWART, 2006, p. 9-10). Antigamente, o debate sobre *accountability* se simplificava dentro da lógica do sistema internacional westfaliano, uma vez que somente os Estados deveriam ter obrigações de *accountability* na esfera global uns aos outros de forma horizontal e, dependendo da forma de governo, cada estado adotava, ou não, mecanismos de *accountability* doméstico vertical com a sua sociedade (SCHOLTE, 2011).

Ocorre que, conforme exposto no capítulo anterior, a sistemática das relações internacionais convergiu para uma ordem de governança global com uma multiplicidade de atores, senão os Estados, que passaram a ocupar posições reguladoras e administrativas com alcance global. Ademais, as tomadas de decisões e produções regulatórias tomadas a nível global parecem cada vez mais atingir diretamente o indivíduo do que cinquenta anos atrás.

Diante disso, conforme aduz Jan Aart Scholte (2011, p. 18-19), a governança se tornou “pós-soberana” com processos difusos e sem um foco de autoridade absoluta e compreensiva em várias áreas, tais como meio ambiente, mercado financeiro, ou mesmo, para aduzir uma questão mais simples, a governança da internet.

Ademais, mesmo em organizações multilaterais formalmente estabelecidas, a governança global é remota dos cidadãos, seus procedimentos são opacos e dominados por diplomatas, burocratas e especialistas. Conforme apresentam, de maneira crítica, os pesquisadores Patricia Nanz e Jens Steffek (2005), embora os atos de base legal das organizações multilaterais sejam frequentemente sujeitas a procedimentos de retificação nacional, os seus padrões e normas diárias muitas vezes são negociadas por especialistas não

eleitos e oficiais governamentais, que se encontram a portas fechadas, blindados da intrusão do público geral ou de grupos que representem seus interesses.

Por conta disso, tem-se arguido que as Organizações Internacionais não podem ser consideradas democráticas por dois motivos: primeiro, as elites políticas não são formadas de representantes eleitos pelo povo e, segundo, não existe uma identidade coletiva compartilhada e nem uma cultura de suporte comum às instituições internacionais (NANZ; STEFFEK, 2005, p. 193).

É nesse sentido que, nos últimos anos, vem crescendo a demanda tanto por parte da academia, como por parte das organizações da sociedade civil organizada, e mesmo de indivíduos, para o estabelecimento de critérios capazes de amenizar o asseverado déficit de legitimidade³⁸ oriundo da falta de um adequado ambiente democrático a nível global, em especial, mecanismos de *accountability*.

Em virtude disto, existe a necessidade de fortalecer a *accountability* das OIs e outros regimes regulatórios globais. A grande questão, no entanto, é saber se é possível tornar a governança global *accountable*³⁹ (STEWART, 2006, p. 9-10; MITCHELL; FARNIK, 2009).

Ocorre que, existe uma dificuldade considerável em se apresentar mecanismos de *accountability* a nível global, uma vez que a lógica doméstica é complicada de ser transplantada. Em outras palavras, quando se transpõem a demanda por *accountability* do nível nacional para o nível global, na verdade se encara o desafio de se realmente é possível tornar a governança global *accountable*. Esse mesmo questionamento leva também a outros questionamentos, tais como: *accountable* a quem? O que perfazem mecanismos de *accountability* no âmbito global? São os mesmos do âmbito doméstico? Qual a leitura do DAG a respeito da *accountability* na governança global?

³⁸ Legitimidade aqui entendida no sentido normativo de se ter o direito de regular. No contexto internacional, a legitimidade se apresenta conceituada tanto de forma relacional, vez que é construída por relações dialéticas entre organizações globais e atores externos, e, por relações contestadas, tendo em vista que diferentes atores irão desacordar sobre o que se requer para que uma organização global seja legítima. (PEDRAZA-FARINA, 2013, p. 159-165)

³⁹ A relevância deste tema paira no estabelecimento de uma governança global efetiva e legítima que o mundo atualmente precisa, pois na ausência de uma adequada regulação global *accountable*, a humanidade sofre com déficits na provisão não só de uma arena mais democrática, como também de provisões das mais básicas, tais como integridade ecológica, estabilidade financeira, controle de doenças e sistemas pacíficos para resolução de conflitos (SCHOLTE, 2011, p. 15).

2.2.1 Accountable a quem?

Para assegurar que a *accountability* na governança global dê respostas democráticas, é vital que os constituintes sejam identificados, reconhecidos e respondidos (SCHOLTE, 2011, p. 23). Em seu raciocínio, Robert O. Keohane (2002, p. 14) aponta ao menos três diferentes argumentos que justificam a demanda por *accountability* na governança global. A primeira seria a “autorização”, que se baseia no processo pelo qual uma entidade autoriza outra a poder agir conforme direitos e obrigações previamente acertados, caso, por exemplo, das organizações intergovernamentais multilaterais tais como a OMC e o FMI. A segunda seria a existência de um “suporte político e/ou financeiro”, que faz com que um agente tenha o dever de agir conforme especificado por quem forneça o suporte. E, o terceiro seria o “impacto”, considerando os destinatários finais das ações, tomadas de decisões políticas e produções de regras, reconhecidos como *account holders*.

No clássico direito internacional público, os únicos atores com a competência para autorizar uma entidade terceira a formular políticas e regras no ambiente global, eram os Estados. No entanto, é patente que várias organizações funcionam e regulam, sem terem sido instituídas pelos Estados, tais como órgãos de padronização técnicas e fitossanitárias. É por isso que é importante reconhecer que, atores outros que não os Estados podem ser considerados como constituintes em um modelo de *accountability* global, como por exemplo, os Bancos Centrais de diversos países com relação ao Comitê de Basiléia.

No entanto, ao se analisar o destinatário final das normas e tomadas de decisões permeadas no âmbito global, percebe-se que na maioria das vezes o indivíduo ou a sociedade como um todo são atingidas, ou seja, sofrem o impacto das normas. Por isso que Robert O. Keohane (2002, p. 13), corroborando o ponto de vista de David Held (2002), instrui que em termos ideais, a *accountability* democrática na política global pode ser conceituada como um sistema hipotético, no quais os agentes, que agem ou tomam decisões que produzem um impacto suficientemente grande nas vidas das pessoas em outras sociedades, deveriam se reportar para elas e serem sujeitos às sanções a partir delas⁴⁰.

Para ele, pode haver dois tipos de *accountability* na governança global, a *accountability* interna, que seria aquela que envolve controle por parte dos constituintes que tem o poder de autorização ou de suporte, e a *accountability* externa, considerada como

⁴⁰ É interessante destacar que tal ponto de vista não é pacificamente aceito, inclusive sendo levantada voz contrária por parte de Robert Dahl (1999) o qual mantém uma visão cética com relação à *accountability* global, uma vez que este identifica serem ausentes as condições de *accountability* democrática na política global.

mecanismos que privilegiam pessoas de fora da entidade atuante as quais as vidas são afetadas (KEOHANE, 2002, p. 14-15).

Assim, a partir do momento em que se torna impossível caracterizar uma sociedade publica global uníssona, que possa ser constituída como *account holder* da governança global, cria-se um déficit de legitimidade das tomadas de decisões e regulações adotadas globalmente, vez que estas não perpassaram por uma escolha democrática e não encontram mecanismos de *accountability* para restringir abusos de poder. Ademais, conforme questiona Robert O. Keohane (2002):

If we determine that a group has a valid claim on the acting entity, we can ask the empirical question: in practice, can it effectively demand the *accountability* that it deserves? If not, there is an *accountability* gap (KEOHANE, 2002, p. 15).

É justamente por identificar tamanha lacuna que, grande parte da doutrina se debruça em identificar possibilidades de construir mecanismos de *accountability* democrática na governança global⁴¹.

Diante da referida ausência de uma *demos* global, uma figura vem se tornando bastante popular, como forma de se tentar preencher a lacuna de *accountability* externa gerada pela maioria das organizações multilaterais globais e mesmo atividades de organismos globais híbridos e privados: a denominada sociedade civil.

Conforme foi exposto na matriz de modelos de *accountability* de Ruth Grant e Robert Keohane (2005), é importante ressaltar que existem duas formas de promover a *accountability*, através da delegação e através da participação. Uma vez que a delegação no ambiente global ainda se encontra respaldada apenas na figura do Estado, isto gera um déficit de legitimidade diante da ausência de canais de participação democrática que assegurem a voz da sociedade civil nas organizações globais, em especial as Organizações Internacionais multilaterais.

Ou seja, na ausência de uma democracia global, requerimentos de canais funcionais de *accountability* para a sociedade civil “transnacional” ajudam a compensar as limitações de *accountability* encontradas atual modelo indireto de *accountability* por meio do Estado democrático (BUCHANAN; KEOHANE, 2006). Porém, como definir a tão celebrada sociedade civil organizada no seio global?

⁴¹ Exemplos: Scholte (2011), Keohane (2003) e Ly (2013).

Sociedade civil é um termo que, apesar de estar sendo amplamente usado em vários contextos sociais, inclusive o acadêmico, apresenta uma gama de definições, o que pode trazer dúvidas com relação à categoria analítica pela qual se utiliza o termo.

Para Victor Coutinho Lage (2012, p. 163), a existência da sociedade civil e, portanto a sua definição, deve ser compreendida dentro do conceito de sociedade política, conformada pela “mútua constituição de agentes e estruturas” contextualizada em um processo político, “gerador e influenciado por efeitos de poder”. Desta forma, a sociedade civil organizada atua como um agente que tem como objetivo transformar as suas demandas e regras, e de forma mais ambiciosa, em instituições.

Lage (2012) não distingue semanticamente o termo sociedade civil local de sociedade civil global, uma vez que ambas derivam do mesmo processo de institucionalização de demandas e mudanças de regras políticas. Em suas palavras:

O próprio adjetivo “global” não pode conduzir ao equivoco do estabelecimento de uma nova oposição, dessa feita com o nível “local”, mas sim ser um termo a explicitar o engajamento com a literatura acadêmica a ela referida e contribuir para o entendimento das especificidades do contexto contemporâneo, para o qual “global” se apresenta como a mais recente formulação (LAGE, 2012, p. 166).

O diferencial encontrado da concepção de sociedade civil global é que em termos de estrutura de poder, ao contrário do cenário doméstico, em que a sociedade política se encontra dentro de uma hierarquia de poder, a sociedade política no âmbito global se dispõe em uma estrutura de poder difuso, não identificável e com táticas e estratégias próprias permeando as relações entre entes estatais e não estatais. Por isso, quando o presente trabalho se referir à sociedade civil global estará se referindo a atuação da sociedade civil num ambiente de governança global ao qual se ausenta a estrutura centralizada de poder.

Neste sentido, para Jan Aart Scholte (2011), em função da diversidade de utilizações que o termo sociedade civil vem sendo tomado em termos globais, é possível identificar ao menos quatro usos que o termo pode ser distinguido hoje em dia. Primeiramente, para alguns analistas a sociedade civil pode se referir à qualidade geral de uma dada coletividade humana. Deste ponto de vista, a sociedade civil é aquela onde as pessoas se relacionam umas com as outras sob uma base de abertura, tolerância, respeito, verdade e não violência (SCHOLTE, 2011, p. 33-34). No entanto, esta definição de sociedade civil, em função de sua amplitude, acrescenta pouco valor analítico em relação às relações sociais globais.

Uma segunda distinção identifica sociedade civil como um espaço político, uma arena onde os cidadãos congregam para deliberar sobre as circunstâncias atuais e prospectivas

da vida coletiva (SCHOLTE, 2011, p. 33-34). Esta noção se mistura com noções da chamada “esfera pública” tal como defendida pela teoria habermasiana⁴² (PEDRAZA-FARINA, 2013, p. 155). Para Patricia Nanz e Jens Steffek (2005) o papel da sociedade civil seria agir dentro de regimes de governança como um agente intermediário entre as instituições políticas e o amplo público.

Uma terceira abordagem geral trata a sociedade civil como a soma total das associações da vida, dentro de um contexto de coletividade humana. Neste caso, a sociedade civil se refere a cada organização não oficial e não lucrativa situada fora da família, o que inclui clubes recreativos ausentes de um caráter político (SCHOLTE, 2011, p. 33-34). Percebe-se aqui também uma amplitude no termo semelhante à primeira definição.

Uma quarta formulação invocada amplamente nos círculos políticos hodiernos, vê a sociedade civil como um conjunto das chamadas organizações não governamentais. Nestas linhas, a sociedade civil é referida como o “terceiro setor” de corpos não lucrativos, legalmente registrados e organizados que advogam ou prestam serviços em atividades que se relacione com alguma questão de política pública. (SCHOLTE, 2011, p. 33-34). Tal definição é muito restritiva, pois exclui de seu entendimento as ações coletivas, tais como movimentos sociais. Ademais, muito envolvimento da sociedade civil pode ocorrer fora do âmbito de ONGs, especialmente em casos que envolvam políticas ou questões não ocidentais, tais como exposto nas teorias feministas ou de terceiro mundo.

A definição que Jan Aart Scholte (2011) prefere é a que considera a sociedade civil constituída para abranger um espaço político onde associações de cidadãos procuram, fora de partidos políticos, modelar as regras da sociedade. Em suas palavras:

[...] civil society activities are an enactment of *citizenship*, that is, they are practices through which people claim rights and fulfill obligations as members of a given policy. These initiatives are also *collective*, that is, they involve citizen assembling in groups that share concerns about, and mobilize around, a particular problem of public affairs (SCHOLTE, 2011, p. 34).

Portanto, a sociedade civil trava batalhas para ter impacto nas formas pelas quais o poder é adquirido, distribuído e exercido na sociedade. Por esse motivo, existem motivos

⁴² A teoria Habermasiana a sociedade civil deve ser considerada como tudo aquilo que permeia o mundo da vida, sendo, desta forma, “composed of all associations and institutions in which individuals interact with each other through communicative acts designed to create such moral and practical knowledge” (PEDRAZA-FARINA, 2013, p. 126-127). Neste sentido, a teoria de Habermas está altamente interessada em associações da sociedade civil que sejam políticas ou que procurem tomar parte em atividades de deliberação tomadas no espaço da “esfera pública” – um espaço acessível a todos. O propósito chave para a sociedade civil, dentro da perspectiva habermasiana, é preservar a democracia agindo como vigilante e crítico vis-à-vis o estado e o mercado (PEDRAZA-FARINA, 2013, p. 155).

pelos quais se crê que a sociedade civil vem contribuindo para tornar a governança global *accountable*, através de pressões para um aumento de adoção de mecanismos de transparência por parte das Organizações Internacionais, por meio de processo de monitoramento, supervisão e revisão de tomadas de decisões a nível global, ou mesmo pressionando e promovendo pela adoção de mecanismos formais de *accountability*, tal como a implementação do Painel de Inspeção do Banco Mundial em 1993 (SCHOLTE, 2005, p. 93-98).

Porém, a conclusão de que a atuação da sociedade civil é benéfica e, em especial, fortalece a legitimidade de Organizações Internacionais e outros órgãos globais reguladores e tomadores de decisão, curando assim parte do alegado déficit democrático, não encontra unanimidade da doutrina⁴³. Em outras palavras, a inclusão da sociedade civil na produção normativa internacional e a implementação nacional são frequentemente justificadas sobre a base argumentativa de que a participação social leva à legitimidade das Organizações Internacionais. Esta visão, no entanto, não deixa de sofrer contestações. Pelo contrário, um dos debates mais acirrados na literatura sobre governança global é justamente se a participação da sociedade civil é fortalecedora da legitimidade ou se é um exercício de utilizar as estruturas de Organizações Internacionais para servir aos seus próprios interesses (PEDRAZA-FARINA, 2013, p. 157). Em resumo, a doutrina se divide entre visões “celebradoras” e céticas sobre a sociedade civil:

A celebratory view of civil society calls into question the continuing primacy of states in international lawmaking, and advocates for a more prominent role for “global civil society.” In this context, the participation of global civil society in international decision making and enforcement is thought to play a legitimizing function by channeling the concerns of those communities likely to be affected by the decisions of international organizations. In contrast, under an opposing, skeptical view, civil society organizations exacerbate, rather than cure, the democratic deficit. In this view, civil society participation is not a cure for the democratic deficit, because civil society cannot be properly construed as representing a global public to which international organizations should be held accountable. This position tends to conceptualize civil society organizations as self-interested groups whose interactions with international organizations serve to extract rents to promote their self-interests. From this view tend to flow policy prescriptions that seek to narrow the reach of international law, in particular by eschewing any robust international law claims of authority to regulate matters within states (PEDRAZA-FARINA, 2013, p. 157).

Grande parte da visão cética sobre a sociedade civil que atua no cenário de governança global, parte da crítica de que, embora a sociedade civil se disponha como uma forma de amenizar os déficits democráticos estimulando canais de *accountability* na

⁴³ Para um estudo sobre a referida visão cética acerca da participação democrática da sociedade civil nas OIs ver DAHL (1999).

governança global, os próprios grupos da sociedade civil, na maioria das vezes, pecam pela falta de canais de *accountability* com o público em geral com relação as suas próprias atividades (SCHOLTE, 2005, p. 106). Falta, neste caso, o desenvolvimento de meios de transparência das atividades das sociedades civis, em especial, com relação a orçamento, doadores e despesas, ou mesmo com relação à composição dos seus membros, formas de eleição do quadro diretor, relação dos grupos da sociedade civil com empresas, partidos políticos, Organizações Internacionais, etc.

Portanto, resta inconcluso alegar que a sociedade civil representa o substituto ideal para a falta de *demos* na política global, porém, não se pode negar que a atuação desta, em diversos casos trouxe uma mudança na postura de atores globais, tornando-os mais responsivos a fatores externos com relação a determinadas tomadas de decisões.

2.2.3 *Accountability* na perspectiva do DAG

Os fundadores do DAG se voltaram à *accountability* como uma questão importante da teoria em dois momentos fundamentais em seu texto. Primeiramente quando ressaltaram que o direito administrativo global seria incumbido de cobrir as normas e procedimentos que ajudem a assegurar a *accountability* da administração global e, em segundo lugar, quando a dispôs entre os três diferentes “conceitos normativos do papel do direito administrativo global”, quais sejam: *accountability* administrativa interna, proteção dos direitos privados ou do direito dos Estados, e a promoção da democracia. Para David Dyzenhaus (2008), no entanto, existe mais da concepção de *accountability* do que os autores da teoria sugerem, uma vez que *accountability* ao direito interno do regime não abrange a demanda que os dois outros conceitos normativos do papel do DAG precisam, tendo em vista que, em tese, mecanismos de *accountability* são também mecanismos de proteção de direitos ao mesmo tempo que promotor da democracia. Assim, para ele, a evolução de mecanismos de *accountability* seria a principal função do DAG.

No entanto, apesar da importância, procurar estabelecer mecanismos de *accountability* fora do contexto nacional parece ser um desafio para teoria, se questionada sobre a possibilidade de *accountability* da administração global na ausência de democracia, ou mesmo, se tal *accountability* é possível na ausência do Estado. Dyzenhaus (2008, p. 8) afirma que a ausência do Estado é mais sentida pelo DAG do que a ausência da democracia global, em suas palavras: “[...] a ausência da democracia global é problemática porque cria uma

escassez de *accountability* política, mas não a escassez de *accountability* legal causada pela ausência de um estado global”.

Sabino Cassese (2005) argui que, quando o direito administrativo atua dentro do espaço global, ele tem de responder à sua demanda regulatória sem a base constitucional do direito administrativo doméstico. E, desta forma, emerge a questão de que não há nenhum intermediário entre o órgão representativo e o executivo. Para Cassese (2005), a falta de *accountability* perante um corpo representativo na realidade aumenta a pressão sobre o DAG em direção a uma maior abertura, participação e transparência, características as quais podem ajudar com relação ao déficit democrático causado pela ausência de uma fundação constitucional para o DAG.

Nico Krisch (2008b, p. 11) explica que a questão colocada pelo DAG situa no “se” e “até aonde” a extensão das ideias do direito administrativo doméstico pode nos ajudar a resolver os problemas de *accountability* na governança global. Em contraste com os mecanismos de *accountability* tornados disponíveis pela unitária e hierárquica base sobre a qual o direito administrativo doméstico se situa, no DAG, os mecanismos de *accountability* terão de ser forjados em um contexto estruturado pelo pluralismo e, desta forma, resistente às tentativas de constitucionalização de forçar a ordem global em uma divisão de trabalho unificada.

Krisch (2008b) argumenta ainda que a questão da *accountability* não é se os órgãos globais devem ser *accountable* ou se o poder público deve ser *accountable* como tal, uma vez que eles são todos *accountable* a algum constituinte. Ao invés disso, a questão é *accountable* a quem? No contexto global, o supra referido autor entende que os três candidatos a constituintes para responder a questão da *accountability* são: a comunidade nacional, a comunidade internacional, e a cosmopolita ou comunidade global de indivíduos⁴⁴. Porém a

⁴⁴ A abordagem nacionalista – é a abordagem clássica e, na visão dele, provavelmente a dominante entre as três, de que o controle sobre as decisões regulatórias deveria permanecer com o eleitorado nacional. Esta abordagem tem uma base no positivismo do século 19 que estabelecia de que cada estado era livre ou não para se vincular a uma lei. No ambiente da administração, o dominante papel do eleitorado nacional é reforçado pela necessidade de implementação doméstica. é através de atores administrativos domésticos, *accountable* a um público nacional que as normas internacionais são concretizadas e aplicadas. A abordagem internacionalista – considera a comunidade internacional dos Estados como os principais constituintes. Na administração global isto é refletido no surgimento de órgãos internacionais de produção de regras, tomada de decisões e revisão: Organizações Internacionais. O autor corrobora que: “a abordagem internacionalista é também suportada por fortes razões normativas: em várias questões, regulação produz efeitos bem além de fronteiras nacionais e desta forma não pode ser deixada para o eleitorado nacional se todos os interesses afetados estão para ser lidados dentro de uma forma justa. Ele completa dizendo que a governança global nesta visão deveria ser então *accountable* para os constituintes nacionais juntos, não para cada um deles em sua individualidade ou mesmo a um singular corpo global de cidadãos. E a abordagem cosmopolita – vai ainda mais além e insiste em uma genuína *accountability* para o correto eleitorado deve ser feito além do nível nacional, mas diferentemente da abordagem

sua conclusão leva a crer que talvez seja melhor, dada as características do DAG, de abandonar a procura por um constituinte único para o DAG, procurando se estabelecer em análises de regimes particulares.

Por isso, Richard Stewart (2005) em seu artigo ‘*US administrative law: a model for GAL*’ esquematiza três tipos de possíveis *accountability* na governança global sob os auspícios do DAG: 1- *accountability* para a lei de um particular regime; 2- *accountability* para aqueles sujeitos a regulação para assegurar que seus direitos sejam resguardados e seus interesses respeitados; 3- *accountability* para o público em geral, tanto doméstico como global.

Já em um artigo posterior, Richard Stewart faz uma análise dos tipos de *accountability* dispostos na governança global, trazendo um diagnóstico relativo à *accountability* para o público em geral. Para tanto, ele identifica primeiramente os cinco tipos de mecanismos de *accountability* que, de forma geral, ele acredita existir, são eles: (1) *accountability* fiscal, que envolve prestações de contas fiscais e procedimentos de auditoria, pelo qual o receptor ou possuidor de fundos presta conta do seu uso para os *account holders* e, na qual, consequências por falhas na prestação de contas ou uso inadequado dos recursos pode incluir responsabilidade legal, retorno dos fundos e negação de futuras atribuições de fundos; (2) *accountability* legal, caracterizada por envolver um procedimento iniciado pelo *account holder* queixoso direcionado à uma corte para esta determinar se um *accountee* demandado violou padrões legais aplicáveis a sua conduta e, portanto, violou o direito do *account holder*; (3) *accountability* eleitoral, que funciona através do voto todas as vezes que o oficial ou *accountee* tenta a reeleição ao cargo que ocupa; (4) *accountability* hierárquica, que acontece em governos, firmas, e outras organizações onde os superiores tem o direito de controlar e avaliar o desempenho dos subordinados, assim como impor sanções, incluindo demissão por conduta inadequada, ou recompensa, em virtude de desempenho superior e, (5) *accountability* supervisória, que opera em uma variedade de modelos onde a autoridade ou recursos são conferidos por um ator (*account holder*) para outro (*accountee*), mas a relação não é uma relação hierárquica de mestre-servente. Exemplos incluem a relação de contrato entre principais e independentes, entre agências administrativas e legislaturas e entre Estados e Organizações Internacionais as quais eles são membros.

No entanto, a maioria deles está baseado em um modelo de delegação de poderes, – hierárquico supervisorio, fiscal e legal – e, portanto são destinados aos principais que

internacionalista, o cosmopolitismo defende que a *accountability* para uma comunidade global de indivíduos, ou seja, para um público verdadeiramente global (KRISCH, 2008B, p. 254-255).

delegaram os respectivos poderes, restando o modelo democrático de participação – *accountability* eleitoral – atingível apenas de forma restrita, internamente em algumas organizações, ou alcançando um número restrito de pessoas, mas nunca o público em geral.

Neste sentido, embora as Organizações Internacionais ou Organizações multilaterais sejam alvos de diversas manifestações que as acusam de não serem propriamente *accountable* de suas ações, elas na verdade se apresentam bastante *accountable* na política global se considerado que em termos de *accountability* supervisória as organizações multilaterais são compostas por oficiais dos Estados Membros que prestam conta de suas condutas aos seus respectivos governos. Ademais, percebe-se, geralmente, a presença de uma forte *accountability* hierárquica dentro das próprias organizações, sem contar que, cada vez mais, se encontram presentes mecanismos de *accountability* legal para restringir ações contrárias ao propósito da organização, ou da área que a mesma regula, como por exemplo, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, o Painel de Inspeção do Banco Mundial, ou mesmo o Tribunal Penal Internacional.

O que ocorre, segundo Richard Stewart (2006) é, no entanto, um problema de desconsideração por parte das instituições da governança global aos interesses sociais, sendo tal desconsideração apontada como na falta de oportunidade de participação nas decisões que afetam os interesses sociais, assim como na falta de mecanismos que tornem os encarregados de tomarem decisões a nível global *accountable* as suas decisões. Ele complementa, afirmando que o problema de desconsideração é frequentemente atribuído ao enfraquecimento de mecanismos estabelecidos, especialmente em Estados democráticos e nações liberais, por meio de *accountability* política de base eleitoral e *accountability* legal para disciplinar a tomada de decisões regulatórias a nível global (STEWART, 2006). Por exemplo, as decisões tomadas no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC não encontram mecanismos de *accountability* do público em geral no âmbito doméstico dos Estados Membros. Outro exemplo bastante corrente tem sido a falta de *accountability* nos rumos que as negociações dos acordos comerciais de preferência que os EUA vêm liderando têm em relação à população americana.

Em resumo, o trabalho de Richard Stewart (2006) leva a conclusão que falta a construção de um modelo de *accountability* democrático que sirva para alcançar os anseios da sociedade e alcance o público em geral, de forma a tornar as tomadas de decisões e produções legais feitas no espaço administrativo global mais legítimas.

Todavia, na visão de Ruth W. Grant e Robert O. Keohane (2005), os estudos sobre *accountability* na política global deveriam, ao invés de tentar estabelecer mecanismos de

accountability democrática para restringir os abusos de poder de determinados atores, focar na forma pela qual se operam as variedades de mecanismos já identificados e existentes, de forma a trabalhar em cima das falhas vislumbradas em cada parte do processo, ou mesmo a ausência de alguma fase, seja no estabelecimento de padrões, no fornecimento de informações ou na aplicação de sanções, que, segundo os referidos autores, permanecem como o ponto fraco da *accountability* global, uma vez que apenas são aplicados por atores poderosos (GRANT; KEOHANE, 2005, p. 41).

Neste aspecto, conforme observa Richard Stewart (2006), é cada vez mais normal encontrar procedimentos básicos que vem sendo amplamente utilizados no contexto da governança global com o intuito de promover maior responsividade aos interesses afetados, são eles: participação não decisória, decisões motivadas e ampla transparência (fornecimento de informação).

Com relação à participação não decisória, Richard Stewart (2006) lista quatro situações. O primeiro tipo diz respeito à submissão de argumentos e evidências para os tomadores de decisão em conexão com uma específica decisão futura. O segundo tipo diz respeito à possibilidade de comparecimento em reuniões, onde uma decisão pendente está sendo considerada pelos tomadores de decisão e, talvez algum tipo de participação na discussão com relação à decisão, mas sem o direito a voto ou qualquer papel na tomada da referida decisão. O terceiro tipo acontece na forma de participação ou consultas, ou outros processos iniciados por uma organização ou órgão de aconselhamento, que tem a possibilidade de envolvimento em discussões com relação a políticas e práticas de uma organização. Quarto, votar ou mesmo ter um papel na decisão atual (por exemplo, participar de um comitê onde as decisões são governadas pelo princípio do consenso). Este último tipo, porém é um tipo de participação decisória, sendo os três primeiros tipos de participação não decisória.

A participação não decisória não seria um mecanismo de *accountability* porque ela por si só não inclui o direito dos participantes de manter controle sobre os tomadores de decisões ou impor uma sanção ou remédio em virtude de uma decisão deficiente.

Expor os motivos é essencial se o sistema de *accountability* fornece um padrão a ser seguido. Mesmo se tais padrões forem ausentes, motivar decisões requer ao tomador de decisão o ato de justificar estas de acordo com as normas legais que são relevantes e apropriadas.

Com relação à ampla transparência o autor expõe que muitos dos órgãos de todos os cinco tipos de administração global têm tomado substanciais providencias para fazer a

informação sobre as suas decisões, procedimentos e políticas, publicamente disponíveis (STEWART, 2006).

Esta providência isolada, porém, não é considerada *accountability*, pois mesmo em situações onde o fornecimento de informação ao público é obrigatório, o público em geral não tem o direito legal de demandar remédios que tornem eventuais ações sejam trazidas à legalidade.

Por outro lado, a disponibilidade de informação com relação à ação decisória dos detentores do poder (*accountees*), as condições de circulação das decisões, e as influências e razões das decisões, não deixa de ser algo crítico para a operação dos cinco mecanismos de *accountability* elencados por Stewart. Uma vez que, sem informação, aqueles afetados pelas decisões não poderiam estar a par do que está acontecendo, muito menos saber qual remédio mais adequado poderia ser utilizado em uma situação específica (STEWART, 2006). Em suma, a adoção de medidas de transparência tais como difundir informações é um fator de fortalecimento dos mecanismos de *accountability*.

Embora não os admita como mecanismos de *accountability*, Stewart (2006) afirma que os três elementos de promoção de responsividade – participação não decisória, decisões motivadas e ampla transparência (fornecimento de informação) - são fortemente complementares, uma vez que a transparência permite uma participação mais efetiva. A participação permite a apresentação de evidências e argumentos que os tomadores de decisão devem, sob normas prevaletentes, considerar em suas motivações. A motivação das decisões pode ser mais efetivamente avaliada com o benefício da informação obtida através da transparência e dos padrões de referência fornecidos pelos argumentos e evidências apresentados pelos participantes (STEWART, 2006, p. 23).

Desta forma, é possível concluir que apesar de ser um passo inicial, o desenvolvimento de elementos de promoção de responsividade, por si só, ainda não leva ao desenvolvimento de um mecanismo de *accountability* voltada à sociedade civil numa lógica de *accountability* externa (KEOHANE, 2002), pois apesar de esta promover o estabelecimento de informações, tido como um dos elementos de promoção de mecanismos de *accountability*, ainda restam ausentes oportunidades de estabelecimento de padrões e de aplicação de sanções.

Portanto, resta claro que para vencer o desafio de tornar a governança global *accountable* e, desta forma, estabelecer mecanismos de *accountability* que permitam que as tomadas de decisões e produções regulatórias no âmbito do “espaço administrativo global” possam perpassar pelo crivo do reconhecimento dos agentes afetados, para serem

consideradas legítimas, o DAG deve se preocupar em desenvolver dentro das organizações da governança global, não apenas princípios que reforcem a responsividade destas, mas procurar avançar e evoluir em direção à possibilidade de incluir os agentes afetados no decorrer dos outros dois elementos necessários à realização da accountability, que seriam: a produção dos padrões, e a aplicação de sanções.

CAPÍTULO III – A ATUAÇÃO DA OMC NA GOVERNANÇA GLOBAL E SEUS ELEMENTOS DE CONSECUÇÃO DE ACCOUNTABILITY

3.1 A OMC E A SUA ARQUITETURA INSTITUCIONAL

Atualmente com 160 países membros, a Organização Mundial do Comércio (OMC) foi resultado da Rodada Uruguai, uma rodada de negociações multilaterais promovida no âmbito do GATT (General Agreement on Tariffs and Trade⁴⁵). Iniciada oficialmente em 1986 na cidade de Punta del Este, no Uruguai, a Rodada Uruguai estabeleceu um novo paradigma no sistema multilateral de comércio pela incorporação de negociações de áreas e mercadorias inéditas (serviços, propriedade intelectual). A OMC iniciou suas atividades em 1º de janeiro de 1995, com 123 países membros e, diferentemente do seu antecessor GATT, estava dotada de personalidade jurídica internacional, uma vez que tinha um acordo constitutivo, mantinha uma sede e detinha uma estrutura organizacional operante. (WTO, 2008; UNCTAD, 2003)

O rol fundamental de acordos negociados na Rodada Uruguai, para o funcionamento da OMC, foi aprovado em forma de bloco, denominado *single undertaking*, que impedia que os Estados escolhessem apenas as regras que lhes conviessem. De forma geral, o *single undertaking* foi constituído em uma estrutura com seis principais partes: um acordo principal que estabelecia a OMC, acordos para cada uma das três grandes áreas que a OMC passava a cobrir (bens, serviços e propriedade intelectual); um acordo estabelecendo o novo sistema de solução de disputas; e um acordo dedicado à revisão das políticas comerciais dos países membros. (WTO, 2008).

Outro grupo de acordos também importantes, mas que pôde ser adotado de forma opcional pelos países foi o Acordo sobre Comércio de Aeronaves Civis, o Acordo sobre Compras Governamentais, o Acordo Internacional de Produtos Lácteos e o Acordo Internacional sobre Carne Bovina (WTO, 2008).

Atualmente, o documental completo da OMC gira em torno de 30.000 páginas consistentes em 30 acordos e “compromissos separados⁴⁶” - feito por membros individuais em

⁴⁵ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio. Não era formalmente uma organização, mas atuava como se tal fosse por ter sido estipulado ao redor de um acordo cujo objetivo era facilitar o comércio internacional. As principais ações da organização foram para congelar e reduzir os níveis de tarifas sobre mercadorias diversas. GATT foi criado em 1947, e foi originalmente concebido para se tornar uma parte da Organização Internacional do Comércio (ITO), porém, o ITO falhou ao ser criado, e o GATT foi deixada como uma organização independente. Em 1994, o GATT foi substituído pela OMC

⁴⁶ Traduzido do inglês *schedules*.

áreas específicas como taxas de importação e serviços de abertura de mercado – cobrindo aproximadamente 95% do comércio internacional (WTO, 2014a; 2009, p. 3).

A finalidade precípua da OMC é contribuir para que as relações comerciais internacionais sejam levadas a efeito com fluidez, liberdade, equidade e previsibilidade. Para alcançar tal objetivo, tem por funções: a) administrar os acordos comerciais; b) servir de foro para as negociações comerciais; c) resolver os litígios comerciais; d) supervisionar as políticas comerciais nacionais; e) ajudar os países em desenvolvimento com as questões de política comercial, prestando-lhes assistência técnica e organizando programas de formação; f) cooperar com as outras Organizações Internacionais (WTO, 2009, p. 7).

O sistema multilateral de comercial regido pela OMC é composto por cinco princípios que servem de referência na aplicação e interpretação de suas normas e tomadas de decisões: o princípio da não discriminação (formados pelo princípio da nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional⁴⁷), do livre comércio através de negociações, previsibilidade, promoção da competição justa e fomento ao desenvolvimento e reforma econômica (em especial aos países em desenvolvimento) (HOEKMAN, 2012, p. 42-44).

A estrutura institucional da OMC se apresenta um tanto complexa e funciona em quatro níveis organizacionais, em que há uma grande quantidade de órgãos, comitês e grupos de trabalhos: O primeiro nível é caracterizado pela Conferência Ministerial⁴⁸, que é o órgão máximo da organização, composto pelos representantes de todos os seus membros e que se reúne, no mínimo, a cada dois anos; o segundo nível é o Conselho Geral⁴⁹, que é o corpo diretor da OMC, composto pelos representantes de todos os membros, que devem se reunir quando apropriado; terceiro nível é formado pelos Conselhos de Bens, de Serviços e de Propriedade Intelectual, criados para regular cada um dos principais segmentos que resultaram da Rodada Uruguai; o quarto nível é formado pelos Comitês de atividades da OMC⁵⁰ – estes se desenvolvem através de cerca de 30 comitês ou grupos de trabalho, onde

⁴⁷ De acordo com Weber Barral (2004, p. 17) Os dois princípios fundamentais da OMC são o da nação mais favorecida (NMF) e do tratamento nacional (TN). Pelo princípio NMF, qualquer vantagem concedida a um parceiro comercial estende-se automaticamente a todos os demais Membros da OMC. De acordo com o princípio TN, um Membro da OMC não pode discriminar produtos importados originários dos territórios de outros Membros, devendo lhes garantir o mesmo tratamento jurídico concedido aos produtores nacionais.

⁴⁸ Este órgão tem a autoridade para tomar decisões sobre todas as matérias dentro de qualquer um dos Acordos Multilaterais. Costuma ser integrada pelos ministros das Relações Exteriores e / ou Ministros de Comércio Externo dos países membros (THORSTENSEN, 1999, p. 45).

⁴⁹ Em geral, é integrado pelos embaixadores que são os representantes permanentes dos países membros em Genebra. Eles podem se reunir também como Conselho Geral do Órgão de Solução de Controvérsias ou como Conselho Geral do Órgão de Revisão de Política Comercial (THORSTENSEN, 1999, p. 45-46).

⁵⁰ A conferência Ministerial pode criar entidades subordinadas ou novos comitês. Assim foram estabelecidos três comitês durante a Rodada Uruguai: Comércio e desenvolvimento, Restrições por Motivo de Balanço de Pagamento, e Orçamento, Finanças e Administração. (THORSTENSEN, 1999, p. 46)

tem assento os delegados dos países membros, normalmente diplomatas credenciados em Genebra e/ou técnicos dos ministérios envolvidos especialmente para as reuniões (THORSTENSEN, 1999, p. 45-46) – ver Anexo I – Estrutura Organizacional da OMC.

Além desses quatro níveis faz-se necessário ressaltar que a OMC tem apoio de um Secretariado, chefiado por um Diretor Geral (DG)⁵¹ designado pela Conferência Ministerial, e quatro vice-diretores (THORSTENSEN, 1999, p. 46).

3.2 A OMC COMO UMA INSTITUIÇÃO DA GOVERNANÇA GLOBAL

Conforme foi visto no primeiro capítulo, o foco da governança global aumentou significativamente, passando a incluir diversos atores, instituições, redes, regimes e mecanismos que exercitam as funções regulatórias ou distributivas tendo impactos transacionais.

Segundo Andrew D. Mitchell e Elizabeth Sheargold (2009), a OMC evoluiu paralelo às mudanças de como a governança global é ordenada. Assim, apesar de a OMC ser uma OI intergovernamental, o seu processo de tomada de decisões, administração e aplicação de medidas perpassa por uma série de atores estatais e mesmo não estatais, dentro de uma variedade de mecanismos, que não se conformam em uma noção tradicional de governança. Por isso, o debate de governança global passou a discutir os mecanismos de *accountability* como forma de garantia de legitimidade dentro desta perspectiva de mudança, estando a OMC no centro do debate tanto de legitimidade como de *accountability*.

As demandas por *accountability* partem, principalmente, de dois setores, dos países em desenvolvimento, ávidos por manter uma maior influencia na organização com vistas a terem consideradas as suas agendas e, a sociedade civil, em especial as ONGs, que demandam um canal que possa manter os rumos da organização atrelados ao interesse público global (CHARNOVITZ, 2004).

É importante destacar que, apesar de ser uma organização internacional formal, estabelecida pelos Estados Membros e com personalidade jurídica internacional, a OMC não pode ser confundida como um ator que atua na prestação de um serviço específico. Pelo contrário, a OMC, por ter sido estabelecida para funcionar como um mecanismo de governança do comércio global, atua, na visão de Marc Williams (2011, p. 108), em três papéis diferentes: primeiro, como fórum para a liberalização do comércio, contando com o

⁵¹ Atualmente, o diplomata brasileiro Roberto Azevedo ocupa o cargo de Diretor Geral da OMC.

Trade Policy Review Body, ou em português, Órgão de Revisão de Políticas Comerciais (TPRB) e os comitês especializados, no exercício da vigilância do cumprimento das regras estabelecidas; segundo, como o *framework* legal do comércio internacional, tendo como base o *Single Undertaking*, e; terceiro como um centro de resolução de disputas comerciais, através do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC).

De forma mais ampla, através do trabalho dos professores Richard Stewart e Michelle Ratton Sanchez Badin (2009), é possível denotar que, sob a perspectiva da teoria do DAG, existem pelo menos três dimensões de atuação da OMC como uma organização da governança global: uma dimensão vertical, que faz uma leitura da relação entre a OMC e a administração doméstica dos seus membros; uma dimensão horizontal que se verifica pelo reconhecimento por parte da OMC de padrões emanados por outros órgãos globais, e; uma dimensão interna da OMC constituída pelos três braços decisórios da organização, o legislativo, o administrativo e o judiciário (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 3).

A dimensão vertical está descrita como o papel que a OMC vem desempenhando no sentido de impor requerimentos extensivos do DAG de transparência, participação, motivação e revisão na tomada de decisão pelos órgãos administrativos internos dos membros (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 3-12). Tal papel tem o fim de garantir um tratamento equânime dos agentes econômicos privados nacionais e estrangeiros e evitar o protecionismo disfarçado e, desta forma, existe um empenho, previsto no art. X do GATT 1947, que basicamente aplica as diretrizes do *rule of law* na regulação comercial internacional. (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 12-14). Em curtas palavras, a dimensão vertical analisa a forma que a OMC centraliza a uniformização de padrões regulatórios comerciais internacionais através dos seus vários comitês, com relação aos Estados Membros, atuando como um canal de incremento da transparência.

A dimensão horizontal é definida através de uma extensa rede de interações com outras Organizações Internacionais. Esta relação assume uma significância especial com relação aos acordos sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) e sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT), uma vez que a OMC baseia os padrões regulatórios domésticos em função de relevantes padrões internacionais, prevenindo assim os padrões domésticos de serem confrontados (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 3). No caso do SPS tal relação fica mais palpável, uma vez que no anexo A do acordo está institucionalizada a adoção de padrões providos pelas “três irmãs” (*Codex Alimentarius*, Escritório Internacional de Epizootias, e Convenção Internacional sobre Proteção Vegetal). Resumidamente, a OMC toma emprestada a expertise de alguns órgãos globais em específicas áreas de regulação. Ao

mesmo tempo, tais agências internacionais podem fortalecer determinadas provas levadas aos painéis e Órgão de Apelação da OMC.

Ultimamente, tem-se a dimensão interna da OMC, que está estruturada em três componentes decisórios, o legislativo, o judiciário e o administrativo. O legislativo é caracterizado pelo processo de regulação do comércio internacional por meio das Conferências Ministeriais, pela qual se procura atingir o consenso entre todos os membros na formulação de novas regras de comércio internacional. O braço judiciário da OMC é representado pelo Órgão de Solução de Controvérsias, responsável pela resolução de conflitos comerciais entre os países sendo, desta forma, o único órgão adjudicatório capacitado para interpretar as normas da OMC. O componente administrativo é percebido pela atuação diária do Diretor-Geral e do Secretariado, dos comitês especializados em cada acordo comercial e também pelo Órgão de Revisão de Políticas Comerciais. Em sua exposição, os autores arguem que os arranjos de governança para cada componente tem uma dinâmica interna em relação aos membros da OMC e uma externa quanto a outros órgãos globais e atores não estatais (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 3).

Nesta linha de pensamento, é possível vislumbrar a OMC tanto com uma arena de produção de regras, como uma organização que exerce um papel semelhante a uma agência administrativa internacional, onde os membros, no papel de constituintes, deram à OMC a competência para gerir as regras criadas em seu âmbito (CHARNOVITZ, 2004, p. 16-21).

Assim, as suas práticas e regras são inicialmente baseadas em princípios do direito administrativo aplicado ao plano global. Porém, uma vez que as regras estabelecidas em seu âmbito perpassam a esfera internacional, e atingem a legislação doméstica de vários países, e concorrentemente a vida das pessoas, responder a pergunta de se a OMC é *accountable*, perpassa por definir para quem esta deve ser *accountable* e, de que forma ela está, ou não, sendo *accountable*.

3.3 OMC E ACCOUNTABILITY

Segundo Marc Williams (2011), existem visões conflitantes sobre os atores aos quais a OMC deveria ser *accountable*, tendo em vista que, argumentar sob perspectivas na qual a OMC encontra padrões contemporâneos de *accountability* constitui uma importante característica do relacionamento entre a OMC os seus membros e a sociedade civil. Dois

grandes posicionamentos são discerníveis neste debate: um, que pode ser denominado de abordagem intergovernamental e, o outro, denominado abordagem supranacional.

Os analistas, que adotam uma abordagem estritamente intergovernamental da OMC, negam qualquer requerimento para a OMC ser *accountable* a atores outros que governos nacionais. Eles argumentam que a OMC segue um “*club model governance*”⁵², que, basicamente defende que, a legitimidade das organizações da governança global é inteiramente derivada da constituição formal dos seus membros, o que no caso da OMC se limita aos Estados. De acordo com esta perspectiva, os Estados se engajam na governança global sob a base de autoridade legítima delegada a eles pelos seus cidadãos, assim, qualquer verificação de *accountability* da governança global por parte dos cidadãos reside nos governos nacionais (WILLIAMS, 2011, p. 110).

Na visão exposta na seção anterior, a OMC é principalmente uma agência administrativa na qual os países membros tomam as decisões chaves e inovam legalmente. A OMC estaria limitada a supervisionar a ordem legal concebida pelos Estados. Vista desta por este ângulo, a OMC deve ser *accountable* aos seus membros, demandando, portanto, uma *accountability* exercida internamente (KEOHANE; NYE, 2001).

Marc Williams (2011, p. 111) coloca que, de uma perspectiva intergovernamentalista, questões de *accountability* poderiam surgir de duas formas na OMC: em um primeiro sentido, um déficit de *accountability* pode emergir se os mecanismos institucionais evitam que algum Estado Membro colha os benefícios integrais da participação⁵³. Uma segunda forma de déficit de *accountability* pode surgir como resultado do impacto das políticas da OMC em populações específicas. (ex. o caso do acesso a remédios para grandes populações carentes). Ainda assim, os intergovernamentalistas negam que os déficits de *accountability* devam requerer a intervenção da sociedade civil. A resposta, para eles, seria melhorar os procedimentos de tomadas de decisão dentro da OMC, para permitir maior equidade entre os Estados Membros.

Já os que enxergam a OMC como uma organização supranacional defendem que o impacto da atuação da OMC na economia global transcende uma abordagem isoladamente intergovernamental e que, portanto, a OMC deveria ser *accountable* àqueles afetados pelas suas políticas. Eles se baseiam em três principais pontos: primeiro, a Rodada Uruguai, que resultou em uma significativa transformação da forma pela qual se gerencia o comércio mundial. Em comparação com o GATT, o regime da OMC é muito mais extensivo (incluindo

⁵² Para uma explicação mais detalhada sobre “*club model governance*” ver como e Keohane e Nye (2001).

⁵³ Procedimento semelhante ao que acontece nos mecanismos de consulta informais.

novos setores e novas questões, como propriedade intelectual e meio ambiente) e mais intrusivo em seu impacto em políticas, práticas e regulações domésticas (WILLIAMS, 2011, p. 111).

Em segundo lugar, clama-se que a OMC desenvolveu processos de supervisão, que redefiniram a forma pela qual se gerenciam o sistema comercial global, por meio do Mecanismo de Revisão de Política Comercial e o Mecanismo de Solução de Controvérsias que limitam a autoridade dos governos nacionais. Neste ângulo, tem sido arguido que a OMC é um órgão administrativo supranacional emergente, uma vez que não é simplesmente mais um sistema baseado no consenso, reciprocidade e balanceamento de concessões, mas um sistema de regras que refletem na realidade do Estado administrativo (WILLIAMS, 2011, p. 112).

Terceiro, a posição supranacional argumenta que o poder normativo da OMC efetivamente subverte a tomada de decisões políticas no âmbito nacional. A OMC incorpora uma série de compromissos específicos, facilita uma abertura do sistema de comércio global e uma desregulação das economias nacionais através da insistência de que os Estados removam as suas barreiras comerciais. Este processo pode, potencialmente, atropelar a legislação doméstica aprovada para preservar, por exemplo, valores culturais, recursos ambientais e padrões trabalhistas (WILLIAMS, 2011, p. 112).

Por isso, de acordo com uma perspectiva supranacionalista, todos os três processos dão base ao surgimento de déficits de *accountability* na OMC que os Estados sozinhos não podem corrigir. Ademais, estas mudanças no regime de comércio global traz a OMC em engajamento direto com grupo como consumidores, fazendeiros ou mesmo trabalhadores. Nestas bases, atores da sociedade civil poderiam ter um papel legítimo na governança da OMC e esta deveria ser *accountable* a sociedade civil da mesma forma que é para os Estados (WILLIAMS, 2011, p. 112).

Com base no trabalho de Robert Wolfe (no prelo) é possível afirmar que uma visão intergovernamental leva ao exercício de uma *accountability* interna de dimensão horizontal onde os membros se mantêm *accountable* uns aos outros em um tipo de processo de revisão por pares. Em suas palavras:

In horizontal accountability, entities independent of the executive government act on behalf of citizens, which is a different conception than notions of a chain of delegation reaching from citizens through elections to office-holders. As in networks, reciprocity and mutual appraisal dominate. Members of the WTO are much more comfortable within a horizontal view of accountability given their deeply internalized belief that the WTO is a “Member-driven” organization, hence

only Members themselves can hold the organization accountable (WOLFE, no prelo, p. 5).

Ao passo que, numa perspectiva supranacional, a OMC sendo *accountable* à sociedade civil se dá numa dimensão vertical, na qual as decisões tomadas no interior da organização – seja pelos países membros, seja pela administração da OMC – devem ser responsivas ao público afetado pela formulação de regras, padrões e tomadas de decisões estabelecidas em seu âmbito.

Restaria, portanto, saber de que forma se exerceriam as duas perspectivas (horizontal e vertical) de *accountability*, uma vez que, conforme expõe Richard Stewart (2005, p. 93), a OMC não detém um órgão administrativo específico para manter os seus agentes *accountable* aos seus principais.

O presente trabalho procurará, no entanto, investigar se, dentro da dimensão interna de atuação da OMC, pode ser verificado o funcionamento dos três componentes elencados por Ruth Grant e Robert O. Keohane (2005) e Jennifer Rubenstein (2007) fundamentais para a aplicação de mecanismos de *accountability* existentes ao nível global – padrões, informações e sanções – correlatos ao funcionamento dos componentes legislativo, administrativo e judiciário da OMC sob as dimensões, horizontal e vertical, de *accountability* e, neste sentido, tecer uma avaliação com base no DAG.

3.3.1 Elementos de *accountability* no plano Horizontal

A partir de uma visão intergovernamental da OMC, na qual esta deve ser *accountable* estritamente aos membros que a compõem e, partindo do o artigo IX do Acordo Constitutivo da OMC⁵⁴, que estabelece a igualdade de seus membros, em função da regra de um país, um voto, o controle de abuso de poder dos seus membros tem que ser praticado de uma forma horizontal através de um processo de *accountability* de pares.

Por meio de uma leitura oriunda do DAG, que identificou na dimensão interna de atuação da OMC, a presença de três componentes decisórios, é possível dispor que os três elementos essenciais para o exercício da *accountability* – a produção de regras e padrões; o

⁵⁴ “A OMC continuará a pratica de processo decisório de consenso seguida pelo GATT 1947 . Salvo disposição em contrario, quando não for possível adotar uma decisão por consenso, a matéria em questão será decidida por votação. Nas reuniões da Conferência Ministerial e do Conselho Geral cada Membro da OMC terá um voto. Quando as Comunidades Européias exercerem seu direito de voto terão o numero de votos correspondente ao número de seus Estados Membros que são membros da OMC. As decisões da Conferência Ministerial e do Conselho Geral serão tomadas por maioria de votos salvo disposição em contrario do presente Acordo ou do Acordo multilateral de comércio pertinentes” (BRASIL, 1994a, p. 6).

processo de informação e transparência com vistas a identificar a consonância das políticas e regras domésticas com os acordos multilaterais; e a possibilidade de aplicação de sanções em quando verificada a adoção de uma prática ou política comercial destoante com os padrões comerciais do sistema multilateral – estão presentes na referida dimensão interna da OMC. As próximas seções cuidarão de analisar cada um desses elementos.

3.3.1.1 O componente legislativo como elemento de estabelecimento de padrões

Conforme estatui o artigo VI:1 do Acordo que Constituiu a OMC, o principal processo de criação de regras no âmbito desta se dá através das Conferências Ministeriais, que ocorrem, geralmente, a cada dois anos e, ao passo que a OMC se constitui uma organização *member-driven*, demandam uma votação consensual para que novos acordos sejam estabelecidos.

Segundo Van den Bossche (2005, p. 123), a Conferência Ministerial é o órgão supremo da OMC. É composto por representantes dos membros em grau de ministério e tem o poder de tomada de decisão sobre todas as matérias, sob qualquer um dos acordos multilaterais. Além deste poder decisório amplo, à Conferência Ministerial é garantida, com base no Acordo Constitutivo da OMC, uma série de outros poderes específicos, como: adotar interpretações dos acordos da OMC (artigo XI:2); derrogar a obrigação de um Membro sobre determinado acordo (artigo XI:3); adotar emendas nos acordos (artigo X); decisões sobre ascensão de novos membros (artigo XII); e indicação do Diretor-Geral e adoção de regulações do seu respectivo estafe (artigos VI:2 e VI:3).

À Conferência Ministerial também cabe fazer o lançamento das rodadas de negociações multilaterais. A última rodada lançada foi na Conferência Ministerial de Doha em 2001 e que, até hoje, resta inconclusa.

Com relação ao processo de tomada de decisões no âmbito da Conferência Ministerial, se verifica uma dualidade de interesses entre a efetividade de formulação de novas regras e o princípio da transparência disposto como premissa de uma eficaz *accountability* nos moldes do DAG, tendo em vista a dificuldade de se atingir o consenso dentro uma negociação. Por isso, mecanismos alternativos chegaram a ser desenvolvidos

durante a Rodada Uruguai para garantir que os acordos saíssem do papel, tal como a tão criticada sala verde⁵⁵ (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 4-5).

Diante das duras críticas que os países, em particular os PEDs, teceram ao processo de tomada de decisões na Rodada Uruguai, que foram repetidos durante a Conferência Ministerial de Seattle, o lançamento da Rodada Doha levou à articulação de uma série de princípios e práticas para guiar as negociações, sintonizadas no estabelecimento de um Comitê de Negociações Comerciais, em inglês *Trade Negotiations Committee* (TNC) (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 6).

No entanto, apesar dos esforços em tornar a Rodada Doha mais transparente e inclusiva, a forma de organização dos comitês específicos de negociações sofreu críticas por não ter dado oportunidade a todos os membros de colocarem seus interesses em questão (STEWART; SANCHEZ BADIN, 2009, p. 4-5).

Apesar disso, é possível afirmar que, os descontentamentos dos países com relação à transparência interna nos processos de tomadas de decisões no âmbito da Conferência Ministerial vêm sendo amenizado (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 6).

Prova disto foi o atingimento de um minipacote de acordos inéditos⁵⁶ alcançados durante a última Conferência Ministerial em Bali, após um processo prolongado de consultas e reuniões com todos os membros durante meses, culminando no consenso requerido, que permitiu que a OMC entregasse o primeiro acordo multilateral em quase vinte anos de existência.

Apesar de existirem outros dois meios no qual podem ser estabelecidos determinados padrões, como no caso dos conselhos e comitês especializados⁵⁷ e, em certos aspectos, através de interpretação legal por painéis e Órgão de Apelação do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, o mandato de ambos estão previamente definidos nas regras estabelecidas pelos países membros através da Conferência Ministerial.

⁵⁵ Um dos aspectos mais criticados em relação à transparência das negociações da OMC é a chamada *Green Room* ou Sala Verde, que significa um sistema de reuniões informais estabelecidas durante a Rodada Uruguai, nomeado a partir da cor da sala do Diretor-Geral, que à época que era verde. Nessas reuniões, um pequeno número de países com interesse no assunto a ser negociado se reuniam para a um acordo prévio sobre determinado tema, para depois apresentar um texto formado, a ser ratificado por consenso por todos os países membros (WTO, 2008).

⁵⁶ Este minipacote alcançou acordos na área de facilitação de barreiras burocráticas alfandegárias, de agricultura - relativo a programas de segurança alimentar - e de incentivos ao desenvolvimento da capacidade estrutural dos países membros menos desenvolvidos (WTO, 2013a).

⁵⁷ Na visão de Andrew Lang e Joanne Scott (2009), existem comitês especializados na OMC que além de desenvolverem atividades de debates e trocas de informações com outras Organizações Internacionais e organismos globais, são capazes de estabelecerem padrões de forma a complementar acordos da OMC, tal como o Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e o GATS.

Desta forma, através da Conferência Ministerial, intenta-se fornecer aos seus membros um canal democrático de formulação de regras e criações de padrões necessários para a criação de um ambiente comercial multilateral mais legalizado e igualitário.

3.3.1.2 O Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais como cerne no monitoramento e na difusão de informações através da transparência

Segundo a descrição oficial do site da OMC o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais - Trade Policy Review Mechanism (TPRM) – foi provisoriamente estabelecido em Dezembro de 1988 ainda durante a Rodada Uruguai e foi agregado permanentemente à OMC através do artigo III do Tratado de Marrakesh, entrando em vigor em 1995 (WTO, 2014b). O anexo 3 do Acordo de Marrakesh estabelece como objetivos do TPRM: “facilitar o bom funcionamento do sistema multilateral de comércio, aumentando a transparência das políticas comerciais dos membros” (BRASIL, 1994, p. 478).

O TPRM fornece uma apreciação e avaliação regular coletiva de todas as práticas e políticas comerciais dos membros, assim como os relativos impactos sobre o funcionamento do sistema multilateral de comércio. O seu propósito é atingir ampla transparência e entendimento das políticas e práticas comerciais dos membros e contribuir, neste sentido, para aumentar a aderência de todos os membros às regras, disciplinas e compromissos feitos sob os acordos da OMC (BOSSCHE, 2005, p. 94-95).

O TPRM também funciona como um mecanismo de supervisão, com uma implicação de aplicação de regras, baseado em uma pressão político-diplomática por parte dos pares, que expõe a responsabilidade da instituição em organizar e manter a vigilância multilateral contra aqueles que intencionam agir em “*free riding*”, enquanto que a função de transparência expressa a responsabilidade dos membros em tornar disponíveis as informações sobre as políticas comerciais nacionais em detrimento do seu autointeresse (FROESE, 2012, p. 7).

O processo pode ser resumidamente vislumbrado da seguinte forma: os comentários são conduzidas pelo Órgão de Revisão de Políticas Comerciais – *Trade Policy Review Body* (TPRB) – com base em uma declaração política dos Estados que estão sob análise e, um relatório preparado por economistas da Divisão de Revisão de Política Comercial do Secretariado. O debate do TPRB é estimulado por dois examinadores previamente selecionados para este fim. Ao elaborar o seu relatório, o Secretariado busca a cooperação dos

Estados, mas tem a responsabilidade pelos fatos apresentados e pontos de vista expressos (WTO, 2014b).

Ressalte-se que o funcionamento do TPBR é meramente administrativo, tendo o mesmo sido concebido com vistas ao exercício político/diplomático de debates e emissão de relatórios que, embora confrontem as políticas comerciais com a legislação da OMC, não podem ser utilizadas de base para o cumprimento de obrigações específicas no âmbito dos acordos ou para procedimentos de resolução de litígios, ou impor novos compromissos políticos sobre membros (WTO, 2008, p. 53-55).

Em outras palavras, na perspectiva de Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll e Karen Kaiser (2006, p. 626), enquanto que parte da função do OSC é a aplicação de específicos direitos e obrigações no contexto de uma disputa legal particular (o caso é orientado pelo método de confronto com a possível consequência da suspensão de concessões), o objetivo do TPRM é, na sua forma de abordagem, mais amplo em seu escopo e em seu procedimento.

As prerrogativas funcionais do TPRB, portanto, são impostas no sentido de reforçar e legitimar institucionalmente a própria OMC, pois prezam pela observância de princípios como: o da transparência, quando aos membros se dá a oportunidade de conhecer, tecer comentários e, mesmo, questionar as políticas comerciais que vem adotando os seus pares; o da participação, uma vez que todos os membros tem o direito de participar das reuniões do TPBR e; da revisão, tendo em vista que é dada a oportunidade aos membros de analisar diplomaticamente, em conjunto com o Secretariado da OMC e os demais membros, a melhor forma de promover aderência de sua política comercial doméstica às regras comerciais multilaterais, disciplinas e compromissos assumidos no âmbito dos acordos comerciais multilaterais e, quando aplicável, os acordos comerciais plurilaterais. Destacando-se o fato de que vários membros tem tido de revisar sua legislação nacional, adaptando estas às regras da OMC, na oportunidade dos seus respectivos relatórios de revisão de política comercial (CHAISSÉ; CHAKRABORTY, 2007, p. 161).

Diante dessa capacidade de revisar políticas comerciais e, politicamente constranger os membros, parte da doutrina especializada procurou entender se o TPRB poderia funcionar como um fator de previsibilidade do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, uma vez que apesar de ser expressamente proibida de fazer determinações legais e específicas, isto não quer dizer que as medidas tomadas pelos membros que são endereçadas nos relatórios estão isentas de serem submetidas ao OSC para uma solução de controvérsias contenciosa (WOLFRUM; STOLL; KAISER, 2006, p. 626).

Neste sentido, encontram-se os resultados de um estudo produzido em 2007, que analisou, de forma global, a possibilidade de os relatórios do TPBR influírem em futuras demandas no OSC. Foi denotado que, por vezes, várias medidas protecionistas eram identificadas em relatórios do Japão, Índia e UE, mas que não se manifestavam em uma posterior contenda dentro do OSC. Porém, com relação aos relatórios de revisão comercial concernentes aos EUA, verificou-se que, um considerável número de medidas incompatíveis com a OMC, reiteradamente captados nos relatórios de revisão, se refletiam no fato de os EUA serem o alvo número um de litígios no OSC (CHAISSÉ; CHAKRABORTY, 2007, p. 176). A conclusão foi de que, os relatórios do TPBR podem acabar funcionando como uma asa anexa ao OSC, e como mais um mecanismo de aplicação da disciplina legal da OMC, antes de se estabelecer um painel no OSC (CHAISSÉ; CHAKRABORTY, 2007, p. 179).

Por outro lado, em um estudo semelhante ao anterior, publicado em 2012, o pesquisador Marc D. Froese (2012), ao dispor o TPRM em relação com o OSC, questionou a possibilidade de os relatórios de revisão comercial serem usados para prever litígios comerciais. Neste sentido, ele analisou a cronologia, tanto dos relatórios TPRB como dos casos levados OSC dos países que compõem o NAFTA, são eles: EUA, México e Canadá. Após sistematizar os tipos de questões comerciais debatidas no âmbito do TPRB⁵⁸ e comparar com os casos levados posteriormente ao OSC, o autor, concluiu que:

In summary, issues raised by the TPRM are not very good predictors of future trade challenges, at least not in the sense that individual issues prefigure sticking points in future trade relations. However, the TPRM is a good predictor of Member sentiment, in the sense that issues that dominate TPRs tends to also be challenged at the DSM. The best examples are Canada's agri-food protections and American contingency measures. Of course there are other issues that never get raised and become significant panels. The best examples are the two GATS cases DS204 Mexico - *Measures Affecting Telecommunications Services* and DS285 United States - *Measures Affecting Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*. The issues raised in these panels were never mentioned in their respective prior TPRs (FROESE, 2012, p. 20).

⁵⁸ “The standardized categories are as follows: 1. Tariffs and border measures - including customs procedures, customs valuation, numerous duties and quantitative restrictions; 2. Contingency measures - including anti-dumping duties, countervailing measures and safeguards; 3. Standards and technical regulations - including sanitary measures, technical barriers to trade, rules of origin, labelling requirements and environmental regulations; 4. Internal regulation - including business taxation, corporate governance, trade legislation such as the American Trade Act of 1974 and its Section 301 provisions and national security measures affecting trade; 5. Subsidies, competition and government procurement - including export and production subsidies, various forms of financial assistance to business, export promotion, local content requirements, state trading and monopolies, certain forms of export prohibition, measures relating to agri-food exports, export insurance and guarantees, and the regulation of government procurement; 6. Measures relating to investment, trade in services and intellectual property rights enforcement - including the regulation of foreign investment, investment limits, the regulation of service provision, and the regulation and enforcement of intellectual property rights” (FROESE, 2012, p. 11-12).

Desta forma, não é possível cravar a atuação do TPRB como uma extensão ou mesmo como um meio de previsão dos casos posteriormente levados à disputa no OSC, no entanto, é certo é que as reuniões do TPRB promovem um debate amplo e transparente, que permite que os países questionem sobre as políticas adotadas por seus pares, se traduzindo em uma pressão diplomática, a qual pode, inclusive, evitar futuros litígios.

Ademais, conforme foi colocado, uma vez que o TPRB é utilizado como mecanismo de fortalecimento de transparência e supervisão na OMC, nada impede que um determinado assunto, que tenha sido questionado em uma reunião, seja posteriormente levado ao OSC, ressaltando-se que o que não pode, segundo as regras da OMC é o conteúdo do TPRM ser utilizado.

Um exemplo recente ocorreu com o Brasil, uma vez que no último relatório de revisão das políticas comerciais brasileiras, ocorrido em junho de 2013, a delegação brasileira foi instada a responder diversas questões acerca da adoção de taxaço indireta para incentivar a sua produção industrial doméstica, assim como políticas de conteúdo local⁵⁹ em alguns setores industriais⁶⁰, em especial no setor de óleo e gás (WTO, 2013b; WTO, 2013c).

Um dos principais interessados em obter esclarecimentos sobre a política brasileira de incentivo a indústria local foi a União Européia, que abordou, entre outras questões, o funcionamento da Zona Franca de Manaus, o Programa Inovar-Auto, e a exigência de conteúdo local estabelecido para a exploração do petróleo brasileiro (WTO, 2013c, p. 95-125). A preocupação europeia com os referidos temas foi reiterada na reunião do Conselho para Comércio em Bens novamente em julho de 2013 (WTO, 2013d).

⁵⁹ Em resumo, conteúdo local é a porcentagem de materiais, equipamentos, sistemas e serviços produzidos em território nacional que é utilizado por uma empresa concessionária em relação ao total de compras feitas por esta, em particular no setor de exploração e produção de óleo, gás e mineração.

⁶⁰ Por exemplo: “Australia commends Brazil on the relative transparency of its trading regime, particularly with respect to industrial goods. Australia does, however, have concerns about Brazil's reliance on local content schemes and the extent to which these schemes are consistent with its WTO obligations. For example, in the Secretariat's report, we note that at: Page 53, paragraph 3.38 – import tariff concessions for capital goods and IT and telecommunications equipment are linked to the level of domestic equipment content; Page 71, paragraph 3.116 – indirect tax cash rebates and credits for exports are linked to minimum import content requirements; Page 10, paragraph 18 – access to export financing is subject to minimum local content requirements; Page 127, paragraph 4.42 – financial support to purchase equipment for the agriculture sector is linked to the amount of domestic content the equipment contains; Page 12, paragraph 29 – tax breaks for auto production are dictated by minimum local content requirements; Page 135, paragraph 4.79 – a range of industrial support programs are linked to minimum local content requirements; Page 12, paragraph 30 – extensive reliance on local content requirements are inherent in programs aimed at supporting the energy sector; Page 160, paragraph 4.198 – access to the right to provide telecommunications services is linked to the installation of telecommunications systems and data networks that contain a minimum level of local content; and Page 166, paragraph 4.232 – financial benefits to the shipping industry are subject to the use of local production and other local content requirements ” (WTO, 2013c, p. 3).

Até que, em dezembro de 2013, a União Européia solicitou consultas com o Brasil⁶¹ – que é o primeiro passo para uma disputa comercial – em relação a certas medidas relativas à tributação e custos no setor automotivo, indústria de eletrônicos e tecnologia, bens produzidos em zonas de livre comércio, assim como vantagens tributárias para os exportadores (WTO, 2014c).

O TPRM, no entanto, não perfaz como o único mecanismo de transparência disponível na OMC. Na realidade, a um nível abaixo do TPRM existe a atuação de três conselhos especializados (alguns divididos em comitês) que auxiliam no trabalho de aprimorar a transparência na OMC e promover a vigilância das regras comerciais. São eles: o Conselho para Comércio de Bens; o Conselho para o Comércio de Serviços e o Conselho de TRIPS. O Conselho de Bens é responsável pelo trabalho dos comitês, grupos de trabalho e *working parties* dos setores de atividade cobertos pelo acordo do GATT, são eles: Agricultura; Acesso ao mercado de bens; Medidas sanitárias e fitossanitárias; Subsídios e medidas de compensação; Antidumping; Avaliação aduaneira; Regras de origem; Licenças de importação; Investimento; Salvaguardas; Empresas comerciais do Estado (grupo de trabalho); e, Acordo de tecnologia da informação⁶² (WTO, 2008, p. 101-104).

Além de auxiliar como um mecanismo de supervisão e transparência, os conselhos e comitês provêm assistência técnica para países em desenvolvimento implementarem seus compromissos da OMC (STEWART, SANCHEZ BADIN, 2009, p. 7-8).

Por ultimo, em resposta à crise financeira global de 2008, o DG Pascal Lamy estabeleceu uma “Força Tarefa sobre a Crise Financeira” dentro do secretariado da OMC, no qual uma das principais tarefas seria a preparação de relatórios sobre o desenvolvimento de políticas relacionadas com o comércio que fossem associadas à crise financeira. A tal iniciativa foi denominada de *trade monitoring* (PAUWELYN; BERMAN, 2009).

Na atual descrição contida no *website* da OMC dispõe-se que o *trade monitoring* correntemente produz dois tipos de relatórios de monitoramento de comércio: 1- amplos relatórios sobre a evolução relacionados com o comércio cobrindo todos os membros da OMC e observadores e; 2- relatórios com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) em medidas de investimento e comércio tomadas pelo G-20 (WTO, 2013e).

⁶¹ WT/DS472, Brazil — Certain Measures Concerning Taxation and Charges

⁶² Traduzido do original: Agriculture, Market access for goods, Sanitary and phytosanitary measures, Subsidies and countervailing measure, Anti-dumping, Customs valuation, Rules of origin, Import licensing, Investment, Safeguards, State trading enterprises (working group), Information technology agreement.

Com relação ao princípio da transparência resta claro que o Diretor Geral estatuiu neste ponto que o propósito do monitoramento é aumentar a transparência e a pressão dos pares entre os membros de modo a evitar uma mudança em direção ao protecionismo (PAUWELYN; BERMAN, 2009, p. 509).

Por fim, sempre é possível aos membros acessarem o site oficial da OMC que, conforme será discutido posteriormente, é um ótimo canal de transparência, vez que através dele os documentos oficiais da OMC são disponibilizados ao público em geral.

Em suma, pode se afirmar que a OMC mune os seus membros com vários mecanismos de transparência e monitoramento para expor aqueles que por ventura estiverem adotando medidas contrárias aos acordos e padrões internacionais, promovendo, portanto um sistema de informação eficaz para identificar abusos ou transgressões do poder que cada membro tem de regular as suas respectivas políticas comerciais, tornando possível que este, por conta própria, reconfigure as medidas adotadas para se conformar com os padrões da OMC, ou seja, alvo de alguma contenda no sistema de solução de controvérsias, o mecanismo capaz de aplicar sanções aos transgressores.

3.3.1.3 Órgão de Solução de Controvérsias como elemento de aplicação de sanções

É de amplo conhecimento que as negociações da Rodada Uruguai se converteram no sentido de atribuir uma maior independência e autoridade ao antigo sistema de solução de disputas do GATT. A adoção do Entendimento sobre a Solução de Controvérsias⁶³ (ESC), com o objetivo de indicar à organização os procedimentos do OSC, teve a intenção de dar um “adensamento da juridicidade” ao novo sistema de solução de controvérsias da OMC, transformando este em um órgão *quasi-judicial* (LAFER, 1998).

O objetivo básico do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC está definido no art. 3.2 do ESC, onde dita que “O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio”.

Uma das características mais marcantes sistema da OMC é a tomada de uma orientação menos conciliatória se comparado ao GATT, apesar de a oportunidade de conciliação ser possível em qualquer fase do processo. Outro ponto a ser enaltecido foi o

⁶³ Abreviação de Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, ou simplesmente o Entendimento sobre a Solução de Controvérsias (ESC) – em inglês: *Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*, ou simplesmente *Dispute Settlement Understanding*.

estabelecimento de um procedimento formalizado, com fases e prazos, tornando o processo mais ligado ao *rule of law*. Em outras palavras, ocorreu um movimento do GATT para a OMC no sentido de transforma-lo em um sistema de base *rule of law*, entendido tradicionalmente como o código de conduta de determinada sociedade e, em segundo plano, da sujeição dos membros desta sociedade aos seus princípios comumente elencados, saindo, portanto de uma base meramente diplomática de solução de conflitos⁶⁴.

Por fim, é imperioso destacar a criação de um Órgão de Apelação (OA), mecanismo que, além de reforçar o devido processo legal e estabelecer um duplo grau de jurisdição nos conflitos da OMC, permite a interpretação das normas contidas na OMC, produzindo, em cada caso, decisões que solidificam a instituição e dão diretrizes aos membros em futuros litígios – artigos 17, 18 e 19 do ESC – nas palavras de Júlio Lacarte Muró, “Pela primeira vez no sistema multilateral de comércio havia um órgão que – uma vez instituído pelos países – atuaria dentro de seu escopo, de maneira independente e cujas decisões seriam vinculantes” (MURÓ, 2007, p. 35).

Nesta esteira, as professoras Kim Rubenstein e Jenny Schultz (1996) identificaram a aplicação de alguns princípios do direito administrativo doméstico no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC. Dentre os princípios identificados destacam-se: 1- o devido processo, este identificado no *iter* processual pré-definido, baseado tanto na independência dos membros dos painéis e OA, como também na oportunidade dada a todas as partes interessadas em se manifestarem tanto em todas as fases processuais e; 2- a revisão judicial, pois implementado o OA, a solução de controvérsias da OMC passou a conter com duplo grau de jurisdição, o que na visão das autoras foi designado para garantir a correta aplicação da lei da OMC, enfatizando-se, porém, que o papel do Órgão de Apelação é prover uma revisão apenas sobre questões estritamente jurídicas e não julgar novamente o mérito da disputa, ou seja, órgão de apelação somente pode decidir se o painel errou na lei (RUBENSTEIN; SCHULTZ, 1996, p.26). Desta forma, o atual processo de solução de controvérsias na OMC em muito se assemelha o processo civil ordinário no Brasil, uma vez que além da composição do “duplo grau de jurisdição”, é também possível identificar naquele tanto uma fase de conhecimento como uma fase de execução da demanda levada à disputa – ver Anexo II – fases processuais no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

⁶⁴ Uma boa interpretação deste escopo nos é dado por Mario Sérgio Araújo Braz (2006, p. 25), quando afirma que: “Ao privilegiar a norma jurídica, o sistema de solução de controvérsias da entidade torna o sistema multilateral de comércio um ambiente mais seguro e previsível e, no caso de descumprimento das normas da OMC, possibilita uma solução relativamente rápida da questão por uma decisão de um órgão independente”.

De forma adicional, a atuação do OSC é capaz de apontar abusos praticados pelos países em nível de legislação administrativa doméstica, que estejam em desacordo com os princípios e regras do sistema multilateral. O caso mais famoso a tratar este tipo de situação foi o WT/DS58, *US – Shrimp-turtles*⁶⁵, aonde Índia, Malásia, Paquistão e a Tailândia alegavam que a legislação americana, a Seção 609, que proibia a importação de camarões não certificados pelo *Turtle Excluder Devices* (TEDs), era uma ilegítima extensão da jurisdição extraterritorial americana e, desta forma, violava os artigos I, XI e XIII do GATT 1994.

Neste caso, a decisão final do OA considerou que, embora a medida protetiva ambiental americana fosse válida segundo as normas da OMC, as regras procedimentais que exigiam o TED, no entanto, negava o direito ao devido processo para os países afetados. Na visão de Andrew D. Mitchell e Elizabeth Sheargold (2009 p. 9), o processo de certificação não cumpria, portanto, com os fundamentais requerimentos de devido processo, e envolvia uma “discriminação injustificável e arbitrária” dentro do significado do art. XX. Conforme argumentou o OA:

[...] there is no formal opportunity for an applicant country to be heard, or to respond to any arguments that may be made against it, in the course of the certification process before a decision to grant or to deny certification is made. Moreover, no formal written, reasoned decision, whether of acceptance or rejection, is rendered on applications. [...] No procedure for review of, or appeal from, a denial of an application is provided (WTO, 1998, p. 75).

Em resposta a tal situação, os EUA se tornaram mais flexíveis, passando a prover uma notificação aos países que não se adequassem as exigências do certificado e convidando tais países a prover informações adicionais.

As a consequence of its international law obligations to the WTO, the U.S. domestic administrative procedure needed to be adjusted so as to provide the requisite degree of procedural fairness to foreign states and affected producers (MITCHELL, SHEARGOLD, 2009 p. 9).

Nesta perspectiva, na visão de Sanchez e Stewart (2009, p.3) este mais legalizado sistema de resolução de disputas atraiu um grande volume de negócios e elevou o sistema de solução de controvérsias da OMC a uma posição de liderança entre os tribunais e cortes internacionais.

Porém, o grande trunfo do sistema de resolução de conflitos da OMC é a sua capacidade de impor sanções (também chamada de retaliação), algo que restava irrelevante no

⁶⁵ Abreviação de *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*.

sistema do GATT, isto porque na época deste último, para se aplicar uma sanção comercial era necessário um consenso positivo, isto é, de todos os membros do GATT. Já na OMC ocorreu uma mudança na forma de composição e adoção das decisões dos painéis do OA, que passaram a ser por consenso negativo, ou seja, somente a rejeição de todos os membros impede a imposição de sanções – artigo 17.14 do ESC (MCRAE, 2007, p. 4; ESSERMAN; HOWSE, 2003, p. 132).

A permissão para aplicar uma sanção comercial, só ocorre quando verificado que determinado membro falhou no objetivo de mudar a sua política ou legislação comercial, restando esta em dissonância com os acordos da OMC. Assim, se comprovadamente falhar neste aspecto, o membro que foi reclamado deverá compensar o reclamante, na forma de concessões, como, por exemplo, por meio de isenção tributária. Na falta de uma compensação, o reclamante pode suspender a concessão relativa ao acordo específico que tenha sido ferido, ou na impossibilidade de tal, pode suspender alguma concessão relativa a outros acordos da OMC, neste caso denominada retaliação cruzada.

Um dos casos mais emblemáticos de aplicação de sanções comerciais envolve o Brasil e os EUA, no caso *US - Subsidies on Upland Cotton* (WT/DS267), no qual o Brasil desafiou a legalidade dos subsídios agrícolas americanos destinados à produção e exportação de algodão⁶⁶. Neste caso, após longos anos de litígio, no dia 22 de agosto de 2009, o “Brasil recebera o direito de aplicar mais de US\$ 800 milhões em retaliação, dos quais mais de US\$ 200 milhões poderiam tomar a forma de ‘retaliação cruzada’” (SCHMIDT, 2013, p. 631).

A possibilidade de aplicar uma retaliação, nos bens e serviços americanos, parece ter sido a única forma de forçar os mesmos a negociarem medidas que pudessem atender as expectativas brasileiras, em direção ao saneamento dos prejuízos causados com os mencionados subsídios. Neste ponto, é importante ressaltar que a retaliação pode ser mais válida como um poder de barganha em si, que seja capaz de forçar o país infrator a negociar as suas políticas, do que uma medida de cunho indenizatório para amenizar prejuízos.

Em função do exposto, na autoavaliação da OMC, o sistema de solução de controvérsias representa um grande sucesso, quebrando paradigmas existentes na época do GATT, fortalecendo a instituição através da formulação da jurisprudência do OA impedindo o congelamento das regras e atribuindo uma segurança e previsibilidade ao comércio internacional (WTO, 2004). No entanto, se admite que a participação dos PEDs não seja satisfatória por conta das custas judiciais, por medo de represália dos países desenvolvidos ou

⁶⁶ Para se ter uma noção mais próxima tanto do processo como dos bastidores de implementação da retaliação no caso do Algodão ver, respectivamente Cunha, (2013) e Schmidt (2013).

até por incapacidade de impor medidas de compensação à violação sofrida (WTO, 2004). Ainda assim, se comparado ao GATT, nos 10 primeiros anos de funcionamento do OSC da OMC, “Os países em desenvolvimento (PEDs) incrementaram sua participação no sistema de solução de controvérsias da OMC. De fato, no antigo sistema, 30% das demandas foram apresentadas exclusivamente por PEDs; na OMC, esta cifra elevou-se para 39%.” (SAEZ; ALMEIDA, 2006). Ademais, existem algumas iniciativas com o intuito de criar capacidades que possibilitem uma participação mais ativa dos países de menor desenvolvimento no âmbito do OSC, tal como o a assistência do *Advisory Centre on WTO Law*⁶⁷ ou o auxílio do próprio secretariado da OMC, sem contar da possibilidade de iniciar uma disputa em conjunto com outros países no polo ativo, de forma a reduzir os custos com recursos humanos.

Portanto, resta patente que com a promoção de um sistema de solução de controvérsias dotado de um processo caracterizado pela juridicidade, que promova a observância de princípios administrativos, como transparência, participação, decisão motivada e revisão, e, que assegure aos países membros a imposição de retaliações comerciais, uma vez que se comprove uma prática comercial abusiva, pode ser identificado como um eficaz elemento de aplicação de sanções.

3.3.1.4 Considerações Parciais

Com base no exposto até agora, é factível identificar que, em sua dimensão interna e, sob uma perspectiva intergovernamental de *accountability* de plano horizontal a OMC: 1- fornece um procedimento de produção de regras sob parâmetros democráticos de “um país, um voto”, reforçando, portanto, a participação dos seus membros; 2- possibilita diversos mecanismos de transparência e informações acessíveis a todos os membros sobre o cumprimento dos padrões previamente estabelecidos e; 3- estabelece um órgão *quasi-judicial* – dotado de princípios como, devido processo, decisões motivadas e duplo grau de jurisdição – que é capaz de estabelecer sanções aos membros que desviarem dos padrões previamente estabelecidos, ao praticarem políticas comerciais abusivas, se caracterizando assim como os “dentes” do processo de *accountability*.

⁶⁷ “The Advisory Centre on WTO Law (ACWL) is a Geneva-based intergovernmental organisation that was established in 2001 to provide legal advice on WTO law, support in WTO dispute settlement proceedings and training in WTO law to developing countries and least developed countries (“LDCs”).* The ACWL’s basic mission is to ensure that these Members of the WTO have a full understanding of their rights and obligations under WTO law and an equal opportunity to defend their interests in WTO dispute settlement proceedings.” (ACWL, 2014).

Ademais, sob os auspícios da teoria do DAG, é possível confirmar a identificação da OMC como uma organização global de tipo 1 que, não somente integra o espaço administrativo global, como também se manifesta como uma organização fundamental para o regime jurídico do comércio internacional.

Isto porque, numa perspectiva intergovernamental, além de notadamente atuar como um fórum de negociações internacionais e um órgão administrativo internacional, ela também carrega todos os elementos que a caracterizam como um mecanismo *per si* de promoção de *accountability* interna do regime de comércio internacional, de forma a corroborar os conceitos do DAG de promoção de transparência, institutos para participação nos processos de tomadas de decisões e regulação e aplicação de mecanismos de revisão. Nestes termos, pode-se confirmar que o exercício de *accountability* horizontal da OMC é sólido e, por isso o seu sistema é funcional e legítimo, podendo a sua estrutura ser utilizada como referência de modelo de *accountability* para as outras organizações do tipo 1 do espaço administrativo global.

No entanto, conforme foi explicado no capítulo dois, é fora de um âmbito intergovernamental, que resta o desafio de tornar mais legítimas as decisões e produções legais feitas no espaço administrativo global, na medida em que os destinatários finais da referida regulação se torna mais abrangente, se estendendo à sociedade civil. Para tanto, resta analisar se são identificáveis os elementos de *accountability* sob uma perspectiva vertical.

3.3.2 Elementos de *accountability* na OMC sob uma perspectiva vertical

Conforme foi descrito na sessão anterior, a OMC também pode ser entendida em sua dimensão interna como um mecanismo *per si* de *accountability* horizontal. Entretanto, quando adotada uma abordagem supranacionalista da atuação da OMC, elenca-se a sociedade civil como o destinatário final dos processos de estabelecimento de regras e padrões e tomadas de decisões no âmbito do comércio internacional. Em virtude disto, constrói-se um argumento em prol da promoção de canais de participação, transparência e de consultas junto à sociedade civil no intuito de promover a *accountability* e, desta forma, superar os déficits de legitimidade apontados na organização.

Neste quesito, existem questionamentos acerca da possibilidade de criação de um mecanismo de *accountability* independente na OMC, voltado à sociedade civil, nos moldes estabelecidos pelos bancos de desenvolvimento, em particular o Painel de Inspeção do Banco

Mundial⁶⁸, com vistas permitir que os atores não membros tenham a oportunidade de questionar o cumprimento das suas políticas operacionais (LESTER, 2009).

No entanto, diferentemente do Banco Mundial, que age como um verdadeiro “ator no mercado de capitais” (BAIMU, PANOU, 2012, p. 151) – semelhante a um banco privado, na medida em que promove um serviço, que diretamente afeta a vida de uma população inteira⁶⁹ - as iniciativas da OMC partem de sua lógica *member-driven* e, portanto, não são independentes como as do Banco Mundial. Reitera-se, portanto, o caráter de fórum e agência administrativa da OMC em função dos seus membros.

Porém, desde a sua criação, a OMC vem intensificando as formas de aproximação e engajamento junto à sociedade civil, em particular as ONGs que atuam nas áreas contempladas pela OMC e que se baseiam em Genebra.

Assim, uma vez insusceptível a criação de um mecanismo de *accountability* próprio direcionado a sociedade civil, nas próximas sessões se analisará, de forma análoga a qual foi feita na *accountability* horizontal, a existência, ou não, dos elementos de *accountability*, que porventura sejam capazes de atender aos requerimentos da promoção de uma *accountability* vertical.

3.3.2.1 A participação da Sociedade Civil na OMC

Primeiramente, é importante destacar que, tanto na literatura acadêmica relativa à OMC⁷⁰, como nos documentos oficiais da OMC, falar de sociedade civil é quase sinônimo de se falar em ONGs (WILLIAMS, 2011, p. 106). Pode-se depreender que isto ocorre devido ao maior interesse desta parcela da sociedade civil, que trabalha ativamente em temas relacionados ao comércio internacional, tais como direitos humanos, direitos trabalhistas, meio ambiente e desenvolvimento. E, em função deste interesse mais sobressaliente por parte das ONGs, conforme será exposto abaixo, as disposições oficiais da OMC relativas ao seu

⁶⁸ O Painel de Inspeção do Banco Mundial, que iniciou as suas atividades em setembro de 1994 é, essencialmente, uma resposta à lacuna de credibilidade do Banco Mundial que não conseguia implementar as suas próprias políticas internas de desenvolvimento na consecução dos projetos e, em resumo, conforme expõe Dana Clark (2003, p. 1) “It is a citizen-driven process through which people affected by World Bank-financed projects can seek to defend their rights and interests and hold accountable the world’s largest development bank”.

⁶⁹ “O Painel foi resultado de conflito, controvérsia e de uma combinação de pressões externas e internas. Durante o final dos anos 80 e começo dos anos 90, o Banco estava sob ataque da sociedade civil e algumas das principais agências governamentais com relação a vários de seus projetos. O foco estava no Projeto da Represa de Sardar Sarovar no rio Narmada na Índia. Estes projetos reassentaram 120.000 pessoas” (WORLD BANK INSPECTION PANEL, 2003, p. 2).

⁷⁰ Ver por exemplo Halle e Wolfe (2011), Charnovitz (2004) e Williams (2011).

engajamento com a sociedade civil, em sua grande maioria fazem referencia especificamente às ONGs.

De forma complementar, Jan Aart Scholte, Robert O'Brien e Marc Williams (1998) explicam que no contexto da OMC sociedade civil se refere a uma ampla coletividade de organizações não governamentais e não comerciais mais ou menos formais, abarcando todos os grupos que, fora de círculos oficiais e firmas, possuem objetivos que se relacionam explicitamente a reforçar ou alterar as regras, normas ou estruturas sociais existentes. Por outro lado, ainda que a retórica nos pronunciamentos dos Diretores Gerais da OMC em muito atrele o sentido do termo ONG ao de sociedade civil, não é possível concluir se a OMC oficialmente interpreta o termo com um sentido restrito ou amplo.

Segundo Craig Vangrasstek (2013, p. 180), o reconhecimento das ONGs como atores nas relações internacionais é anterior à OMC e mesmo ao GATT, tendo-se, como exemplo, o artigo 71 da Carta das Nações Unidas, que autorizou o Conselho Econômico e Social a adotar as diligências necessárias para a consulta com organizações não governamentais que se ocupem de assuntos de sua competência. Mesmo a Carta de Havana, da idealizada International Trade Organization (ITO), similarmente previa consultas com ONGs, de acordo com o artigo 87.2, que estatuiu: “The Organization may make suitable arrangements for consultation and co-operation with non-governmental organizations concerned with matters within the scope of this Charter”. Porém, uma vez que a ITO não teve êxito em se estabelecer e, ao seu substituto, o GATT, não foi incluída nenhuma previsão legal de estabelecimento de relações com as organizações da sociedade civil, a estas nunca foi dado acesso direto as atividades daquela.

Todavia, o estabelecimento da OMC tratou de corrigir a ausência de uma previsão legal concernente à relação com a sociedade civil, estabelecendo em seu Acordo Constitutivo no Artigo V:2, que se refere as Relações com Outras Organizações, que “O Conselho Geral *poderá* tomar as providências necessárias para manter consultas e cooperação com organizações não governamentais dedicadas a assuntos relacionados com os da OMC” (BRASIL, 1994, p. 8-9 – sem grifos no original).

No entanto, na visão de Craig Vangrasstek (2013, p. 181), ao passo que o Artigo V:1 estabelece que “O Conselho Geral *tomará* as providências necessárias para estabelecer cooperação efetiva com outras organizações intergovernamentais que tenham áreas de atuação relacionadas com a da OMC” (BRASIL, 1994b, p. 8-9 - sem grifos no original), fez-se explícita a opção pela organização de ter como preferência a relação com outras organizações intergovernamentais em detrimento das ONGs.

Conforme classificação observada pela Professora Michelle Ratton Sanchez Badin (2006, p. 105), em geral, as formas de participação em fóruns intergovernamentais podem ser classificadas em quatro categorias: (1) informação, (2) consulta, (3) cooperação, e (4) deliberação. No Acordo Constitutivo da OMC, estão expressamente discriminadas as formas de consulta e cooperação com as ONGs. No entanto, ficam ausentes critérios de deliberação, vez que os países membros detêm o monopólio deste e, em termos de informação, esta é parte do princípio da transparência, um dos pilares da organização e, portanto destinados a todos de forma *erga omnes*.

Porém, uma vez que apenas esta passagem legal, contida no Acordo Constitutivo, não promovia um direcionamento explícito sobre quais procedimentos a OMC deveria tomar em relação ao seu engajamento com a sociedade civil, em 1996 foi adotado pelo Conselho Geral as Linhas Gerais para Arranjos sobre Relações com Organizações Não governamentais – em inglês, *Guidelines for arrangements on relations with Non-Governmental Organizations*⁷¹ (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 10) – de agora em diante referida apenas como Linhas Gerais de 1996.

Conforme resume Peter Van den Bossche (2005, p. 158) nas Linhas Gerais de 1996 foi acordado que a interação com as ONGs deveria ser desenvolvida através de vários meios como: a organização de simpósios para ONGs em questões específicas relacionadas à OMC; arranjos informais que permitam receber informações das ONGs devendo, estas informações, ser disponíveis a consultas por delegações interessadas; a continuação da prática passada do secretariado da OMC em responder a requerimentos por informações gerais e *briefings* sobre a OMC, e; a participação dos presidentes de conselhos e comitês da OMC em discussões e encontros com ONGs em seus próprios estabelecimentos.

Por outro lado, as Linhas Gerais de 1996 também delimitaram o alcance do envolvimento das ONGs. No parágrafo de conclusão, o conselho geral se refere ao caráter especial da OMC que é legalmente vinculada aos membros por um tratado intergovernamental de direitos e obrigações e como um fórum de negociações e, portanto:

[...] there is currently a broadly held view that it would not be possible for NGOs to be directly involved in the work of the WTO or its meetings. Closer consultation and cooperation with NGOs can also be met constructively through appropriate processes at the national level where lies primary responsibility for taking into account the different elements of public interest which are brought to bear on trade policy-making (WTO, 1996).

⁷¹ WT/L/162 de 23 de Julho de 1996.

Em resumo, apesar de estabelecer regras que passaram a conduzir o relacionamento da OMC com as ONGs – e, em função disto reconhecer o importante papel que as podem ter em tornar o público mais lúcido com relação às práticas observadas na OMC – as Linhas Gerais de 1996 estabeleceram limites para a referida relação da OMC com as ONGs. Maria Perez-Esteve (2012) elenca três limites para a supracitada relação: primeiro, as Linhas Gerais de 1996 explicitamente se referem ao caráter especial da OMC de ser, ao mesmo tempo, um tratado intergovernamental, legalmente vinculante, de direitos e obrigações entre os seus membros, e, um fórum de negociações; em segundo lugar, reconhece a difundida visão entre os membros que não seria possível para as ONGs estarem diretamente envolvidas no trabalho da OMC ou suas reuniões, e; por último, é especificado que uma consulta e cooperação próxima com as ONGs também pode ser construtiva no contexto doméstico entre os governos dos países membros e a sociedade civil, uma vez que é neste nível que se encontra a responsabilidade primária de levar em conta os diferentes elementos do interesse público.

É importante ressaltar que, os princípios estabelecidos nas Linhas Gerais de 1996 não foram alterados e permanecem até hoje em vigor. Assim, para uma participação da sociedade civil para além do que já foi estabelecido, é necessário encontrar alternativas dentro da estrutura organizacional da OMC baseada nos acordos já estabelecidos, ou alcançar a decisão consensual de todos os países membros, para uma regra mais direta de inclusão das ONGs.

3.3.2.1 Estabelecimento de Padrões

Conforme foi visto anteriormente, o estabelecimento de regras na OMC se dá através das Conferências Ministeriais, nas quais os países membros detêm a exclusividade de negociar novos acordos comerciais por meio do consenso. A sociedade civil não pode participar diretamente da parte deliberativa das Conferências Ministeriais, mas isto não a impede de tentar exercer algum tipo de influência nas negociações.

A partir do estabelecimento das Linhas Gerais de 1996, toda ONG ou entidade da sociedade civil organizada que demonstrasse estar à frente de alguma questão relacionada à OMC, poderia pedir o credenciamento para integrar uma lista montada previamente a conferência, que era submetida ao Conselho Geral para a aprovação.

Segundo Marc Williams (2011), a tendência geral foi de aumento no número de participantes da sociedade civil nas Conferências Ministeriais, embora a localização do encontro também influenciasse nos níveis de participação. Em suas palavras:

At the Singapore Conference in 1996, 108 civil society groups attended (each being allowed up to 3 representatives). This figure rose to 128 associations at the 1998 Geneva Ministerial Conference and 737 organisations at the Seattle Ministerial Meeting in late 1999. The number fell to 366 for the conference in (relatively remote) Doha, which moreover convened amidst the reductions in air travel after 9/11 and involved a range of bureaucratic restrictions that complicated civil society participation. By the Cancún meeting civil society attendance rose again, to 902 organisations, and 812 groups attended the Hong Kong Ministerial Conference in 2005 (WILLIAMS, 2011, p. 116).

Neste aspecto, conforme expõe Peter Van den Bossche (2005, p. 158-159), apesar de terem sido convidadas a presenciarem as sessões plenárias da primeira Conferência Ministerial pós-criação da OMC, e terem a oportunidade de participarem de *workshops* organizados pela OMC que ocorreram paralelamente à conferência, as ONGs não tiveram reconhecido o status de observador e, muito menos, a elas foi permitido fazer qualquer tipo de declaração. Ademais, conforme fora colocado, elas só poderiam atender as sessões plenárias, que representam apenas a parte mais formal da Conferência Ministerial, sendo proibidas de participarem das negociações. Desta forma, em resumo:

NGO involvement in WTO Ministerial Conferences has been of limited consequence as a mode of consultation. Civil society participation in the official proceedings has been limited to attendance at the plenary meetings, which amount to little more than exercises in general rhetoric by the member states. In contrast to the UN, NGOs cannot make any oral statements or written submissions to the plenary meetings. They are also denied access to negotiating sessions. However, the Secretariat has provided civil society groups with an NGO Centre at the conference, where they have access to communications facilities and WTO officials (WILLIAMS, 2011, p. 116).

Uma segunda onda de melhorias aconteceu em abril de 2001, quando o secretariado da OMC lançou uma nota de informações aos membros, denominada *WTO Secretariat Activities with NGOs*, expondo uma nova gama de iniciativas em empreendimentos com ONGs para a preparação da quarta Conferência Ministerial em Doha (PEREZ-ESTEVE, 2012). Conforme expõe Michelle Ratton Sanchez Badin (2006 p. 110), dentre as formas de atividades possíveis, destacam-se: “(1) os briefings, em Genebra, pelo Secretariado após as reuniões entre os Membros; (2) as pequenas mesas de debate; (3) a organização de grupos de trabalho; e (4) a possibilidade de aceitação pelo Secretariado de posições por escrito”.

A intenção do novo programa de atividades era facilitar e incentivar discussões substantivas e responsáveis com as ONGs sobre as questões abrangidas pelo mandato da OMC. Nesta perspectiva, desde 2001 a OMC tem facilitado a realização de um simpósio ou

de um fórum público anual⁷². Estes eventos geralmente servem para a exposição dos pontos de vista das ONGs, mas sem a existência de um compromisso que leve a um diálogo significativo. Ademais, a participação limitada dos oficiais dos membros da OMC indica que estes eventos não são efetivos no exercício de consultas substantivas (WILLIAMS, 2011, p. 117).

Um canal adicional de consulta junto à sociedade é provido através de reuniões informais entre ONGs e oficiais da OMC. Outrossim, desde 1996 a Divisão de Relações Externas da OMC vem mantendo contato com ONGs e distribuindo *briefings* regulares a estas. Na ausência de acesso da sociedade civil às deliberações do Conselho Geral e outros órgãos, os *briefings* acabam sendo uma importante fonte de informação.

Por ultimo, ocorreram três tentativas de um contato mais sistemático entre o Diretor Geral e membros da sociedade civil, em especial representantes de ONGs. A primeira foi com o Diretor Geral Renato Ruggiero, que introduziu a prática de manter reuniões informais regulares com diferentes representantes de ONGs (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 14), porém, segundo Marc Williams (2011, p. 118) estas não obtiveram o retorno esperado. Em 2003, o Diretor Geral Supachai Panitchpadki estabeleceu um *Informal NGO Advisory Body* e um *Informal Business Advisory Body*, mas, para Van den Bossche (2008, p. 735), não resta claro se estes mecanismos consultivos tiveram alguma consequência política, sem contar que os mesmos expiraram com o termino do mandato de Supachai Panitchpadki, sem terem sido renovados. A terceira tentativa foi estabelecida junto com o Diretor Geral Pascal Lamy, no qual ele comunicou ao estafe da OMC a sua intenção de ampliar as práticas de engajamento e transparência junto as ONGs e a sociedade civil. Conforme descreve Maria Perez-Estevé (2012, p. 15):

This new programme aims at enhancing the transparency and accountability of the WTO by reporting on a regular basis to NGOs and the public at large; improving the understanding and acceptance of the WTO by making the WTO's complex rules and negotiations more accessible and explaining how the WTO functions; informing and sensitizing the WTO Secretariat and Members to the concerns of civil society; and providing an effective platform for dialogue between NGOs, Members and the WTO Secretariat (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 15).

⁷² Os Fóruns Públicos da OMC em ordem cronológica decrescente: 2013: 1-3 October “Expanding Trade through Innovation and the Digital Economy”; 2012: 24-26 September “Is Multilateralism in Crisis?”; 2011 “Seeking answers to global trade challenges”; 2010 “The Forces Shaping World Trade”; 2009 “Global Problems, Global Solutions: Towards Better Global Governance”; 2008 “Trading into the Future”; 2007 “How the WTO can help harness globalization?”; 2006 “What WTO for the XXIst Century?”. The Public Forum was previously known as the Public Symposium, which was first held in 2001: 2005 “WTO After 10 Years: Global Problems and Multilateral Solutions”; 2004 “Multilateralism at a crossroads”; 2003 “Challenges Ahead on the Road to Cancún”; 2002 “The Doha Development Agenda and beyond”; 2001 “Symposium on issues confronting the world trading system ” (WTO, 2014d).

Na visão da supracitada autora, o número de praticas de engajamento da OMC junto à sociedade civil aumentou após o programa delineado pelo Diretor Geral, no entanto, nenhum modelo desenhado implicou numa inclusão direta da sociedade civil no processo de tomada de decisões e produção de regras (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 15-16). Por outro lado, pode-se inferir que quanto mais envolvimento e contato a sociedade civil passar a ter com a OMC, mais conhecimento esta agregará voltado a pressionar, não só a OMC como organização, mas, em especial, os Estados que a compõem e que procuram estabelecer regras em desacordo com os intuitos das respectivas representações da sociedade civil.

3.3.2.2 Transparência na prática de difusão de informações

É possível identificar na OMC dois tipos distintos de transparência: a transparência interna e a transparência externa. A interna diz respeito às praticas de transparência dos países membros entre si e, entre os países membros e o corpo administrativo componente da OMC. Já a transparência externa se refere a pratica de manter o público em geral informado das atividades e trabalhos da OMC.

Maria Perez-Esteve (2012) assevera que a transparência entre os membros sempre foi um requisito básico desde a época do GATT⁷³, porém, este requisito foi expandido na OMC, uma vez que todos os acordos da OMC requerem que os governos notifiquem ao Secretariado da OMC, medidas comerciais ao nível nacional, novas ou modificadas, antes de estas serem implementadas:

For instance, specifics of any new antidumping or countervailing legislation, new technical standards affecting trade, changes to regulations affecting trade in services, and laws or regulations concerning the intellectual property agreement all have to be notified to the appropriate body of the WTO (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 4).

Conforme já foi visto, a prática central para assegurar a transparência entre os membros da OMC é através do exercício de revisão de pares em comitês e órgãos que atuem nesta área. Notadamente, o mecanismo de supervisão regular das políticas comerciais nacionais é o TPRM, que estabelece revisões periódicas de todos os membros.

Outra forma de incrementar a transparência interna se dá através da notificação cruzada, meio pelo qual um membro notifica a OMC de uma medida que não foi notificada

⁷³ Contida no artigo X do GATT sobre Publicação e Administração de Regulações Comerciais.

por outro membro. Isto é possível sob o Acordo de Medidas de Salvaguarda e Direitos Compensatórios e no Mecanismo de Transparência do *Regional Trade Agreement*.

Conforme explicita Michelle Ratton Sanchez Badin (2006, p. 106), o primeiro documento da OMC em que se pode identificar a garantia da transparência externa é o WT/L/160/Rev.1 de 1996, relativa aos procedimentos para circulação e liberalização dos documentos na organização, uma vez que existia diferença com relação ao tempo de liberação de documentos caso a transparência fosse interna ou externa, na qual os documentos da OMC, só poderiam ser liberados ao público seis meses após serem discutidos e negociados entre os Membros nos Conselhos e Comitês. Ainda assim, conforme explicita Van Den Bossche (2005) este documento não garantiu uma plena liberação de documentos:

In July 1996, the General Council adopted the Decision on De-restriction introducing the principle of immediate, unrestricted circulation of WTO documents. Unfortunately this principle was, at the time, still subject to important exceptions. Minutes of WTO meetings and WTO Secretariat background papers were de-restricted, and thus made available to the public, only after the lapse of eight to nine months (BOSSCHE, 2005, p. 158).

No entanto, um fato teve importância marcante no rumo pelo qual a OMC passaria a ter com a sociedade civil, em especial as ONGs: o fiasco da Conferência Ministerial de Seattle. Um ano após a denominada batalha de Seattle⁷⁴, o Conselho Geral manteve intensivas reuniões informais com os países membros com a intenção de debater a sua transparência externa, especificamente a questão da participação da sociedade civil e ONGs no trabalho da OMC (BOSSCHE, 2005, p. 159), dando início aos trabalhos de revisão da WT/L/160/Rev.1.

Conforme expõe Sanchez Badin (2006, p. 106), em 2002 foi, então, aprovada a Decisão WT/L/452, que revisou a WT/L/160/Rev.1 e atenuou o descompasso entre os períodos de tempo para a liberação dos documentos, definindo como regra geral que os documentos da OMC seriam automaticamente liberados ao público⁷⁵.

⁷⁴ A batalha de Seattle foi a denominação dada para a série de manifestações que ocorreram durante a Conferência Ministerial de Seattle, na qual se estima que mais de quarenta mil pessoas, saíram as ruas para manifestar contra a forma pela qual a OMC estava guiando questões de interesse a humanidade, tais como saúde, desenvolvimento e meio ambiente. As manifestações direcionadas contra a OMC foram incrementadas por outras manifestações que ocorriam concomitantemente em Seattle, em especial de trabalhadores grevistas, resultando em um aumento significativo do número de manifestantes. A par disso, a atuação de black blocs e outros grupos radicais transformaram as manifestações em motim. O resultado foi a classificação de estado de sítio, que fez com que o Departamento de Polícia e a Guarda Nacional acabassem usando de repreensão excessiva contra manifestantes e mesmo equipes jornalísticas, transformando o que antes eram manifestações em um cenário de guerra. Para um aprendizado mais interativo sobre o tema, ver o filme: *Battle of Seattle* (2007). Ou para um estudo mais aprofundado: Blustein (2011); Mendonça (2009).

⁷⁵ No entanto, conforme expõe Craig Vangrasstek (2013, p. 180) remanesceram cinco exceções à regra de liberação automática, são elas: “(a) any Member may submit a document as restricted, which shall be automatically derestricted after its first consideration by the relevant body or 60 days after the date of circulation,

O principal canal de transparência entre a OMC e a sociedade civil vem sendo feito através do website da OMC. O uso deste como ferramenta de transparência remete as linhas gerais de 1996 e, posteriormente, a decisão do Conselho Geral, em 2002, sobre os procedimentos para a circulação e liberação de documentos da OMC, onde foi permitido que mais documentos fossem acessíveis ao público e de forma mais rápida (WTO, 2002). Desde 1998, o website tem também mantido uma sessão especial para ONGs, o qual contém informações gerais sobre as atividades da OMC, relações com as aquelas, participação da sociedade civil nas Conferências Ministeriais e documentos recebidos de representações da sociedade civil (WILLIAMS, 2011, p. 115).

Na opinião de Maria Perez-Esteve (2012), o acesso às notificações, que contém informações sobre as políticas e práticas comerciais dos membros, fornece às empresas do setor privado estabilidade e previsibilidade para conduzir os seus negócios, ao mesmo tempo em que fornece, ao público geral e às ONGs envolvidas em comércio internacional, informações que possam ser usadas para manter os governos *accountable* por suas ações, em suas palavras:

“recent figures on visits to the WTO website (14 million visits in 2011, averaging about 1.1 million per month) and feedback from users illustrate the web site's importance as a tool for promoting openness about the WTO's activities to the wider public (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 8).

Desta forma, pode-se afirmar que o uso do website da OMC, como forma de incrementar a transparência externa da organização, junto às ONGs, sociedade civil e público em geral, vem sendo bem sucedido. Na análise de Elizabeth Smythe e Peter J. Smith (2006, p. 44) a disseminação de documentos via website na OMC foi uma história de sucesso na qual o “volume of documents and the ease access have led to 15-20 million hits per month and downloads of over 25 million pages”.

whichever is earlier, unless requested otherwise by that Member. In the latter case, the document may remain restricted for further periods of 30 days, subject to renewed requests by that Member within each 30-day period. The Secretariat shall remind Members of such deadlines, and derestrict the document upon receipt of a written instruction. Any document may be derestricted at any time during the restriction period at the request of the Member concerned; (b) any WTO body when requesting a document to be prepared by the Secretariat shall decide whether it shall be issued as restricted or unrestricted. Such documents which are issued as restricted shall automatically be derestricted 60 days after the date of circulation, unless requested otherwise by a Member. In the latter case, the document shall remain restricted for one additional period of 30 days after which it shall be derestricted; (c) minutes of meetings (including records, reports and notes) shall be restricted and shall be automatically derestricted 45 days after the date of circulation; (d) documents relating to modification or renegotiation of concessions or to specific commitments pursuant to Article XXVIII of the GATT 1994 or Article XXI of the GATS respectively shall be restricted and automatically derestricted upon certification of such changes in the schedules; (e) documents relating to working parties on accession shall be restricted and shall be automatically derestricted upon the adoption of the report of the working party.”

Ocorre que, com relação ao principal órgão promotor da transparência interna na OMC, o TPRM, nem a sociedade civil organizada, muito menos o público em geral tem acesso às suas reuniões. Da mesma forma ocorre com relação ao trabalho cotidiano dos Conselhos e Comitês da OMC. “Para nenhum dos órgãos envolvidos na aplicação de regras há a previsão de participação de ONGs nos documentos oficiais da OMC” (SANCHEZ BADIN, 2006, p. 111).

Segundo Peter Van Bossche (2005), após o episódio de Seattle, os Estados Unidos apresentaram uma proposta mais radical de abertura da OMC à sociedade civil, asseverando que alguns comitês e conselhos da OMC deveriam ter as portas abertas às ONGs. Propuseram também que, pelo menos uma vez no ano, os órgãos da OMC poderiam manter uma reunião com ONGs, na qual estas seriam convidadas a atenderem e a fazerem submissões. Foi sugerido, ainda pelos EUA, que as reuniões do TPRB fossem abertas ao público, talvez por transmissão ao vivo pela internet, proposta que teve suporte da comunidade europeia.

No entanto, as propostas americanas não alcançaram o consenso da organização, sendo apenas adotada a configuração de simpósios junto à sociedade civil.

Na visão de Sanchez Badin (2006, p. 111-112), podem ser levantadas pelo menos três hipóteses para explicar a falta de um debate mais amplo sobre a inclusão da sociedade civil no TPRM e comitês da OMC: “(1) pouca demanda; (2) menor responsividade da OMC quanto a essa forma de regulamentação; e/ou (3) uma certa conveniência da informalidade para ONGs mais influentes”. Com base em suas pesquisas a referida autora afirma que todas as três hipóteses podem ser confirmadas.

3.3.2.3 A participação da Sociedade Civil no Processo de *Enforcement* das Regras pelo Órgão de Solução de Controvérsias

A participação da sociedade civil nos processos de resolução de conflitos no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC foi construída em torno de um grande debate acerca da aceitação, ou não, das submissões provenientes dos denominados *amicus curiae*, ou em português, “amigo da corte”⁷⁶.

⁷⁶ Conforme observa o Professor Luiz Fernando Martins da Silva (2006, p. 70) “Desde o início do século XX, o instituto jurídico denominado Amicus Curiae (“Amigo da Corte”) é adotado na Suprema Corte norte-americana, objetivando proteger direitos coletivos (de grupos identificados) ou de proteger direitos difusos (da sociedade em geral). Sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhe ao conhecimento. Um memorial de amicus curiae é produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a Corte para que esta possa proferir uma decisão acertada, ou com vistas a sustentar determinada

Durante a Rodada Uruguai, algumas organizações começaram a manifestar interesse relativo a questões de meio ambiente e desenvolvimento no âmbito comercial e de solução de controvérsias do, ainda, GATT, devido ao caso *US – Restrictions on Imports of Tuna*. No entanto, tal interesse se transformou em desaprovação quando o painel emitiu sua decisão que, na opinião das ONGs, além de ignorar questões ambientais, também pecou pela falta de transparência e por ter sido o processo fechado ao público (PEREZ-ESTEVE, 2012, p. 11).

Na OMC, a primeira vez que se lidou com as submissões de *amicus curiae* foi no caso *US-Gasoline* (WT/DS2), no entanto, o painel decidiu seguir os procedimentos do antigo GATT, e não considerou os *briefs*. Foi somente no caso *US-Shrimp* (WT/DS58), onde Índia; Malásia; Paquistão e Tailândia questionavam a política americana de importação de camarões, que o debate sobre a participação da sociedade civil organizada, através de documentos não solicitados, entrou em pauta no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, muito em função da grande repercussão que este caso teve perante ONGs de cunho ambiental⁷⁷.

Nesta oportunidade, o painel entendeu que embora detivesse a permissibilidade do artigo 13 do ESC⁷⁸ para buscar informações, quando necessário, de qualquer fonte relevante, a aceitação de documentação por parte de entidades não integrantes da OMC não haveria de ser permitida, na oportunidade de não solicitação de sua submissão por parte do painel. No entanto, o painel ressaltou que os documentos de *amicus curiae* que fossem integrados às petições dos membros, passavam a ser parte desta e, portanto, deveriam ser aceitas em sua completude. (MAVROIDIS, 2002)

tese jurídica em defesa de interesses públicos e privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão”.

⁷⁷ Foram apresentados documentos por diversas ONGs, como, por exemplo, a WWF, reiterando a ameaça da pesca predatória de camarão às tartarugas marinhas e expondo políticas e leis nacionais, regionais e internacionais relacionada à preservação da espécie. Outras submissões foram feitas pelo Centro de Direito Ambiental Internacional e pelo Centro de Preservação Marinha (PALMER, 2007).

⁷⁸ “Artigo 13

Direito à Busca de Informação

1. Todo grupo especial terá direito de recorrer à informação e ao assessoramento técnico de qualquer pessoa ou entidade que considere conveniente. Contudo, antes de procurar informação ou assessoramento técnico de pessoa ou entidade submetida à jurisdição de um Membro o grupo especial deverá informar as autoridades de tal Membro. O Membro deverá dar resposta rápida e completa a toda solicitação de informação que um grupo especial considere necessária e pertinente. A informação confidencial fornecida não será divulgada sem autorização formal da pessoa, entidade ou autoridade que a proporcionou.

2. Os grupos especiais poderão buscar informação em qualquer fonte relevante e poderão consultar peritos para obter sua opinião sobre determinados aspectos de uma questão. Com relação a um aspecto concreto de uma questão de caráter científico ou técnico trazido à controvérsia por uma parte, o grupo especial poderá requerer um relatório escrito a um grupo consultivo de peritos. As normas para estabelecimento de tal grupo e seus procedimentos constam do Apêndice 4” (BRASIL, 1994, p. 458 - sem grifos no original).

Apesar de ter concordado com o posicionamento do painel, de que só os países membros poderiam ser partes legítimas na solução de conflitos, o Órgão de Apelação reverteu o entendimento do daquele com relação às documentações não solicitadas, oriundas de terceiros não membros da OMC. Nas palavras do próprio Órgão de Apelação, conforme descrito no documento WT/DS58/AB/R:

That the Panel's reading of the word "seek" is unnecessarily formal and technical in nature becomes clear should an "individual or body" first ask a panel for permission to file a statement or a brief. In such an event, a panel may decline to grant the leave requested. If, in the exercise of its sound discretion in a particular case, a panel concludes *inter alia* that it could do so without "unduly delaying the panel process", it could grant permission to file a statement or a brief, subject to such conditions as it deems appropriate. The exercise of the panel's discretion could, of course, and perhaps should, include consultation with the parties to the dispute. In this kind of situation, for all practical and pertinent purposes, the distinction between "requested" and "non-requested" information vanishes (WTO, 1998, p. 38).

No caso *US – Carbon Steel* (WT/DS138)⁷⁹, o OA reconheceu que a oportunidade dos *amicus curiae* de submeterem suas petições e documentos se dava tanto na fase de painel, quanto na fase de apelação, uma vez que a permissividade contida no artigo 13.2 do ESC, se estendia a este último (WTO, 2000).

Posteriormente, no caso *EC – Abestos* (WT/DS135), o OA promoveu o desenvolvimento de alguns procedimentos específicos para o recebimento dos documentos submetidos pelos *amicus curiae*, tomando como base o artigo 16(1) do seu *Working Procedures*⁸⁰ (ALA'I, 2000). Em resumo, as regras previam que:

- (i) Qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, que não seja parte ou terceira parte na disputa, que deseje submeter um *brief* escrito ao Órgão de Apelação, deve requerer sua autorização dentro de prazo estipulado.
- (ii) O pedido de autorização para *brief* escrito, para ser adequadamente submetido, deve:
 - não exceder o limite máximo de três laudas datilografadas;
 - conter a qualificação do requerente, incluindo atestado de sua filiação junto à organização em questão, descrição de suas atividades e fontes de renda, além de esclarecimento dos objetivos que possui com o seu *brief*;
 - especificar a natureza dos interesses do requerente em seu *brief*;
 - identificar a legislação específica abrangida pelo Relatório do Painel e interpretações que se relacionem com o *brief*;
 - ter atestada a sua pertinência em relação à matéria envolvida na disputa, indicando as razões pelas quais o Órgão de Apelação deve conceder o direito de o requerente manifestar-se, indicando, em particular, de que maneira sua participação contribuirá

⁷⁹ Também conhecido como US Bismuth ou US – British Steel. O Nome completo do caso é United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom, WT/DS138/R

⁸⁰ Conjunto de regras que definem a forma de atuação do Órgão de Apelação no Sistema de Solução de Controvérsias

para a solução da lide de uma forma não antes procedida pelas partes ou por terceiras partes; e

- conter declaração expressa que indique se o requerente possui, direta ou indiretamente, qualquer espécie de relação com as partes ou terceiras partes envolvidas na disputa, assim como se goza, ou gozará, de qualquer benefício provido por essas, resultante de seu *brief*. (LEONHARDT; BASTOS-TIGRE, 2006, p. 160).

Neste caso, ficou institucionalizada a possibilidade de participação da sociedade civil nos procedimentos de solução de controvérsias da OMC, por meio de um processo burocrático, que acabou por instrumentalizar, mas ao mesmo tempo dificultar a aceitação de *briefs* dos *amicus curiae*⁸¹. O estabelecimento de procedimentos adicionais por parte do OA causou grande discordância por parte de vários PEDs, tanto que resultou na convocação de uma Reunião Especial do Conselho Geral o (WT/GC/M/60) no dia 22 de novembro de 2000, na qual foi debatida a atitude do OA⁸².

O OA ainda decidiu, no caso WT/DS231 *EC - Trade Description of Sardines*, que aos países membros também era assegurada a possibilidade de submeter documentos na forma de *amicus curiae*⁸³, atendendo a um pedido da delegação marroquina (UNCTAD, 2003).

Até o ano passado, conforme explicam Gabrielle Marceau e Mikella Hurley (2012, p. 29-33), foram feitas um total de 34 submissões em 20 casos na fase de painel, na qual 17 foram aceitas para consideração e, 39 submissões em 15 casos na fase de apelação, na qual foram aceitas 21 para consideração. Porém, após serem aceitas, a forma pela qual são estas são utilizadas continua ambígua, uma vez que “neither the amici nor WTO Members

⁸¹ Tanto que neste caso o OA recebeu 17 pedidos de terceiros não partes para a aplicação de suas *briefs*, no entanto, todas elas foram rejeitadas. Seis por causa que foram consideradas intempestivas, porém, o restante dos pedidos foram negados sem um motivo específico, apenas com a declaração do OA que não haviam satisfeitos todos os requerimentos dos procedimentos adicionais (PALMER, 2007).

⁸² Em resumo, na reunião, as principais teses contra a participação dos *amicus curiae* foram levantadas pelos PEDs arguindo que: 1- por ter sido o tema debatido e não aprovado na Rodada Uruguai não poderia o OA legislar a respeito; 2- o OA ultrapassou também os seus limites porque decidiu acerca de uma questão considerada de fundo; 3- o OA por ser parte da OMC e ser governado pelas suas regras, não poderia adentrar na questão de aproximação com a sociedade civil, responsabilidade tão somente do Conselho Geral; 4- o OA deveria se limitar, em suas decisões, apenas as questões jurídicas abordadas pelo painel; 5- admitir *amicus curiae* na apelação seria atribuir um direito a entes não membros que nem os próprios membros teoricamente teriam; 6- as decisões do OA geraram uma desvantagem aos PEDs tendo em vista que as ONGs mais sofisticadas e atuantes estão localizadas nos países em desenvolvimento. Os argumentos a favor foram levantados, principalmente por países desenvolvidos, em particular os EUA, que arguíram que tanto os painéis quanto o OA detinham a discricionariedade em aceitar submissões externas em busca de informações com base no artigo 13(2) do ESC, como o OA tinha o direito com fundamento em seus *working procedures* de estabelecer procedimentos que considerasse necessários para a submissão ordenada dos *briefs* (WTO, 2001).

⁸³ “We have been urged by the parties to this dispute not to treat Members less favourably than non-Members with regard to participation as *amicus curiae*. We agree. We have not. And we will not. As we have already determined that we have the authority to receive an *amicus curiae* brief from a private individual or an organization, a fortiori we are entitled to accept such a brief from a WTO Member, provided there is no prohibition on doing so in the DSU” (WTO, 2002, p. 40).

themselves are able to get a clear view as to how amicus submissions may actually be influencing the outcome of disputes” (MARCEAU; HURLEY, 2012, p. 34).

Por isso, os supracitados autores acreditam que para não ser considerada apenas uma aceno simbólico em direção à sociedade civil organizada, o OSC poderia informar que tipo de informação e assistência proveniente da sociedade civil seria do interesse deste (MARCEAU; HURLEY, 2012, p. 34).

Outro ponto de destaque, sobre a participação direta de ONGs no sistema de solução de controvérsias, é a demanda por uma abertura das audiências ao público em geral (SANCHEZ BADIN, 2006). A primeira transmissão pública ocorreu nos casos *US – Continued Suspension of Obligations* e *Canada – Continued Suspension of Obligation*, vez que ambas as partes envolvidas nos dois casos requisitaram tal abertura. O painel decidiu a favor da transmissão com base no artigo 12.1 do ESC que prevê que “panels shall follow the Working Procedures in Appendix 3, unless the panel decides otherwise after consulting parties to the dispute”, em conjunto com o artigo 18.2 do ESC que estatui “nothing in this Understanding shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its own positions to the public” (MARCEAU; HURLEY, 2012, p. 37).

O Órgão de Apelação, da mesma forma permitiu a abertura das suas audiências referentes aos casos citados, não obstante o artigo 17.10 do ESC, que exprime que os procedimentos do OA devem ser confidenciais. Particularmente, diante do artigo 18.2 do ESC, o OA relativizou a confidencialidade em função da vontade dos membros (MARCEAU; HURLEY, 2012, p. 37).

No entanto, apesar de já terem sido transmitidos 19 procedimentos no OSC, entre painel e OA, e de não terem sido concretizadas as preocupações que tais iniciativas transformariam as praticas em um circo midiático, o interesse do público em geral tem sido abaixo das expectativas da OMC, em especial a participação das ONGs, uma vez que a maior parte dos interessados é proveniente da comunidade acadêmica (MARCEAU; HURLEY, 2012, p. 38).

Em resumo, é possível afirmar que, apesar de não ser assegurado às representações da sociedade civil direitos de participação ativa, da mesma forma dos países membros, hoje em dia existe um canal aberto de participação através da possibilidade de submissão das suas petições e documentos de duas formas: ou anexadas nas petições de algum Estado membro envolvido em uma disputa, ou por meio de submissões avulsas de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo OA. Por fim, constatou-se ser possível a transmissão ao

público das audiências do OA, desde que os países membros envolvidos na disputa assim permitam.

3.3.2.4 Considerações Parciais

Sem entrar no mérito em torno do debate sobre as vantagens⁸⁴ e desvantagens⁸⁵ da participação da sociedade civil na OMC, alguns pontos devem ser levantados com relação à forma pela qual a sociedade civil vem se relacionando com a OMC, e sobre o nível de abertura desta para com a sociedade civil.

Em primeiro lugar, a natureza organizacional da OMC não facilita a adoção de uma agência de promoção de *accountability* independente, voltada especificamente para atender os anseios, agenda, propostas e reivindicações da sociedade civil, na forma como, por exemplo, foi estabelecido pelo Banco Mundial por meio do Painel de Inspeção.

Em segundo lugar, resta inconcluso a definição de sociedade civil para a OMC, uma vez que a maior parte das referências sobre a sociedade civil atrela esta à ideia de ONG, no entanto, não fica claro se a interpretação oficial adota esta definição restrita. Neste aspecto, conforme classificação disposta no capítulo anterior, onde foram listadas quatro definições

⁸⁴ Segundo Van den Bossche (2005, p. 156) os principais argumentos a favor da participação da sociedade civil na OMC são: 1- Fortalecer o processo de tomada de decisões, uma vez que elas podem fornecer informação, argumentos e perspectivas para que os países membros não vislumbrem, funcionando, dessa forma, como um competidor intelectual dos países membros a procura das melhores políticas possíveis; 2- fortalecer a legitimidade da OMC. Conforme foi discutido no capítulo anterior, existem posicionamentos que defendem que a participação da sociedade civil em processos de tomadas de decisão na governança global incorre num reforço de legitimidade das políticas e decisões adotadas, uma vez que a confiança do público aumentará à medida que se tenha oportunidade de ser ouvido e de observar o processo de tomadas de decisão; 3- interesses transnacionais talvez não recebam uma representação adequada por parte de governos nacionais, que trabalham em uma perspectiva de ganho local. Permitindo-se o envolvimento da sociedade civil organizada na OMC, fará com que esta última passe a ouvir sobre questões importantes que são globais por natureza; 4- finalmente, a participação da sociedade civil no debate ao nível nacional é apenas uma opção que se encontra para alguns, não todos, governos locais. Permitindo-se a participação de ONGs na OMC pode-se compensar algum desequilíbrio existente em vários países membros ao nível doméstico.

⁸⁵ Da mesma forma, Van den Bossche (2005, p. 156-157) elenca os principais argumentos contra a participação da sociedade civil na OMC: 1- Primeiro, o envolvimento de organizações da sociedade civil pode levar o processo de tomada de decisões na OMC susceptível de ser capturada por interesses particulares. Muitas ONGs procurando acesso a OMC frequentemente representam alguma entidade com um interesse especial a ser perseguido na OMC, ao invés de interesse do público em geral; 2- conforme apontado anteriormente, muitas ONGs tem um déficit de legitimidade em função da falta de algum tipo de mecanismo de *accountability* que assegure que estas sejam responsivas aos interesses de um eleitorado, especificamente, que permita canais de abertura para o público em geral; 3- a maioria dos países em desenvolvimento faz objeção à participação de ONGs na OMC, porque em sua visão a maioria das ONGs defendem pontos de vista contrários aos daqueles. Ademais, as ONGs dos países industrializados tendem a ser melhores organizadas e financiadas permitindo que estas atuem de forma mais significativa do que as ONGs que representam os interesses dos PEDs; 4- o processo de tomada de decisões na OMC já é bastante difícil em função do requerimento de consenso nas votações. O envolvimento das ONGs tornaria as negociações e tomadas de decisões ainda mais difíceis. Aumentar critérios de transparência e canais de participação externa habilitaria a grupos de interesses privados frustrarem o poder de negociação dos países membros no fórum da OMC.

possíveis de sociedade civil na governança global⁸⁶, questiona-se se seria permitido a um movimento social – tal como a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil ou o Movimento dos Sem-Terra – ou uma associação civil – na forma, por exemplo, de uma associação de consumidores – participar das Conferências Ministeriais ou submeter petições sob o modelo de *amicus curiae*, uma vez que os primeiros poderiam alegar estarem ligados à questões agrícolas e o segundo à questões de prestações de serviços. Neste sentido, percebe-se necessário um melhor esclarecimento por parte da OMC.

Partindo-se de uma análise com base na teoria do DAG, é possível vislumbrar que alguns princípios fortalecedores da *accountability* estão presentes à sociedade civil, como forma de políticas promotoras de responsividade, tal como a transparência e participação (não-decisória).

Neste sentido, em termos de transparência, a OMC, conforme foi exposto, apresenta duas facetas: uma em termos de difusão de informações (publicidade) e a outra com relação à participação nos mecanismos de transparência da OMC.

Com relação à primeira faceta, a OMC demonstra ser bastante transparente. Mesmo avaliações externas promovidas por ONGs, com relação ao grau de *accountability* da OMC, revelam que, em termos de transparência e difusão de informações, a OMC exibe uma boa prática em relação à sociedade civil (HAMMER; CUMMING, 2012). Neste sentido, a sociedade civil pode amplamente se municiar com toda variedade de documentos, posicionamentos oficiais, relatórios e mesmo decisões no âmbito administrativo, legislativo e judicial, de forma a poder exercer um monitoramento aperfeiçoado sobre as questões que lhes sejam pertinentes. Este tipo de abertura em termos de transparência torna a OMC mais credível aos olhos da sociedade civil, uma vez que afasta a imagem de uma instituição fechada e secreta, habilitando a possibilidade de escrutínio por parte do público em geral.

No entanto, por outro lado, existem barreiras impostas à participação da sociedade civil nos mecanismos de transparência, como o TPRM e demais comitês, impedindo que esta tenha contato com uma forma de escrutínio direto com relação às práticas comerciais adotadas pelos Estados que compõem a OMC.

Com relação à participação da sociedade civil nos processos de construção legal e estabelecimento de regras e padrões, disposto nas Conferências Ministeriais, restou exposto que o nível de abertura é, ainda, bastante tímido, de forma a não permitir que a sociedade civil tenha, concretamente, uma influência nas tomadas de decisões ocorrentes no íterim das

⁸⁶ Ver subseção “2.2.1.1 A Sociedade Civil”.

negociações, privilegiando-se, portanto, o modelo *member-driven* da OMC. Neste sentido, a participação da sociedade civil se dá apenas de forma não decisória.

No entanto, à sociedade civil foi possibilitada um importante canal de participação no processo de *enforcement* das regras da OMC através do OSC, pois, conforme foi explicado, são permitidas submissões na forma de *amicus curiae*, tanto na fase de painel como na fase de apelação. Este é um caminho fundamental para tornar as práticas e medidas políticas adotadas pelos membros da OMC *accountable* às perspectivas da sociedade civil, apesar de, não restar claro a forma pela qual as submissões são aproveitadas, quando apresentadas de forma isolada, ou seja, sem estarem anexadas à petição de uma das partes do litígio.

Desta feita, não é possível avaliar qual o nível de inclusão da sociedade civil no processo de solução de controvérsias e, conseqüentemente, se este tem a capacidade de influenciar este elemento sancionatório para a consecução de seus objetivos, e, assim, constranger o que considere ser um posicionamento abusivo, ilegal ou irresponsivo(ável) de acordo com o “interesse público”. Neste ponto, sob a perspectiva do DAG de primazia pela transparência, faz-se necessária a adoção de uma abordagem previsível e uniforme no tratamento e discussão das petições dos *amicus*, tanto em termos de por que eles são aceitos para a consideração (ou não), e como eles são usados.

Por fim, é necessário reconhecer que, de forma crescente, a OMC, em especial seu corpo administrativo, tem se preocupado em se engajar junto à sociedade civil, no sentido de aperfeiçoar os elementos de *accountability* direcionadas à esta, com o intuito de tornar-se cada vez mais legítima.

Por isso, em suma, apesar de ser plausível confirmar a evolução da OMC em termos de fortalecimento de princípios de participação, transparência direcionados à solidificação da promoção de *accountability* à sociedade civil, permitindo, inclusive, a participação desta no processo de sanção das regras comerciais. Numa perspectiva vertical, não é possível chegar à mesma conclusão que verificada na perspectiva horizontal, qual seja, a de que a OMC funciona como um mecanismo de *accountability* direcionado à sociedade civil, pois, apesar de promover diversos canais de engajamento com esta, a OMC está presa a sua natureza intergovernamental e *member-driven* de produção de regras.

Portanto, resta necessária uma maior evolução institucional da OMC que permita que esta, nos contornos estabelecidos pela teoria do DAG, desenvolva procedimentos administrativos capazes de torná-la mais dinâmica e menos dependente da motivação estatal, de forma a possibilitar o desenvolvimento de uma forma de promoção dos seus elementos de

accountability junto à sociedade civil, como uma maneira de estabelecer maior legitimidade em sua atuação como agente regulatório do espaço administrativo global.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho, foi possível elencar o direito administrativo global como uma disciplina capacitada para acompanhar as transformações ocorridas no sistema jurídico internacional, em virtude das mudanças identificadas no corrente contexto de governança global. O DAG se estabelece sob a premissa de que a atual governança global pode ser entendida no âmbito de um “espaço administrativo global”, onde vários arranjos de regulação podem ser interpretados como frutos de modelos de administração, capazes de lidar com a interconectividade entre o direito doméstico e internacional.

Um avanço consideravelmente importante da teoria foi a sua capacidade de identificar, no âmbito da governança global, a atuação regulatória e administrativa de atores não considerados nas teorias mais tradicionais, quais sejam, organizações híbridas e privadas. Mais além, o DAG parte de uma ambição limitada, no sentido de não propor uma modelo uniforme de respostas aos problemas emanados pela governança global, mas sim de respostas setoriais.

Foi exposto que a referida teoria preceitua – embora não se restrinja a– a utilização de ferramentas e princípios administrativos domésticos, como forma de aperfeiçoar a atuação dos atores globais compreendidos dentro dos cinco tipos de administração global por ela descritos. Merece destaque a aplicação do princípio da transparência, e a adoção de institutos para a participação dos sujeitos afetados pelas regras e padrões formulados no âmbito global, no intuito de assegurar a *accountability* da própria governança global.

Em face disto, procurou-se demonstrar a relação próxima da agenda do DAG à questão da *accountability*, como uma forma de resposta aos déficits de legitimidade gerados pela atuação dos agentes reguladores no espaço administrativo global. Ressaltou-se, sob este prisma que, diferentemente dos termos rígidos e formais do DIP, não existe uma fórmula geral que identifique o que pode, ou não, ser considerado direito numa concepção de direito administrativo global, restando na promoção de mecanismos de *accountability* um passo importante para a percepção de legitimidade da norma.

Neste sentido, foi necessário encarar a dificuldade de conceber uma definição de *accountability*, que não se traduzisse num transplante direto do termo, a partir de sua original utilização doméstica, de forma a evitar uma abordagem confusa em sua utilização como mecanismo do DAG.

Conforme restou explicitado no segundo capítulo, apesar de ter sido originariamente estabelecido para evitar abusos de poder dos governantes em relação aos seus constituintes, o

termo passou a ter uma abrangência cada vez mais ampla em sua forma de utilização, resultando na formação de diversas concepções teóricas, assim como na identificação de diferentes tipos de mecanismos de *accountability*.

Não obstante a referida abrangência, por intermédio de uma matriz estabelecida por Grant e Keohane (2006), que consegue abranger os diversos tipos e mecanismos de *accountability*, promovidos no ambiente doméstico dos Estados, foi possível identificar três elementos que, de forma geral, compõem os mecanismos de *accountability* (padrões, informações e sanções) no decorrer de quatro etapas, a saber:

A primeira etapa consistindo na criação, por parte dos *account holders*, de padrões reconhecidos pelos *accountees*; a segunda etapa consistindo no processo de recebimento de informações por parte dos *account holders* para saber se os *accountees* estão cumprindo, ou não, com os padrões previamente estabelecidos; a terceira etapa consistindo na aplicação, ou não de sanções por parte dos *account holders* aos *accountees* em virtude de seu desempenho e; a quarta etapa consistindo na possibilidade de mudança dos padrões.

Assim, em sua essência, *accountability* foi entendida como um processo de avaliação e responsabilização, com base em padrões previamente estabelecidos, de determinados agentes (em geral públicos) em função de ações ou atos praticados em decorrência do abuso do poder que lhes foi outorgado, por um ou mais constituintes (em geral a sociedade), desde que essa responsabilização se dê mediante algum tipo de sanção.

A identificação dos elementos gerais que compõem os mecanismos de *accountability* foi de fundamental importância para viabilizar uma análise desta no panorama da governança global, uma vez que resta insusceptível a construção de um modelo de *accountability* global que atenda a demanda da grande variedade de sujeitos da atual ordem jurídica global, em especial, porque se verifica a falta de uma noção clara e uníssona de cidadão global, ou, em outros termos, de um *demos* global.

De igual forma, mesmo, sob a perspectiva menos ambiciosa do DAG, que foca em otimizar processos setoriais no seio do espaço administrativo global, também restou demonstrada a dificuldade do transplante direto de mecanismos do direito administrativo doméstico, em particular, *accountability*, uma vez que, tal estabelecimento perpassaria pela superação não apenas da falta de uma base constitucional que desse suporte à tal aplicação, mas, principalmente, de vencer o desafio de endereçar corretamente para quem as normas e padrões estabelecidos no espaço administrativo global deve ser *accountable*.

Diante das dificuldades, foi identificado neste trabalho dois parâmetros de análise. Em primeiro lugar, constatando-se a não definição da figura do cidadão global, como meio

viabilizador de uma democracia, tanto o meio acadêmico, como as próprias organizações da administração global têm se valido da figura da sociedade civil como possível substituta, ainda que de forma não perfeitamente concebida, da *demos* global.

Em segundo lugar, concluiu-se que para a teoria do DAG, ao invés de trabalhar na transfusão de modelos ou de tipos gerais de *accountability*, é mais importante focar na identificação dos três elementos de composição da *accountability* dentro das instituições de governança global para, conseqüentemente, responder se estas são *accountable*, ou promovem a *accountability*, e, assim, trabalhar em cima do aprimoramento de cada uma delas quando necessário.

Uma vez que a OMC foi elencada por este trabalho como objeto de pesquisa, analisar a promoção de *accountability* em seu âmbito, perpassou, primeiramente, na identificação de quem seriam os sujeitos destinatários finais do estabelecimento de normas e padrões regulatórios que emanam da sua atuação. E, em um segundo momento, na verificação dos elementos gerais de composição da *accountability*, em sua arquitetura institucional.

Partiu-se de duas visões conflitantes: a abordagem intergovernamental, que, restritamente, enxerga apenas os Estados membros como detentores do direito de se utilizarem de mecanismos *accountability* na OMC, em um plano horizontal, de prestação de contas e aplicação de sanções entre si, e; a abordagem supranacional, que visualiza a atuação da OMC para além de sua abordagem intergovernamental, ao reconhecer na sociedade civil, o destinatário final das ações desta, demandando, portanto uma análise sob uma perspectiva vertical de promoção de elementos de *accountability*.

No plano horizontal, foi possível verificar a existência e funcionalidade de todos os três elementos de *accountability* quais sejam: o estabelecimento de padrões, por meio das Conferências Ministeriais, que estipula o consenso como método de adoção de novas regras e padrões; processos de informação por meio de mecanismos de transparência tal como o TPRM, conselhos, comitês e mesmo o site da OMC; e, a aplicação de sanções por meio do braço judiciário da OMC, com base em princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e decisões motivadas, que permitem o constrangimento de práticas abusivas no regime multilateral de comércio.

Neste sentido, foi possível concluir que a OMC, se tomada em seu aspecto intergovernamental, representa um caso de promoção de *accountability*, fazendo com que o direito estabelecido em seu âmbito seja formulado dentro de um processo legítimo, ao menos aos olhos dos seus membros, corroborando, portanto, os preceitos teóricos do DAG, e,

servindo de exemplo para outras organizações da administração global em seus respectivos regimes.

Por outro lado, verificou-se no plano vertical que, apesar de serem promovidas importantes ferramentas para um maior engajamento da OMC junto à sociedade civil, tais como a transparência pelo site da OMC, a participação-não decisória nas Conferências Ministeriais e a possibilidade de submissão de petições na forma de *amicus curiae*, resta ainda fortalecer alguns elementos da *accountability*, tal como a inclusão da agenda da sociedade civil no plano da tomada de decisões e, a possibilidade de esta ter acesso a outros mecanismos de transparência, tal com o TPRB, conselhos e comitês.

Neste plano de análise, é possível se chegar a duas conclusões: a primeira indica que a OMC é uma organização que parcialmente promove a *accountability* à sociedade civil, justamente por ter aberto a possibilidade de participação desta, naquele que é considerado como os “dentes” dos processos *accountability*, qual seja, a aplicação de sanções por meio do OSC, permitindo sua influência sobre casos que envolvam, ao seu critério, abusos de poder que desafiem o interesse público, ressaltando-se, no entanto, a necessidade de uma melhor definição procedimental na forma pela qual as submissões isoladas podem ser aproveitadas.

A segunda conclusão, por outro lado, indica que, de forma geral, a OMC não é uma organização que promove a *accountability* no plano horizontal, uma vez que esta estabelece apenas determinados mecanismos de responsividade, o que pode gerar questionamentos sobre a legitimidade de suas ações e, consequentemente das suas regras e padrões. Neste caso, o papel do DAG é promover alternativas e soluções para incrementar a promoção dos elementos de participação da sociedade civil, em especial, no TPRM e nas Conferências Ministeriais, tal com uma evolução da organização sentido de adotar procedimentos mais administrativos na tomada de decisões, de forma a se desprender da dependência da atuação dos Estados, e dessa forma, promover os anseios da sociedade civil em seu âmbito.

REFERÊNCIAS

ACWL. **The ACWL provides advice, support and training to developing and least-developed countries.** Genebra. Disponível em: <<http://www.acwl.ch/e/index.html>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do comércio internacional.** São Paulo: Aduaneiras, 2004.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. *A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.* **Prim@ Facie**, ano 5, n. 9, p. 93-105, jul./dez. 2006.

BAIMU, Evarist; PANOU, Aristeidis. Responsibility of International Organizations and the World Bank Inspection Panel: Parallel Tracks Unlikely to Converge? In: CISSE, Hassane; BRADLOW, Daniel D.; KINGSBURY, Benedict. **The World Bank Legal Review Volume 3 - International Financial Institutions and Global Legal Governance.** Washington: The World Bank, 2012.

BARRAL, Weber. Solução de Controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana Dreyzin de; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luiza; BARRAL, Weber; (Eds.). **Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul.** Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 11-68.

BATTLE of Seattle. Direção: Stuart Townsend. Hyde Park International, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. Teoria Sociologica de La Posmodernidad. **Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad**, Guadalajara, vol.2, n.5, p.81-102, 2006.

BERMAN, Paul Schiff. Global Legal Pluralism. **Southern California Review**, Los Angeles, v. 80, p. 1155-1238, 2007.

BLUSTEIN, Paul. **Desventuras das nações mais favorecidas: egos em conflito, ambições desmedidas e as grandes confusões do Sistema Multilateral de Comércio.** Brasília, DF: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BOSSCHE, Van den. **The Law and Policy of the World Trade Organization.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability. Accountability as a Virtue and as a Mechanism. **West European Politics**, Vol.29, n. 1, Jan. 2006.

BRASIL. **Decreto 1.355 de 30 de dezembro de 1994.** Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Presidência da República. Brasília, 30, dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 13 jan. 2014.

BRAZ, Mario Sergio. **Retaliação na OMC.** São Paulo : Juruá, 2006

BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. The Legitimacy of Global Governance Institutions. **Ethics & International Affairs**, v. 20, n. 4, dez. 2006.

BURKEWHITE, William W. International Legal Pluralism. **Michigan Journal of International Law**, Michigan, Vol.25, p.963-979, 2004.

CASSESE, Sabino. Global Administrative Law: an introduction. **Journal of International Law and Politics**, v. 37, n. 4, p. 663-694, 2005.

CENEVIVA, Ricardo. Accountability: novos fatos e novos argumentos — uma revisão da literatura recente. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E GOVERNANÇA DA ANPAD, 2006, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Anpad, 2006.

CHAISSÉ, Julien; CHAKRABORTY, Debashis, Implementing WTO Rules through Negotiations and Sanction: The Role of Trade Policy Review Mechanism and Dispute Settlement System. **University of Pennsylvania Journal of International Economic Law**, Philadelphia, v. 28, n. 1, 2007.

CHARNOVITZ, Steve. Transparency and Participation in the World Trade Organization. **GWU Law School Public Law Research Paper**, Washington, n. 142, 2004.

CHIMNI, B.S. Cooption and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law. **International Law and Politics**, Nova Iorque, Vol. 37, p.799-826, 2005.

CLARK, Dana. Understanding the World Bank Inspection Panel. In: CLARK, Dana; FOX, Jonathan; TREAKLE, Kay (eds.). **Demanding Accountability : Civil Society Claims and the World Bank Inspection Panel**. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2003, p. 1-24.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Nossa Comunidade Global. O Relatório da Comissão sobre Governança Global**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996.

CUNHA, Haroldo Rodrigues da; SPINDOLA, Vladimir. O contencioso do algodão na OMC e a criação do IBA. In: BENJAMIN, Daniela Arruda (org.). **O sistema de Solução de Controvérsias da OMC: Uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013.

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

DUBNICK, Melvin; ROMZEK, B. Accountability in the public sector: lessons from the Challenger tragedy. **Public Administrative Review**, v.47, n.3, p.227-238, 1987.

DUBNICK, Melvin J.; ROMZEK, Barbara. Accountability. In: SHAFRITZ, Jay M. (Org.). **The International Encyclopedia of Public Policy and Administration**. Westview Press: Vol. 1, 1998 p. 6-11.

DUBNICK, Melvin. Toward a 'Responsible' Future: Reframing and Reforming the Governance of Financial Markets. In: MCNEIL, Iain; O'BRIEN, P (Eds.). **The Future of Financial Regulation**. Oxford: Hart Publishing, 2010.

DUNOFF; Jeffrey L.; TRATCHMAN, Joel P. A Functional Approach to International Constitutionalization. In: DUNOFF; Jeffrey L.; TRATCHMAN, Joel P. (Ed.). **Ruling the**

World? Constitutionalism, International Law and Global Governance. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 3-36.

DYZENHAUS, David. Accountability and the Concept of (Global) Administrative Law. **IILJ Working Paper**, Nova Iorque, n. 7, 2008.

ERKKILÄ, Tero. Governance and Accountability – A Shift in Conceptualisation. **Public Administration Quarterly**, n. 31 vol. 1, p. 1-38, 2007.

ESSERMAN, S.; HOWSE, R. The WTO on trial. **Foreign Affairs**, v. 82, n. 1, 2003.

FERREIRA, Vivian M. **A emergência de um Direito Administrativo Global e suas possíveis aproximações com os debates sobre Direito e Desenvolvimento – um olhar a partir do Brasil.** São Paulo, no prelo.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. O acordo entre Mercosul e a Comunidade Européia: muito além do Direito Administrativo Global. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; Grau Eros; FACURY SCAFF, Fernando [et al.] (Eds.). **Liber Amicorum – Homenagem ao Prof. Doutor Antônio José Avelãs Nunes.** São Paulo: Coimbra: RT/ Coimbra Editora, 2010, p. 713 – 861.

FROESE, Marc D. Between Surveillance and Transparency: Trade Policy Review and North American Dispute Settlement at the WTO. Canadian University College, Lacombe, **Paper**, p. 1-39, abr. 2012.

GRANT, Ruth W. e KEOHANE, Robert O. Accountability and Abuses of Power in World Politics. **American Political Science Review**, v. 99, n. 1, fev. 2005.

HALLE, Mark; WOLFE, Robert; BEATON, Christopher. Looking Back, Looking Forward: Civil Society Contributions to WTO Accountability. **ENTWINED Issue Brief**, n. 8, 2011.

HAMMER, Michael; CUMMING, Lauren. The World Trade Organization (WTO) Accountability Assessment 2011/2012 Results. Global **Climate Governance Research Briefing**, Londres, n.2, p. 1-6, 2012.

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

HELD, David. Law of States, Law of Peoples: Three Models of Sovereignty. **Legal Theory**, Cambridge, v. 8, n. 1, p. 1-44, 2002.

HOEKMAN, Bernard. The WTO: functions and basic principles. In: HOEKMAN, Bernard; MATOO, Aaditya; ENGLISH, Philip. (Ed.). **Development, trade, and the WTO.** Washington, D.C.: The World Bank, 2002, p.41-49.

KENNEDY, David. The Mystery of Global Governance. In: DUNOFF; Jeffrey L.; TRATCHMAN, Joel P. (Ed.). **Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance.** Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p.37-68.

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and interdependence**. Boston: Scott, Foresman and Company, 2001.

KEOHANE, Robert O.. Global Governance and Democratic Accountability. In: HELD, David; KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias (Eds.). **Taming Globalization: Frontiers of Governance**. Cambridge: Polity Press: 2002. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan034133.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

KINGSBURY, Benedict. The concept of “Law” in Global Administrative Law. **IILJ Working Paper**, Nova Iorque, n. 1, p. 1-43, 2009.

KINGSBURY, Benedict. Introduction: Global Administrative Law in the Institutional Practice of Global Regulatory Governance. In: CISSÉ, Hassane; BRADLOW, Daniel D.; KINGSBURY, Benedict (eds.). **The World Bank Review Vol.3: International Financial Institutions**. Washington: The World Bank, 2012, p. 3-36.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B.; WIENER, Jonathan B.. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. **Law and Contemporary Problems**. v. 68, n. 3-4, p. 1-13, 2005.

KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B.. Legitimacy and Accountability in Global Regulatory Governance: The emerging Global Administrative Law and the Design and Operation of Administrative Tribunals of International Organizations. In: PAPANIKLAOU, Katerina (Ed.). **International Administrative Tribunals in a Changing World**. Londres: Esperia, 2008.

KOPPELL, Jonathan G.S. Accountability in Global Governance. Kettering Symposium on Accountability, **paper**, 22-24 mai. 2008. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CDwQFjAA&url=https%3A%2F%2Fspa.asu.edu%2Fabout_us%2Ffiles%2Fpdf%2Fkoppell-cv&ei=KsgbU8bCGM76kQe71ICYDw&usg=AFQjCNE3z1w7x0MQZwB_oL-Mjw0Pog_GHw&sig2=zNdU_VZxhu0tDeQM3dgCBg>. Acesso em: 21 jan. 2014.

KRISCH, Nico. The case for Pluralism in Postnational Law. **Law, Society and Economy Working Papers**, vol.10, p. 1-45, 2009a.

KRISCH, Nico. Global Administrative Law and the Constitutional Ambition. **Law, Society and Economy Working Papers**, vol.10, p. 1-22, 2009b.

KRISCH, Nico, KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: v.261, p.13-32, 2012.

KUO, Ming-Sung. Taming Governance with Legality? Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-c Global Constitutionalism. **New York University Journal of International Law and Politics (JILP)**, Nova Iorque, v. 44, p. 55-102, 2011.

LADEUR, Karl Heinz. The emergence of global administrative law and transnational regulation. **IILJ Working Paper**, Nova Iorque, n. 1, p. 1-24, 2011.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional. Uma visão brasileira.** Porto Alegre : Livraria do advogado, 1998.

LAGE, Victor Coutinho. “Sociedade Civil Global”: Agentes Não Estatais e Espaço de Interação na Sociedade Política. **Contexto Internacional (PUC)**. Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 151-188, jan.-jun. 2012.

LANG, Andrew; SCOTT, Joanne. The Hidden World of WTO Governance. **European Journal of International Law**, v. 20, n. 3, pp. 575-614, 2009.

LEONHARDT, Roberta Danelon; BASTOS-TIGRE, Maria Pia. A figura do *amicus curiae* na OMC. In: LIMA, Maria Lúcia L.M. Pádua; ROSENBERG, Barbara (Coord.). **O Brasil e o Contencioso na OMC. Tomo I.** São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 149-172.

LESTER, Simon. Accountability at the WTO. *International Economic Law and Policy Blog*. 13 dez. 2009. Disponível em: <<http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2009/12/accountability-at-the-wto.html>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

LY, Minh, Accountability and the Global Democratic Deficit. **APSA 2013 - American Political Science Association 2013 Annual Meeting**, Chicago, p.1-31, 2013. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=2301709>>. Acessado em: 12 Fev. 2014.

MARCEAU, Gabrielle; HURLEY, Mikaella. Transparency and Public Participation in the WTO: a report card on WTO transparency mechanisms. **Trade, Law and development**, v. 4, n. 1, p. 19-44, 2012.

MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J. and MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy.** Oxford : Oxford International Law Library, 2006.

MAVROIDIS, Petros C. Amicus curiae briefs before the WTO: Much ado about nothing. **Jean Monnet Working Paper**, v. 2, n. 1, p. 1-18, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Lex mercatoria* e comércio internacional: unidade ou pluralismo de ordens jurídicas? A concepção de Berthold Goldman. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, v. 4, n. 8, p. 69-96, jul./dez. 2002

MCRAE, Donald. Measuring the effectiveness of the WTO dispute settlement system. **Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy**, v. 3, n. 1, pp. 1-20, mar. 2008

MENDONÇA, Gustavo Resende. Os Dez Anos da “Batalha de Seattle”: Lições sobre os Perdedores no Comércio Internacional. **Mundorama**, 2009. Disponível em: <<http://mundorama.net/2009/11/30/os-dez-anos-da-%E2%80%9Cbatalha-de-seattle%E2%80%9D-licoes-sobre-os-perdedores-no-com%C3%A9rcio-internacional-por-gustavo-resende-mendonca/>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 25, nov. 2005. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 12 fev. 2014.

MURÓ, Julio A. Lacarte. **Os Primeiros Anos do Órgão De Apelação e do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma Perspectiva Histórica**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JUNIOR, Umberto; YANOVICH, Alan (Org.). 10 anos de OMC - Uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 31-42.

MITCHELL, Andrew D.; FARNIK, John. Global Administrative Law: Can it bring global governance to account? **Federal Law Review**, v. 37, p. 237-261, 2009.

MITCHELL, Andrew D.; SHEARGOLD, Elizabeth. Global Governance: The World Trade Organization's Contribution. **Alberta Law Review**, Alberta, v. 46, p. 1061-1080, jan. 2010.

MULGAN, Richard. One Cheer for Hierarchly – Accountability in Disjointed Governance. **Political Science**, v. 55 n. 2, p.6-18, 2003.

NANZ, Patricia; STEFFEK, Jens. **Global Governance, Participation and the Public Sphere**. In: HELD, David; KOENIG-ARCHIBUGI, Matias. (ed.). Global Governance and Public Accountability. Chichester: Wiley-Blackwell, 2005, p. 190-211.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: Ainda Esse Desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun.-dez. 2005.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e Normas do Direito Internacional - Um Estudo Sobre a Soft Law**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NETO, Diógenes Lima. New Public Management: você conhece? **BrasilAdmin.com**, 21 dez. 2012. Disponível em: <http://www.brasiladmin.com/index.php?option=com_content&view=article&id=155:-new-public-management-voce-conhece&catid=38:fundamentos&Itemid=54>. Acessado em: 31 Jan. 2014.

NEW Public Management. **Public Policy**, Toronto, 2014. Disponível no site: <<http://ww2.publicpolicy.utoronto.ca/ppgr/PPGGlossary/N/NewPublicManagement/Pages/default.aspx>>. Acessado em: 10 Feb. 2014.

NOWROT, Karsten. Global Governance and International Law. **Heft**, Halle/Saale, v.33, p. 5-34, 2004.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998.

OXFORD Dictionaries. Disponível em: <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/ombudsman>>. Acessado em 11 Feb. 2014.

PALMER, Alice. Observando de fora: Participação da Sociedade Civil no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; CELLI JUNIOR, Umberto;

YANOVICH, Alan (Organizadores). **10 anos de OMC - Uma análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas**. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 223-258.

PAUWELYN, Joost. BERMAN, Ayelet. emergency Action by the WtO Director-General: Global Administrative Law and the WtO's Initial Response to the 2008–09 Financial Crisis. **International Organizations Law Review**. v.6, p.499-512, 2009.

PEDRAZA-FARINA, Laura G. Conceptions of Civil Society in International Law-Making and Implementation: A Theoretical Framework. **Michigan Journal of International Law**, Michigan, v. 34, n. 3, p. 101-173, 2013.

PEREZ-ESTEVE, Maria. WTO rules and practices for transparency and engagement with civil society organizations. **Staff Working Paper ERSD**, Genebra, v. 14, p. 1-28, 2012.

PETERKE, Sven; LOPES, Silvia Regina Pontes. Crime organizado e legislação brasileira à luz da Convenção de Palermo: algumas observações críticas. **Verba Juris**, João Pessoa, ano 7, n. 7, jan./dez. 2008.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. State Sovereignty, popular sovereignty and individual sovereignty: from constitutional nationalism to multilevel constitutionalism in international economic law? **European University Institute Working Paper Law**, n. 45, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=964147>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

PETTERS, Anne. The Merits of Global Constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Indiana, v. 16 n.2, p. 397-411, 2009.

REINSCH, Paul S. International Administrative Law and National Sovereignty. **The American Journal of International Law**, v. 3, n. 1, p. 1-45, 1909.

ROCHA, Arlindo Carvalho. Accountability: constituinte necessária das sociedades democráticas. **Revista da Faculdade de Administração e Economia**, v. 5, n. 1, p. 81-100, 2013.

RUBENSTEIN, Jennifer. Accountability in an Unequal World. **Journal of Politics**, v. 69, n. 3, p. 616–632, ago. 2007.

RUBENSTEIN, Kim; SHULTZ, Jenny. Bringing Law and Order t o International Trade: Administrative Law Principles and the GATT/WTO. **Journal of Civil Rights and Economic Development**. v. 11, n. 2, p. 271-305, 1996.

SAEZ, Sebastian. ALMEIDA, Júlia. Avaliação das controvérsias na OMC e a participação da América Latina. **Pontes**, n.2, v.4, setembro 2006. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontes/33919/>>. Acesso em: 13 abr. 2010.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. Breves Considerações sobre os Mecanismos de Participação para ONGs na OMC. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, n. 4, ano 3, p. 102-125, 2006.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. **O projeto do Direito Administrativo Global: uma leitura a partir do Brasil**. São Paulo, no prelo.

SEGURA-SERRANO, Antonio. The Transformation of International Law. **Jean Monnet Working Paper**, Nova Iorque, v.12 n. 9, 2009.

SHAFFER, Gregory. International Law and Global Public: Goods in a Legal Pluralist World. **European International Journal of International Law**, v. 23, n. 3, p. 669-693, 2012.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc F. (Ed.). **The self-restraining State. Power and Accountability in new democracies**. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 1999, p.13-28.

SCHMIDT, Luis Felipe Flores. A construção da retaliação brasileira no caso algodão: os desafios do pioneirismo. In: BENJAMIN, Daniela Arruda (org.). **O sistema de Solução de Controvérsias da OMC: Uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013, p. 629-648.

SCHOLTE, Jan Aart, O'BRIEN, Robert, WILLIAMS, Marc. WTO and Civil Society. **CSGR Working Paper**, n. 14/98, p.1-25, 1998.

SCHOLTE, Jan Aart. Civil Society and Global Governance. In: HELD, David; KOENIG-ARCHIBUGI, Matias. (ed.). **Global Governance and Public Accountability**. Chichester: Wiley-Blackwell, 2005, p. 87-109.

SCHOLTE, Jan Aart. Global Governance, accountability and civil society. In: SCHOLTE, Jan Aart (ed.). **Building Global Democracy: civil society and global governance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 8-41.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. Amicus Curiae, direito e ação afirmativa. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 76, p.70-78, 2006.

SLOAN, Blaine. The United Nations Charter as a Constitution. **Pace International Law Review**, v. 1, n. 1, p. 61-126, 1989.

SMYTHE, Elizabeth; SMITH, Peter J. Legitimacy, Transparency, and Information Technology: The World Trade Organization in an Era of Contentious Trade Politics. **Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations**, v. 12, n. 1, p. 31-53, jan. 2006.

SOUZA, Emerson Maione de. Ordem e Justiça na sociedade internacional pós-11 de Setembro. **Revista brasileira de política internacional**, Brasília, v. 52,n. 1, jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292009000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 mar. 2014.

STEWART, Richard B. US administrative law: a model for GAL. **Law and Contemporary Problems**, v. 68, p. 63-108, 2005.

STEWART, Richard B. Accountability and the discontents of Globalization: US and EU models for Regulatory governance. In: University Hauser Colloquium on Globalization and its Discontents, **Discussion Draft**, Nova Iorque, 2006.

STEWART, Richard B.; SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. The World Trade Organization and Global Administrative Law. **NYU School of Law Public Law Research Paper**, Nova Iorque, n. 09-71, p. 1-31, 2009.

TAMANAH, Brian Z. Understanding legal pluralism: Past to Present, Local to Global. **Legal studies research paper series**, v. 07, n. 80, mai. 2008.

THORSTENSEN, Vera. **OMC, as regras do comércio internacional e a rodada do milênio**. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

TWINING, William. Normative and Legal Pluralism: a Global Perspective. **Duke Journal of Comparative & International Law**, v. 20, p.473-517, 2010.

UNCTAD. **Curso de Solução de Disputas em Comércio Internacional, Investimento e propriedade Intelectual. Módulo 3.3: Apelação**. Nova Iorque e Genebra: ONU, 2003. Disponível em: < http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add17_pt.pdf >. Acesso em: 20 mar. 2013.

UNTERHALTER, Jessica Erin. Commission on Global Governance. **Enciclopaedia Britannica**, 03 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/1917949/Commission-on-Global-Governance>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

VANGRASSTEK, Craig. **The History and the Future of the World Trade Organization**. Genebra: WTO publications, 2013.

VÄYRYNEN, Raimo. Political Power, Accountability, and Global Governance. In: ZIMMERLING, Ruth (Ed.). **Globalization and Democracy**. Tampere: Tampere University Press, 2005, p. 167-189.

WILLIAMS, Mark. Civil society and the WTO: contesting accountability. In: SCHOLTE, Jan Aart (ed.). **Building Global Democracy: civil society and global governance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 105-127.

WOLFE, Robert. **Who is accountable at the World Trade Organization? Anatomy of a trilemma within a dilemma**. Kingston, p. 1-19, no prelo.

WOLFRUM, Rüdiger; STOLL, Peter-Tobias; KAISER, Karen. **WTO: Institutions and dispute settlement**. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2006.

WORLD BANK INSPECTION PANEL. **Responsabilidade e transparência no Banco Mundial: o Painel de Inspeção: 10 anos**. Washington: Banco Mundial, 2003.

WTO. **WT/L/162 - Guidelines for arrangements on relations with Non-Governmental Organizations**. Genebra, 23 jul. 1996. Disponível em: <http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/guide_e.htm>. Acesso em: 20 fev. 2014.

WTO. **WT/DS58/AB/R - United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products**. Genebra, 12 out. 1998.

WTO. **WT/DS138/AB/R - United States - Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom.** Genebra, 10 mai. 2000.

WTO. **WT/GC/M/60 - MINUTES OF MEETING Held in the Centre William Rappard on 22 November 2000.** Genebra, 23 jan. 2001.

WTO. **WT/L/452 - Procedures for the circulation and derestriction of WTO documents.** Genebra, 14 mai. 2002a. Disponível em: <<https://etraining.wto.org/admin/files/ACC/E/M1/452.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

WTO. **WT/DS231/AB/R - European Communities – Trade Description of Sardines.** Genebra, 26 set. 2002b.

WTO. **The future of the WTO. Addressing institutional challenges in the new millennium.** Genebra: WTO publications, 2004.

WTO. **Understanding the WTO.** Genebra: WTO Publications, 2008.

WTO. **The World Trade Organization in brief.** Genebra: WTO Publications, 2009.

WTO. **Ninth WTO Ministerial Conference - Days 3, 4 and 5: Round-the-clock consultations produce ‘Bali Package’.** Genebra: 5-7 dez. 2013a. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/mc9sum_07dec13_e.htm>. Acesso em: 13 dez. 2013.

WTO. **WT/TPR/S/283 - Trade Policy Review: Report by the Secretariat – Brazil.** Genebra: 17 mai. 2013b. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/s283_e.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

WTO. **WT/TPR/G/283 - Trade Policy Review: Report by Brazil.** Genebra: 17 mai. 2013c. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/g283_e.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

WTO. **Council for Trade in Goods. Trade concerns raised against Ukraine, Russia, Brazil, Japan, Indonesia and Nigeria.** Genebra: 11 July 2013d. Disponível: <http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/good_11jul13_e.htm>. Acesso: 13 nov. 2013.

WTO. **Trade monitoring.** Genebra. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/trade_monitoring_e.htm>. Acesso em: 02 jul. de 2013f.

WTO. **WTO legal texts.** Genebra. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm>. Acesso: 21 jan. 2014a.

WTO. **Trade Policy Reviews: Brief Introduction.** Genebra. Disponível em: <http://wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tp_int_e.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014b.

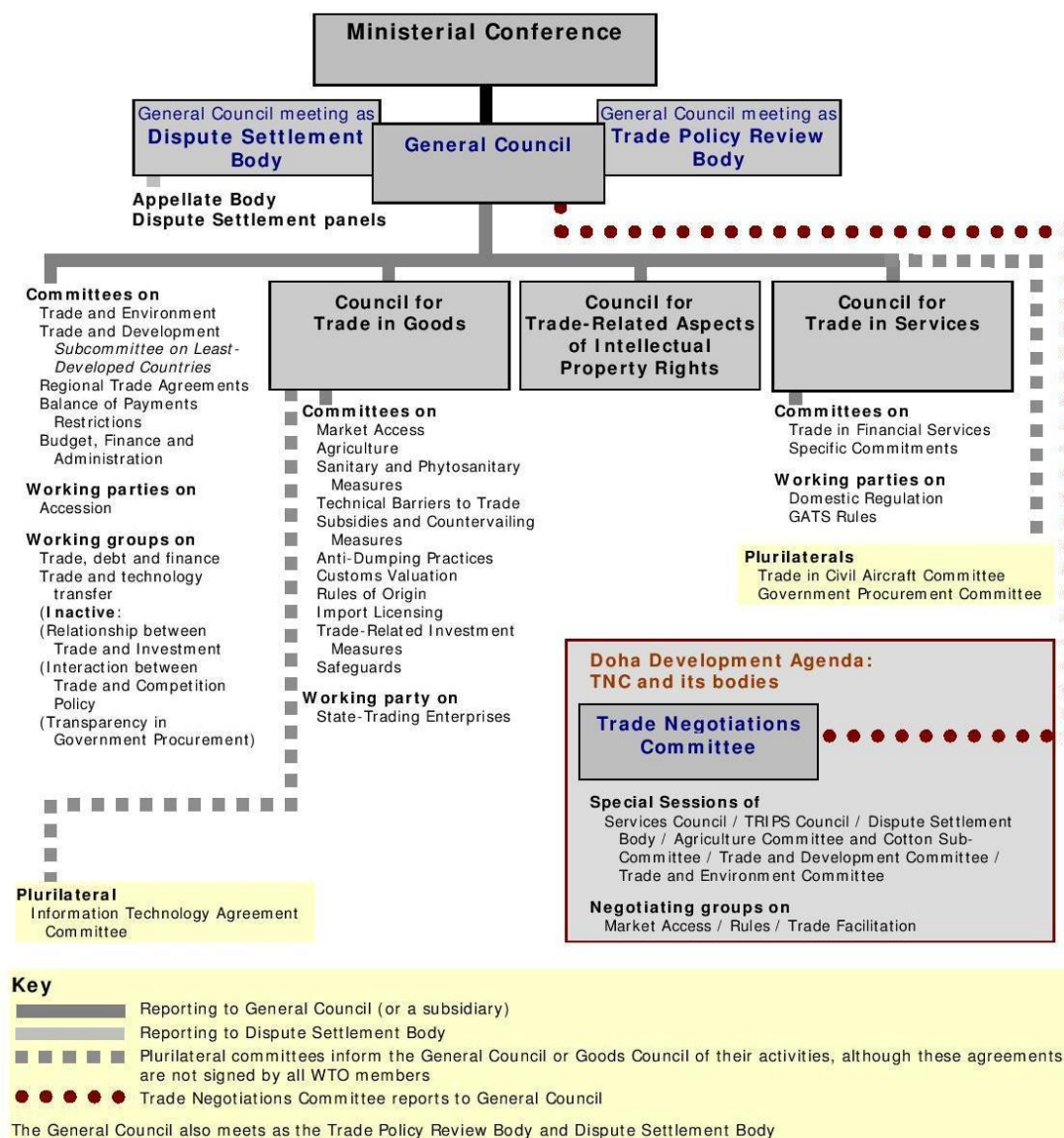
WTO. **WT/DS472/1, G/L/1061, G/SCM/D100/1, G/TRIMS/D/39 - Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges. Request for Consultations by The European Union.** Genebra, 8 jan. 2014c.

WTO. **Public Forum.** Genebra. Disponível em:
<http://www.wto.org/english/forums_e/public_forum_e/public_forum_e.htm>. Acesso em: 12 jan. 2014d.

ANEXO I – ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA OMC

WTO structure

All WTO members may participate in all councils, committees, etc, except Appellate Body, Dispute Settlement panels, and plurilateral committees.



ANEXO II – O PROCESSO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC

Para se ter uma visão geral da solução de controvérsias na OMC, faz-se mister a exposição geral dos seus procedimentos.

Primeira fase - Consultas: antes de qualquer outra atitude, os países envolvidos em disputas devem, obrigatoriamente, tentar solucioná-las de forma amigável, podendo, inclusive, solicitar a mediação do Diretor Geral da OMC (bons ofícios, conciliação e mediação). Estas devem durar até 60 dias, pois a partir daí qualquer uma das partes pode reivindicar a instalação do painel. É importante ressaltar, feito o pedido, devidamente notificado ao órgão de solução de controvérsias, a parte demandada terá 10 dias para se manifestar, e o painel deverá ser instalado dentro de 30 dias, tudo contado a partir da data do pedido de notificação (AMARAL, 2004).

As consultas funcionam como uma negociação diplomática, por meio do qual os países expõem os seus fatos e suas informações acerca da medida considerada desleal (no caso da parte demandada), e o que se espera que seja feito, ou como se poderia amenizar a situação conflituosa (no caso da parte demandante).

Segunda fase - Painel: se a consulta não for frutífera, o Membro reclamante pode requerer o estabelecimento de Painel. Esse requerimento é feito durante a reunião do Órgão de Solução de Controvérsias (AMARAL, 2004).

O Painel (ou Grupo Especial) é formado por peritos de três países membros, ou, em caráter excepcional, por cinco peritos que participarão do painel atentando-se aos princípios de autonomia, independência e imparcialidade.

Duas ressalvas devem ser feitas neste ponto: primeiro, como o objetivo primordial da OMC é sempre atingir a conciliação evitando assim intrigas entre as partes, o país demandado pode quando da formalização do pedido de instalação do painel, alegar a possibilidade de conciliação e assim obstar a sua imediata instalação, devendo os representantes de ambas as partes chegarem a um acordo. Lógico que essa medida só poderá ser tomada na primeira vez. Segundo, mesmo quando instalado o painel, as partes ainda podem a qualquer momento suspender as suas atividades na tentativa de um acordo.

Para que um painel não seja instalado, deve-se seguir a exigência do consenso negativo, novidade em relação ao GATT, vez que a regra do consenso negativo prescreve que somente a rejeição por parte de todos os membros impede a instalação do painel ou a adoção de seu relatório, o que denota que a instalação do painel passou a ser semi-automática.

A primeira fase da solução de controvérsias na OMC, através dos painéis, é parecida com o processo de conhecimento no Direito Brasileiro, ou seja, serve para analisar os fatos, as alegações, as provas de cada parte litigiosa, para enfim determinar quem tem a razão e a verdadeira extensão e veracidade das acusações iniciais.

É sempre importante lembrar que qualquer país, que não as partes litigantes, que demonstrarem que o assunto a ser resolvido no painel é de relevante interesse econômico em sua economia (em até 10 dias após a instalação do painel) podem ingressar como terceiras partes interessadas, e neste caso terão direito de peticionarem apenas na primeira reunião (UNCTAD, 2003).

[...] estabelecido o Painel, as partes devem apresentar suas posições sobre o caso por escrito. Realiza-se, então, uma primeira audiência, durante a qual são ouvidos os membros litigantes e os países que se declararem terceiros interessados. Depois, devem ser apresentadas respostas, por escrito e oralmente, durante a segunda audiência. Dependendo do caso, o Painel ouvirá peritos e obterá laudos técnicos (AMARAL, 2004, p. 116).

O painel então enviará as partes envolvidas um relatório inicial, no qual informará um certo tipo de resumo das atividades e as impressões obtidas com estas. As partes deverão responder o mesmo em um prazo máximo de 20 dias. Após isso, o painel finalmente emitirá a sua conclusão final às partes interessadas, com uma decisão e possivelmente indicações de quais atitudes deverão ser tomadas para a regularização das medidas consideradas desleais. Algumas semanas depois esta conclusão estará disponível nos três idiomas oficiais (Inglês, Frances e espanhol) no site da OMC e em circulação no Órgão de Solução de Controvérsias. O DSB (Órgão de Solução de Controvérsias) terá prazo de até 60 dias seguintes à comunicação aos membros para adoção do relatório, salvo se, por consenso, se resolver pela não adoção ou caso uma das partes notifique a intenção de proceder à Apelação (UNCTAD, 2003).

Terceira fase - Apelação: Outra novidade da solução de controvérsias da OMC em relação ao GATT. Qualquer uma das partes, ou ambas, inconformada com a decisão do Painel, pode apresentar apelação ao Órgão de Apelação (OA). O OA passou a ser a última instância do sistema de solução de controvérsias, constituído agora de um caráter mais jurídico. Assim, a sua interpretação sobre qualquer caso levado ao OSC será sempre a última, o que fez com que as suas decisões passassem a ser vistas como verdadeira jurisprudência (MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, 2006).

A apelação, frise-se, deve ser fundamentada em matéria legal, ou de interpretação dos acordos, não servindo para mero reexame da questão ou apresentação de fatos novos (AMARAL, 2004).

Nesta fase percebe-se a grande autonomia de trabalho do órgão de apelação que tem o poder de determinar os procedimentos adotados nas suas atividades, ou seja, podendo estender a participação das terceiras partes, ou dispondo de quantas reuniões achar necessário.

Seu relatório, no entanto, deve ser emitido dentro de 60 dias contados da data de interposição do recurso, ou, nos casos de excepcionalidades, em no máximo 90 dias.

Ato contínuo, o país sucumbente deve manifestar dentro de 30 dias após a emissão do relatório do órgão de apelação as suas intenções, ou não, de adotar as medidas indicadas. Caso a adoção não seja feita e o país continue a infringir as regras do comércio internacional, a parte demandante pode iniciar um processo para o auferimento da continuidade da infração e, caso comprovada, exigir uma compensação ou o direito de retaliação junto ao órgão de solução de controvérsias.

O reconhecimento ao direito de retaliação é atribuído ao país vencedor na disputa depois que este apresentar em petição documentos ao qual se comprove que o membro sucumbente não adotou as medidas impostas pelo relatório final do OSC.

É claro que o país sucumbente tem direito de resposta, podendo rebater as afirmações da outra parte e comprovar que realmente abandonou as medidas consideradas desleais.

Ressalve-se que caso seja reconhecido o direito de retaliação de um país contra outro, o mesmo deve antes de colocá-los em prática tentar um acordo diplomático a fim de evitar um desgaste diplomático, regra esta conferida no *Dispute Settlement Understanding*.

Por fim, inexistindo qualquer acordo entre as partes, o país demandante pode exigir da OMC que reconheça as áreas afetadas e determine o quantum abarcado pela medida de retaliação. O procedimento, de forma geral, pode ser visualizado no fluxograma disposto a seguir:

60 dias

Consultas (art. 4)**Durante todas as etapas**Bons ofícios,
conciliação e
mediação (Art. 5)

2ª reunião do OSC

Painel estabelecido (Art. 4)
pelo Órgão de Solução de
Controvérsias (DSB) (Art. 6)

0-20 dias

**Termos de referência
composição** (art. 8)Nota: o painel pode ser
composto (ou seja, os
painelistas podem ser
escolhidos) até 30 dias após
o seu estabelecimento (ou
seja, a decisão do DSB de
ter o painel).20 dias (+ 10 se a
escolha do painel
couber ao Dir.- Geral)**Exame do painel**
Reuniões com as partes (Art.
12) e terceiras partes (Art. 10)**Grupo de peritos**
(art. 13; anexo B)**Estágio de Revisão
intermediária**Parte descritiva do relatório
enviado às partes para
comentários (art. 15.1)
Relatório interino enviado às
partes para comentários (art.
15.2)**Reunião de revisão
com o painel**
mediante solicitação
(art. 15.2)6 meses após a
composição do painel,
3meses em caso de
urgência**Relatório do Painel** enviado às
partes (art. 12.9; Anexo 3 par.
12 (i))até 9 meses após a
composição do painel**Relatório do Painel** circulado
ao OSC (art. 12.9; Anexo 3 par.
12 (k))

Caso as partes desejem apelar do relatório do painel, tal pedido deve ser feito em até 60 dias, senão este será adotado pelo OSC.

Apelação (art. 16.4 e 17)

De 60 a 90 dias

Prazos para apelações

Ato	-	Dia
Notificação de apelação –		0
Petição do apelante –		10
Petição do apelado –		25
Petição terceiras partes –		25
Audiência –		30
Circulação do rel. do OA –		60-90

Até 30 dias após o relatório do OA, ou até 60 dias após o rel. do painel

O OSC adota o(s) relatório(s) do painel/OA, incluindo qualquer mudança ao relatório do painel feito pelo relatório de apelação (art. 16.1, 16.4 e 17.14)

Total para a adoção do relatório: geralmente até 9 meses (sem apelação) ou 12 meses (com apelação) desde o estabelecimento do painel até a adoção do relatório (Art. 20).

Em média 15 meses

Período razoável de tempo para implementar as recomendações do OSC (art.21.3 (c))

A qualquer tempo durante o período razoável de tempo

Painel previsto no art. 21.5 para verificar a correta implementação das recomendações – com possibilidade de apelação

Nota: o ESC não especifica claramente ao final do período razoável de tempo qual a sequência a ser observada entre os dois procedimentos para a aplicação de retaliações, de forma que os próprios países acabam negociando qual procedimento entendem pertinente a adotar nos casos específicos.

30 dias a contar do fim do período razoável de tempo

Painel de requerimento para a aplicação de retaliações - compensações ou suspensão de concessões - (art. 22.6)

Aplicação das retaliações ou conciliação pós-decisão do OSC.