DIREITO ADMINISTRATIVO COSMOPOLITA

Coordenador André Saddy

AUTORES

Alexandre Magno Antunes de Souza · Amanda Figueiredo de Andrade
Elisa Mara Coimbra · Gabriel B. Pillar Giordano · Guilherme Pereira Machado Vaz
Horácio Augusto Mendes de Sousa · Isabella Macedo Torres
João Sergio dos Santos Soares Pereira · Juliano de Oliveira Pinto
Luís Coelho da Silva Júnior · Luiza Szczerbacki Castello Branco
Milena Cirqueira Temer · Nicholas Matheus Nascimento Marins
Otavio Venturini · Rafael Alves Carvalho

Editora CEEJ
DIMINUINDO DISTÂNCIAS ENTRE ACADEMIA E POLÍTICAS PÚBLICAS

www.ceej.com.br

Editores

André Saddy e Pedro Luiz Ferreira de Almeida

Conselho Editorial

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getulio Vargas (Brasil)
Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)
Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)
Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)
Irene Patrícia Nohara – Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil)
José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)
José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil)
Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia)
Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú)
Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai)
Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)
Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro,
RJ, Centro da Cidade, CEP 20.031-915, Brasil

COORDENADOR
André Saddy

DIREITO ADMINISTRATIVO COSMOPOLITA

AUTORES
Alexandre Magno Antunes de Souza – Amanda Figueiredo de Andrade – Elisa Mara Coimbra – Gabriel B. Pillar Giordano – Guilherme Pereira Machado Vaz – Horácio Augusto Mendes de Sousa – Isabella Macedo Torres – João Sergio dos Santos Soares Pereira – Juliano de Oliveira Pinto – Luís Coelho da Silva Júnior – Luiza Szczerbacki Castello Branco – Milena Cirqueira Temer – Nicholas Matheus Nascimento Marins – Otavio Venturini – Rafael Alves Carvalho

Rio de Janeiro
2023

Copyright © 2023 by André Saddy

Categoria: Direito Administrativo

Produção Editorial
Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Capa: Julia Almeida

O Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra, pelo seu autor, bem como esclarece que o padrão ortográfico e o sistema de citações e referências são prerrogativas do seu autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive, quanto às características gráficas ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei n.º 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n.º 9.610/1998).

Todos os direitos desta edição são reservados ao Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Impresso pela Bok2

Catalogação: Daniele Ferreira Alvarenga - CRB7 6873/RJ

Saddy, André

Direito administrativo cosmopolita/André Saddy [coord.]. – Rio de Janeiro: CEEJ, 2023.
286 p. : il.
Inclui notas explicativas, tabelas e figuras.
ISBN: 978-65-84958-16-6

1. Direito administrativo - Globalização. 2. Direito administrativo cosmopolita. 3. Ativos digitais. I. Título. II. série.

CDD –341.30121

Breve apresentação dos autores

Alexandre Magno Antunes de Souza
Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense — PPGDC-UFF. Graduado em Direito pela UFF. Advogado e jornalista. Como repórter cobriu temas relativos a Blockchain e Criptoativos para os sites Portal do Bitcoin/UOL; Livecoins/Yahoo e Criptofacil. E-mail: alexandreantunes@id.uff.br.

Amanda Figueiredo de Andrade
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduada em Direito Público aplicado pela Universidade São Judas Tadeu. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Advogada. E-mail: amandafdeandrade@gmail.com

Elisa Mara Coimbra
Doutora em Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Advogada da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep). Integrante do Grupo de Pesquisa Argumentação, direito e inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Integrante do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo Estudos (GDAC). Colaboradora do Núcleo Jurídico OIC-IEA/USP.

Gabriel B. Pillar Giordano
Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Advogado. E-mail: gabrielgiordano@id.uff.br.

Guilherme Pereira Machado Vaz
Advogado. Bel. em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Integrou o grupo de pesquisa Direitos Humanos e Jurisdição Internacional: as condenações da República Federativa do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como o grupo de extensão Cidadania Ativa (2019).

Horácio Augusto Mendes de Sousa
Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Especialista em Economia e Direito do Consumidor pela Universidad Castilla La Mancha – Espanha. Membro do grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC/UFF/PPGDC). Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da FDV. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDARJ). Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Econômico da Pós-Graduação da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (ESPGE). Professor convidado da Pós-Graduação em Governança, Gestão de Riscos e Compliance da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), da Pós-Graduação em Direito Regulatório da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do L.L.M em Direito da Infraestrutura e Regulação da Fundação Getúlio Vargas – (FGV-RJ). Procurador do Estado do Espírito Santo. https://orcid.org/0000-0001-7912-0934. Endereço Eletrônico: horacio.augusto.sousa@gmail.com

Isabella Macedo Torres
Mestre pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF). Especialista em Direito e Advocacia Pública Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/PGE-RJ). Diretora Executiva de Pesquisa no

Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogada no Medina Osório Advogados. E-mail: isabellamacedo@id.uff.br

João Sergio dos Santos Soares Pereira
Doutorando em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional Pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-DF). Especialista em Direito Público e Privado pela EMERJ, em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/PGE-RJ), em Processo Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI/IBDP). Assessor de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: josh.sergio@uol.com.br

Juliano de Oliveira Pinto
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF); Pós-graduado em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá; MBA em Gestão da Administração Pública pela Universidade Estácio de Sá; Pós-graduado em Direito Militar pela Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS); Professor da Cadeira de Direito Administrativo da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN); Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC)

Luís Coelho da Silva Júnior
Advogado na Autarquia Municipal de Serviços de Obras de Maricá – SOMAR; Especialista em Direitos Difusos e Coletivos; Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC); Membro do Centro

para Estudo Empírico-Jurídicos (CEEJ); *luiscsj.adv@outlook.com*

Luiza Szczerbacki Castello Branco
Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Mestre em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas - EBAPE/FGV. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ. Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Advogada. E-mail: luizabranco@id.uff.br.

Milena Cirqueira Temer
Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local pela Emescam-ES; Especialista em Direito Administrativo e Constitucional pela Universidade Potiguar; Professora de Direito Administrativo e Constitucional na Unifacig/MG; Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas na Unifacig/MG; Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC); Parecerista da Revista do Tribunal Regional Federal da 1º Região (TRF1); Membro do Cômite Avaliador da Revista Pensar Acadêmico (Unifacig); Advogada

Nicholas Matheus Nascimento Marins
Advogado. Bel. em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós graduando em Direito Tributário e Processo Tributário. É assessor de Controle Interno na Companhia de Saneamento de Maricá (SANEMAR).

Otavio Venturini
Advogado e professor. Doutorando e mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas/SP. Presidente da Associação Brasileira de Direito Administrativo e Econômico (Abradade). Integrante do Núcleo de

Direito Global e Desenvolvimento (NDGD) na FGV Direito SP. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC).

Rafael Alves Carvalho
Pós-graduado em Direito Público na Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado militante no Rio de Janeiro e Procurador do Município de Maricá. E-mail: rafaelcarvalhorj@hotmail.com

Sumário

Breve apresentação dos autores 5
Apresentação.....17

O DIREITO ADMINISTRATIVO E A GLOBALIZAÇÃO: UMA ABORDAGEM COSMOPOLITA 21
Otavio Venturini
Introdução 21
1. O Direito Administrativa na globalização: manifestações de um Direito Administrativo Cosmopolita.....23
1.1 Recepção de agendas e integração em ordens jurídicas transnacionais.....25
1.2 Incorporação de novos atores e modelos normativos 28
2. Campos teóricos emergentes.....30
2.1 O Projeto do Direito Administrativo Global (DAG) 31
2.2 Distinções conceituais em relação ao Direito Internacional Administrativo (DIA), Direito Administrativo Internacional (DAI) e Direito Administrativo Transnacional (DAT) 35
Conclusões 39
Referências.....40

OS PRINCÍPIOS DE UM REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL.....43
Juliano de Oliveira Pinto
Introdução 43
1. Princípios que regem o direito administrativo global.....50
1.1 Princípios ou Padrões Procedimentais.....52
1.1.1 Direito à Participação.....52
1.1.2 Direito à Transparência.....53
1.1.3 Dever de Motivação das Decisões 54
1.1.4 Direito ao Recurso 55

1.2 Princípios ou Padrões Substantivos 57
1.2.1 Proporcionalidade 57
1.2.1.1 Princípio da Adequação 59
1.2.1.2 Princípio da Necessidade 59
1.2.1.3 Princípio da Proporcionalidade Stricto Sensu.....60
1.2.2 Princípio da Expectativa Legítima.....61
Considerações Finais 62
Referências.....63

A EMERGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL E OS MECANISMOS DE RESISTÊNCIA NO PROCESSO DECISÓRIO DE INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS 67
Guilherme Pereira Machado Vaz
Nicholas Matheus Nascimento Marins
Introdução 67
1. O processo de transferência do poder doméstico para o global.....68
2. A emergência do DAG pelo prisma terceiro-mundista.....73
3. A internacionalização do capital como objetivo fulcral das instituições de governança global e os mecanismos de resistência do DAG.....78
Conclusão.....81
Referências.....82

CONFLUÊNCIAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL ...85
Elisa Mara Coimbra
Introdução 85
1. Breve contextualização da evolução do Direito de Propriedade Intelectual.....87
2. Os impactos do TRIPS na globalização do regime jurídico da propriedade intelectual.....90
3. Direito Administrativo Global aplicado a maximizar a eficiência da propriedade intelectual.....94

Conclusão....96
Referências....97

PARCERIAS ADMINISTRATIVAS CONTRATUAIS COM EMPRESAS DE TECNOLOGIA (STARTUPS) PARA ALÉM DA EUROPA: UMA ANÁLISE DE JURIDICIDADE DO GUIA PARA A DÉCADA DIGITAL DA UNIÃO EUROPEIA NA PERSPECTIVA DO DIREITO ADMINISTRATIVO COSMOPOLITA....99
Horácio Augusto Mendes de Sousa
Introdução....100
1. O Estado-administrador e suas transformações pelas novas tecnologias digitais....102
2. As diretrizes para a celebração de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups) para além da Europa: uma análise de juridicidade do guia para a década digital na União Europeia na perspectiva do Direito Administrativo Cosmopolita....109
Conclusões....119
Referências....121

MARCO DE REGULAÇÃO DE ATIVOS DIGITAIS CRIPTOGRAFADOS NO BRASIL E O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL....127
Alexandre Magno Antunes de Souza
Gabriel B. Pillar Giordano
Luiza Szczerbacki Castello Branco
Introdução....128
1. Os desafios para a regulação de ativos digitais criptografados no brasil....131
1.1. Ativos digitais criptografados como moedas....137
1.1.1. Diferenças entre moedas virtuais, digitais, eletrônicas e ativos digitais criptografados....140
1.2. Ativos digitais criptografados como ativos financeiros....143
1.3. Ativos digitais criptografados como valores mobiliários....146

1.4. Ativos digitais criptografados como títulos de crédito 149
1.5. Nfts sob o ordenamento jurídico brasileiro.....150
2. Direito administrativo global e os "standards" regulatórios 153
3. O novo marco regulatório dos ativos digitais criptografados no brasil e o problema da transnacionalidade das transações.....163
Considerações Finais 171
Referências.....173

REGULAÇÃO DA INTERNET NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL.....187
Isabella Macedo Torres
João Sergio dos Santos Soares Pereira
Introdução 187
1. O advento da Internet e o debate quanto à sua possível regulamentação 188
2. A regulação da internet no contexto do Direito Administrativo Global.....196
3. O cenário brasileiro e a regulamentação do espaço digital.....204
Considerações finais 213
Referências.....214

A REGULAÇÃO DO MERCADO DE CARBONO NO BRASIL À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL (DAG).....219
Luís Coelho da Silva Júnior
1. O Acordo de Paris, o Brasil e o carbono, sob a ótica do DAG.....222
2. Emissões de CO2 no Brasil.....226
3. A precificação do carbono 229
4. O Mercado Brasileiro de Redução de Emissões – MBRE.....232
Conclusões 237
Referências.....238

REGULAÇÃO SANITÁRIA EM CONTEXTO DE PANDEMIA GLOBAL 241
Amanda Figueiredo de Andrade
Rafael Alves Carvalho
Introdução 241
1. Direito administrativo cosmopolita e proteção global do direito à saúde no contexto de pandemia da Covid-19 243
2. Restrições ao direito a locomoção no contexto pandêmico 249
2.1 Elaboração de normas internas de restrições ao direito de ir e vir: o exemplo do cenário brasileiro 250
3. Perspectivas de um direito administrativo global para futuras e possíveis regulamentações 255
Conclusão 257
Referências 258

A ESSENCIALIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DIRETOR NO CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO E INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL 263
Milena Cirqueira Temer
Introdução 263
1. As cidades e a globalização 267
2. Resultados e discussão 270
Conclusão 280
Referências 281

Apresentação

Por anos o direito administrativo foi tratado como um ramo de direito público interno até que surgiu autores como Sabino Cassese e Luis Filipe Colaço Antunes que começaram a tratar, respectivamente, de um direito administrativo global ou sem Estado.

Para Sabino Cassese[1], a livre circulação de pessoas, serviços, capitais e mercadorias tem sido apontada como um dos pilares fundamentais da criação do **direito administrativo global**, juntamente com os atos emanados da OMC, do Banco Mundial, dos Tribunais Internacionais Arbitrais, etc.

Por sua vez, Luis Filipe Colaço Antunes[2] sempre foi contrário a tal tese. Para esse autor, faltaria uma base constitucional, uma disciplina das fontes do Direito e, sobretudo, pela ausência de um ordenamento jurídico geral em esfera internacional, para a existência de um direito administrativo global. Para ele, existe um **direito administrativo sem Estado**, pois este deixa de assumir-se como protagonista do ordenamento jurídico geral e passa a expressar-se sob novas formas institucionais, supranacionais e não estatais.

De alguns anos para cá, o tema foi se desenvolvendo e autores como Miguel Prata Roque[3] preferiram utilizar outros termos, tal como **direito administrativo transnacional** como um *"instrumento privilegiado para a compreensão multidimensional e para a regulação, ótima e efetiva, a situações jurídico-administrativas transnacionais; isto é, daquelas situações que extravasam as fronteiras petrificadas e anquilosadas dos (ora moribundos) Estados-nação"*. Para este autor,

---

[1] CASSESE, Sabino. Il diritto amministrativo globale. Uma introduzione. Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, Milano, n. 2, v. 54, p. 331-358, abr./jul. 2005.

[2] ANTUNES, Luis Filipe Colaço. O Direito Administrativo Sem Estado: crise ou fim de um paradigma? Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 66.

[3] ROQUE, Miguel Prata. A Dimensão Transnacional do Direito administrativo. Lisboa: AAFDL, 2014, p. 27.

busca-se, portanto, submeter-se a atividade administrativa transnacional ao Direito (ou ao princípio do rule of law, na denominação própria ao commom law. Vislumbra-se a formação de princípios gerais da disciplina, similares àqueles que existem no direito administrativo nacional, tais como participação, transparência, motivação das decisões, revisão e proporcionalidade.

Entende-se que o Estado deixou de ser na virada do século XX para o XXI a única articulação do direito administrativo. Produziu-se uma crise da territorialidade do Estado e, correspondentemente, uma europeização ou internacionalização do direito administrativo. Em conclusão, o direito administrativo, primeiro, ligado a cada Estado, está hoje ligado a uma pluralidade de ordenamentos jurídicos e de direitos.

Esse novo direito administrativo, nesta obra denominado um **direito administrativo cosmopolita**, possui três escopos:

(i) um interno, que envolve o **direito administrativo transnacional**, que possui uma delimitação transnacional, uma competência internacional e de reconhecimento de sentenças e atos administrativos estrangeiros; e o **direito administrativo internacional**, que possui cooperação administrativa internacional, participação nacional em estruturas internalizadas e cuja atuação administrativa dos serviços públicos é extraterritorial;
(ii) outro internacional, que envolve o **direito internacional administrativo**, que possui normas (regras e princípios) administrativas, procedimentais e processuais próprias; e o **direito administrativo das organizações internacionais**, que é uma verdadeira organização administrativa com atuação e procedimento administrativo próprios; e
(iii) por fim, um escopo global, que envolve o **direito administrativo global**, que seria a convergência recíproca dos ordenamentos administrativos nacionais e internacionais citados anteriormente.

Diante desse cenário, o Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC) escolheu pesquisar durante o ano de 2022 o tema que culminou na presente obra.

Para quem não conhece, o GDAC é um grupo colaborativo de direito administrativo que reúne profissionais e acadêmicos de todos os níveis. Nossos objetivos são a geração de conhecimento crítico e ao mesmo tempo contemporâneo, a criação de conteúdo inovador, a divulgação de boas práticas, a defesa de direitos e a ajuda ao próximo. Nossa força está nas conexões emocionais com foco no longo prazo, na colaboratividade, na pluralidade de acesso e na heterogeneidade profissional e acadêmica dos nossos membros.

Desde sua criação, em 2015, o GDAC publicou as seguintes obras:

SADDY, André, CHAUVET, Rodrigo da Fonseca (coords.). Aspectos jurídicos do transporte aquaviário de passageiros. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020 (1. ed, de 2016);
SADDY, André, CHAUVET, Rodrigo da Fonseca (coords.). Aspectos jurídicos do saneamento básico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017;
SADDY, André, CHAUVET, Rodrigo da Fonseca, SILVA, Priscilla Menezes da (coords.). Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020 (1. ed. de 2019);
SADDY, André. Discricionariedade na área da educacional. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020;
SADDY, André. Transporte público coletivo urbano de passageiros sobre trilhos. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021;
SADDY, André. Inteligência artificial e Direito administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022; e
SADDY, André. Serviços públicos cemiteriais e funerários. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

Como se pode perceber, todos os temas pesquisados pelo GDAC possuem um grau de ineditismo que o vem tornando conhecido no mundo acadêmico.

Sendo assim, apresenta-se ao público os artigos elaborados por membros do GDAC ao longo do ano de 2022 sobre a temática direito administrativo cosmopolita. Com este oitavo livro, o GDAC mantém seu ideal de pesquisa e produzir obras com elevado grau de ineditismo.

André Saddy
MMXXIII, março, Rio de Janeiro, Brasil
andresaddy@yahoo.com.br

O DIREITO ADMINISTRATIVO E A GLOBALIZAÇÃO: UMA ABORDAGEM COSMOPOLITA

Otavio Venturini

Advogado e professor. Doutorando e mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas/SP. Presidente da Associação Brasileira de Direito Administrativo e Econômico (Abradade). Integrante do Núcleo de Direito Global e Desenvolvimento (NDGD) na FGV Direito SP. Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC).

Sumário: Introdução; 1. O Direito Administrativa na globalização: manifestações de um Direito Administrativo Cosmopolita; 1.1. Recepção de agendas e integração em ordens jurídicas transnacionais; 1.2. Incorporação de novos atores e modelos normativos; 2. Campos teóricos emergentes; 2.1. O Projeto do Direito Administrativo Global (DAG); 2.2. Distinções conceituais em relação ao Direito Internacional Administrativo (DIA), Direito Administrativo Internacional (DAI) e Direito Administrativo Transnacional (DAT; Conclusões; Referências

Introdução

Os impactos da globalização sobre o Direito Administrativo e suas consequentes mutações não são de intuitiva compreensão entre aqueles que se dedicam ao estudo desse ramo do Direito, de modo que nomenclaras de campos teóricos emergentes, como o "Direito Administrativo Global", ainda costumam gerar alguma estranheza entre os administrativistas.

Tal sentimento é justificável na medida em que, em sua compreensão clássica, oriunda da Europa continental, o Direito Administrativo foi desenvolvido para ser o ramo que organiza e

instrumentaliza internamente toda a atividade do Estado[4]-[5]. Portanto, um ramo ancorado nas estruturas do aparelho estatal e na realidade cotidiana da atividade administrativa nacional.

Além disso, os administrativistas familiarizados com o princípio da territorialidade[6], que delimita o exercício da autoridade pública dentro dos limites do território do Estado soberano, deparam-se com a dificuldade de lidar com o contexto de fronteiras fluidas e da suposta emergência de um "espaço jurídico global"[7].

---

[4] No Direito Administrativo brasileiro, bastante influenciado pelo direito público da Europa continental, isso inclui temas como: a organização do aparelho estatal, o regime de servidores públicos, os regimes de licitação e contratações públicas, o planejamento, o poder de polícia, a prestação de utilidades públicas, a regulação, o desenvolvimento de infraestrutura, o ordenamento do uso e ocupação do solo urbano, o terceiro setor, o fomento, dentre outros.

[5] A evolução do Direito Administrativo alemão a partir do final do século XIX trouxe ênfase à proteção dos direitos subjetivos públicos dos administrados em relação à atuação da Administração Pública, ainda bastante autoritária à época. Nesse sentido, também é possível enfatizar uma função protetiva do Direito Administrativo. No entanto, essa dimensão protetiva não afasta a sua função organizadora, mas sim modela a organização da atividade administrativa em consonância com os valores de proteção dos direitos dos administrados. Em sentido parecido, acerca da dupla função do Direito Administrativo, Schmidt-Aßmann assevera que "um direito sobre as relações administrativas internacionais deve, portanto, também ser enquadrada em termos da mesma função dupla que molda o direito administrativo interno: deve proteger os direitos do indivíduo contra a administração, e deve disponibilizar procedimentos legais e instrumentos à administração, para que possa efetivamente realizar suas tarefas." SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship. German Law Review, p. 2061-2079, 2008. p. 2064.

[6] Cf.: ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 33-61.

[7] Cf.: CASSESE, Sabino. El espacio jurídico global. Revista de Administración Pública*, n. 157*, p. 11-26, 2002. SASSEN, Saskia. The global inside the national: A research agenda for sociology. Sociopedia. isa*, v. 1*, p. 3-10, 2010. SASSEN, Saskia. Globalization or denationalization?, 10 Rev. Int'l Pol. Econ*, v. 1, n. 6*, p. 14-15, 2003.

No intuito de superar esse estranhamento inicial e contextualizar aspectos do Direito Administrativo no contexto da governança global, o presente artigo se propõe a descrever alguns dos fenômenos normativos e características que demarcam a emergência de um Direito Administrativo Cosmopolita, bem como a apresentar os principais elementos do Projeto do Direito Administrativo Global e seus aportes para compreensão e normatização desse campo em formação.

1. O Direito Administrativa na globalização: manifestações de um Direito Administrativo Cosmopolita

A partir do início da década de 90[8], intensifica-se o processo de transição de uma *economia internacional* – na qual o comércio transnacional e os fluxos de investimento eram regulados pelo Estado, ou instituições supranacionais estabelecidas pelos Estados – para uma *economia global* - organizada em redes transfronteiriças ou cadeias de valor em boa parte fora do controle da autoridade estatal. Na linha do que ressaltam John Braithwaite e Peter Drahos, o período marca a evidência de 3 tipos de "globalizações" interdependentes: i) globalização de empresas, ii) de mercados e iii) da regulação.[9]

Trata-se, com efeito, da emergência da governança global, que, desde então, vem suscitando inúmeros debates acadêmicos e formulações com reflexos, inclusive, no campo da regulação. "Governança" possui um significado mais amplo do que "regulação estatal", referindo-se aos meios, e não apenas normas jurídicas, utilizados para influenciar o comportamento dos atores regulados. O

SASSEN, Saskia. The global city: Introducing a concept. Brown J. World Aff., v. 11, p. 27, 2004.

[8] Vale destacar que o fim da Guerra Fria foi fator de grande importância para o desempenho da economia mundial na década de 90. PRAKASH, Aseem; HART, Jeffrey A. Globalization and governance: an introduction. Globalization and governance, p. 1-24, 1999. p. 3.

[9] BRAITHWAITE, John; DRAHOS, Peter. Global business regulation. Cambridge university press, 2000. p. 8-9.

termo "governança global", por sua vez, denota a governança para além de um único Estado.

O emprego da expressão "governança" ganhou força a partir da constatação de que as agências governamentais de um Estado estão geralmente sujeitas à governança conduzida, pelo menos em parte, por entidades externas ao Estado. No âmbito global, essas entidades podem ser: i) organizações internacionais (Banco Mundial, OCDE...), ii) organizações regionais (União Europeia, Mercosul...), iii) agências nacionais (*Food and Drug Administration*...), iv) associações empresariais (*US Chamber of Commerce*, ICC...), v) empresas (Apple, Microsoft, Amazon, Alphabet (Google) e Facebook...) e vi) Organizações Não-Governamentais (ISO, *British Standards Institute*...), sendo que os diferentes modos pelos quais essa governança é operacionalizada revelam intenso intrincamento de atuação público-privada. Para além natureza jurídica das entidades, renovam-se os modelos normativos que superam as categorias convencionais de *hard law*, como a lei e o tratado, ganhando espaço mecanismos de *soft law* (tais como: diretrizes, recomendações, *standards*, dentre outros).

Em suma, hoje não é mais possível compreender o Direito Administrativo sem atenção a esses atores, bem como aos seus processos decisórios, normas e modelos de *enforcement*. Isto é, as agendas atuais que permeiam as mudanças e a evolução do nosso Direito Administrativo (nacional) não se limitam mais a uma atuação isolada do Poder Legislativo ou à inventividade de um renomado publicista, resultando, mormente, de processos e influxos da governança global.

Essa influência é notada com clareza em dois fenômenos que gostaríamos de destacar: i) recepção de agendas transnacionais e integração em ordem jurídicas transnacionais por meio de instrumentos legais do Direito Administrativo brasileiro e ii) incorporação de novos atores e modelos normativos para além dos vinculados ao Estado nacional.

1.1 Recepção de agendas e integração em ordens jurídicas transnacionais

À guisa de ilustração desse movimento de recepção de agendas e integração em ordens jurídicas por meio de mecanismos do Direito Administrativo brasileiro, podemos destacar as agendas de combate à corrupção transnacional e de boas práticas e coerência regulatória no contexto de acessão do Brasil à OCDE[10].

Desde a segunda metade da década de 90, verifica-se um intenso movimento de transnacionalização da regulação de combate à corrupção estimulado, sobretudo, pela aprovação de diversas convenções sobre o tema, em diferentes fóruns e organizações internacionais. Esses padrões internacionais, que em grande medida replicam o modelo de regras do *Foreign Corrupt Practices Act* (conhecido pelo acrônimo FCPA) dos Estados Unidos, foram incorporados, ao nível doméstico brasileiro, pela aprovação de leis, que transplantaram institutos jurídicos estranhos à tradição de países de *civil law* – como, por exemplo, a resolução dos casos por meio de acordos de leniência[11], pautados pela lógica pragmática, oriunda da teoria dos jogos, de indução de comportamentos colaborativos em troca de algum benefício ganha contornos mais nítidos no caso dos acordos de leniência.[12]

---

[10] FERNANDES, Magali Favaretto Prieto. A acessão do Brasil à OCDE: um processo técnico, político e ideacional. ILA. 07.18.2022. Link: http://ila-brasil.org.br/blog/a-acessao-do-brasil-a-ocde-um-processo-tecnico-politico-e-ideacional/.

[11] De acordo com Makinwa e Søreide, atualmente, os EUA resolvem 96% das investigações do FCPA por meio de acordos. A Alemanha e o Reino Unido resolvem 79% dos seus casos de suborno no estrangeiro sem um julgamento completo. A *International Bar Association* estima que 57 países possuem alguma forma de acordo e cooperação para crimes de suborno no estrangeiro. MAKINWA, Abiola; SØREIDE, Tina. Structured criminal settlements: Towards global standards in structured criminal settlements for corruption offences. The International Bar Association (IBA), Anti-Corruption Committee, Structured Criminal Settlements Sub-Committee, 2018. p. 15.

[12] SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; SANCHEZ-BADIN, Arthur VENTURINI, Otavio. Combate à corrupção no Brasil: desafios nacionais e transnacionais. In: José

No caso do Brasil, foi promulgada a Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais em 2000 (Decreto nº 3.678/00), a Convenção Interamericana contra a Corrupção em 2002 (Decreto nº 4.410/02) e a Convenção da ONU contra a Corrupção em 2006 (Decreto nº 5.687/06).

Os tratados internacionais refletiram a transnacionalização de ferramentas e procedimentos legais anticorrupção, difundindo efetivamente os padrões do FCPA para diversos países do sul global. No caso brasileiro, bastante ilustrativos desse movimento de difusão foram: i) a aprovação da lei nº12.846, em 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção) com mecanismos de Direito Administrativo inspirados no FCPA e foco na punição de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública (nacional ou estrangeira) e ii) a celebração de acordos de leniências transnacionais no âmbito da operação lava para casos transfronteiriços de suborno. [13] A aprovação de legislação com tais mecanismos vinha sendo cobrada pela OCDE em seus relatórios de monitoramento da implementação da Convenção no Brasil.

Um segundo exemplo interessante é a agenda de boas práticas e coerência regulatória, igualmente capitaneada pela OCDE.[14]

Para fins de contextualização, importante registrar que, na data de 30 de maio de 2017, o Brasil formalizou junto à OCDE pedido para

---

Francisco Siqueira Neto; Arthur Roberto Capella Giannattasio. (Org.). Globalização e Instituições. 1ed.São Paulo: Eseni, 2020, v., p. 20-40.

[13] PIMENTA, Raquel de Mattos; VENTURINI, Otavio. International Cooperation and Negotiated Settlements for Transnational Bribery: A Study of the Odebrecht Case. Revista Direito GV, v. 17, 2021.

[14] "Coerência" é conceito importante para a OCDE e se encontra presente em muitos documentos da Organização. Enquanto significado comum representa a não contradição entre as Partes de uma mesma unidade sistêmica e a busca- promover a coerência entre enfoques regulatórios, evitando evitar a duplicação ou o conflito de regulamentos. THORSTENSEN, Vera Helena; ARIMA JÚNIOR, Mauro Kiithi. Boas práticas regulatórias: a situação do Brasil como avaliada pela OCDE. 2020.

aderir ao grupo. Em 2015, o governo brasileiro já havia assinado o Acordo de Cooperação com a definição de programa de trabalho específico e em 2017 se deu o envio da carta com disponibilidade para iniciar processo de acessão.[15]

Não por acaso, em 2018 o Brasil aderiu aos Códigos de Liberalização de Capitais da OCDE[16] e, desde então, vem aderindo aos instrumentos jurídicos que compõem a OCDE – 108 dos 230 instrumentos.[17]

A incorporação da agenda OCDE de boas práticas e coerência regulatória ocorreu, efetivamente, com a aprovação da Lei Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19)[18] e da Lei das Agências Reguladoras (Lei 13.848/19), com os respectivos Decreto nº 10.411/20 (Regulamenta a AIR) e Decreto 10.229/20 (direito de desenvolver e comercializar produtos com base em padrões internacionais).

A maior parte dos instrumentos de transnacionalização de agendas da OCDE são não-vinculantes ou declarações de princípios (*soft law*) que, todavia, ganham força em face dos esforços de adequação de leis internas que os países que buscam acessão à organização OCDE realizam. A OCDE possui ainda um eficaz processo de revisão pelos pares (*peer review*), com especialistas de diferentes países, que garante grau de monitoramento de conformidade desses países com as padrões

---

[15] AGÊNCIA BRASIL. Brasil formaliza pedido de adesão à OCDE. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-05/brasil-formaliza-pedido-de-adesao-ocde.

[16] Os Códigos foram estabelecidos em 1961 e estabelecem compromissos de não discriminação entre residentes e não residentes dos membros quanto aos movimentos de capitais e serviços.

[17] BRASIL. Brasil encaminha Memorando Inicial à OCDE. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2022/outubro/brasil-encaminha-memorando-inicial-a-ocde.

[18] Cf.: VENTURINI, Otavio; FERRAZ, Sergio. Intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas: Um breve ensaio sobre o fundamento da "economia de poder" e modelos autodeclaratórios com controle administrativo ex post na Lei nº 13.874/19. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 9, n. 2, p. 99-112, 2022.

da Organização. Como bem destaca Magali Fernandes, ainda que orientada por mecanismos de *soft law*, na prática, a atuação do sistema de *peer review* "significa abrir o país à constante avaliação, possibilitando permanente supervisão, monitoramento, e comparação a partir de diversos indicadores."[19]

1.2 Incorporação de novos atores e modelos normativos

Outro fenômeno que se evidencia com os influxos e mutações do Direito Administrativo no contexto da globalização é a sua abertura a novos atores e modelos normativos para além daqueles evidenciados no âmbito do estatalismo jurídico.

Nesse contexto, outras pessoas coletivas, inclusive privadas, dotadas de características próprias, com funções de *standardization* ou mesmo funções diferentes de natureza regulatória, ganham espaço com a finalidade de estabelecer a autorregulação de atividades econômicas de dimensão global. A título de exemplificação, pode-se mencionar: i) a *International Organization for Standardization* (ISO), organização internacional não-governamental voltada à normalização e que conta com uma adesão de 163 organismos nacionais de normalização[20]-[21]; ii) a *World Anti-Doping Agency* (WADA), pessoa coletiva privada com a função de promover e coordenar no âmbito internacional a luta contra a

[19] FERNANDES, Magali Favaretto Prieto. A acessão do Brasil à OCDE: um processo técnico, político e ideacional. ILA. 07.18.2022. Link: http://ila-brasil.org.br/blog/a-acessao-do-brasil-a-ocde-um-processo-tecnico-politico-e-ideacional/.

[20] LATIMER, Jack. Friendship among equals: Recollections from ISO's first fifty years. International Organization for Standardization, Genebra, Suíça, p. 103-131, 1997. p. 15-27.

[21] A OECD que classifica a ISO como "international private standard-setting organisation". OECD/ISO, "*International Regulatory Co-operation and International Organisations*: The Case of the International Organization for Standardization (ISO)". Geneva: OECD/ISO, 2016. p. 10.

doping no esporte[22], constituída sob a legislação da Suíça, com sede no seu território e financiada pelo Movimento Olímpico, pelos governos nacionais e por diversas pessoas coletivas privadas[23]; iii) a *Internet Corporation for Assigned Names and Number*s (ICANN), pessoa coletiva privada, constituída de acordo com a legislação do Estado da Califórnia e encarregada da gestão do acesso e utilização de normas de domínio (DNS's) e códigos identificadores dos países onde operam os servidores (ccTLD's)[24], dentre tantas outras organizações e funções que merecem, por si só, estudos próprios.

No Direito Administrativo pátrio é possível encontrar manifestações da incorporação dessas entidades e seus respectivos instrumentos normativos.[25]

---

[22] De acordo com Lorenzo Casini "a atividade mais importante da WADA, em termos de sua função "pública", é o seu papel como *global standard setter*. Em particular, está encarregada de executar três tarefas principais: 1) estabelecer, adaptar, modificar e atualizar, pelo menos anualmente, para todos os órgãos públicos e privados envolvidos, a lista de substâncias e métodos proibidos na prática do esporte; 2) desenvolver, harmonizar e unificar *standards* e procedimentos científicos, de amostragem e técnicos com relação a análises e equipamentos, incluindo a homologação de laboratórios, e criar um laboratório de referência; 3) promover regras harmonizadas, procedimentos disciplinares, sanções e outros meios de combater a dopagem no esporte e contribuir para a sua unificação, tendo em conta os direitos dos atletas." CASINI, Lorenzo. Global hybrid public-private bodies: the World Anti-Doping Agency (WADA). International organizations law review, v. 6, n. 2, p. 421-446, 2009. p. 11.

[23] Cf.: CASINI, Lorenzo. Global hybrid public-private bodies: the World Anti-Doping Agency (WADA). International organizations law review, v. 6, n. 2, p. 421-446, 2009.

[24] ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 868-869.

[25] SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Armadilhas de uma "regulação sem fronteiras" à política regulatória nacional. Conjur. 04.10.2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-04/fabrica-leis-armadilhas-regulacao-fronteiras-regulacao-nacional.

O Decreto nº 9.178/17, que estabelece critérios para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, em seu art. 8º, estabelece que "a comprovação das exigências apresentadas no instrumento convocatório poderá ser feita por meio de certificação emitida ou reconhecida por instituição pública oficial ou instituição credenciada ou por outro meio definido no instrumento convocatório."

Mais recentemente, o já referido Decreto nº 10.229/20, que regulamenta o direito de desenvolver, executar, operar ou comercializar produto ou serviço em desacordo com a norma técnica desatualizada de que trata o inciso VI do caput do art. 3º da Lei nº 13.874/19, estabelece que serão aceitas como normas utilizadas internacionalmente aquelas oriundas da: i) Organização Internacional de Normalização – ISO, ii) Comissão Eletrotécnica Internacional – IEC, iii) Comissão do Codex Alimentarius, iv) União Internacional de Telecomunicações - UIT e v) Organização Internacional de Metrologia Legal - OIML.

Por fim, o Decreto nº 10.411/20, que regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874/19, e o art. 6º da Lei nº 13.848/19, preconiza em seu art. 4º que a AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais.

2. Campos teóricos emergentes

A emergência da governança global e de fenômenos normativos com impacto, inclusive, no Direito Administrativo fomentou o surgimento projetos acadêmicos e campos teóricos, com diferentes propostas e abordagens dos fenômenos jurídicos decorrentes da globalização.

Nos tópicos a seguir, destacaremos alguns campos teóricos que trazem repertório analítico para descrever e até mesmo normatizar os fenômenos que impacto o Direito Administrativo nacional.

2.1 O Projeto do Direito Administrativo Global (DAG)

A proposta analítica do Projeto do Direito Administrativo Global (DAG) veio à tona em 2005 com a publicação do *seminal paper The Emergence of Global Administrative Law*[26]. Nesse *paper* foram definidas as linhas mestras de um campo teórico aplicável aos mecanismos de governança para além do nível doméstico, sob o pressuposto de que os instrumentos convencionais do Direito Internacional Público já não eram mais suficientes para regular as relações no âmbito global.

O *paper* foi fruto do *Global Administrative Law Project,* um projeto bastante audacioso conduzido pelo *Institute for International Law and Justice* (IILJ) da *New York University*, sob a liderança de uma parceria bem-sucedida do administrativista norte-americano Richard Stewart, com o internacionalista radicado nos Estados Unidos Benedict Kingsbury, além da participação do alemão Nico Krisch, uma presença articuladora do continente europeu.

Um traço marcante nas publicações iniciais da Escola da NYU é que os autores partiram do fenômeno social da governança global para tomar emprestado do *U.S. Administrative Law* soluções principiológicas[27] para questões relacionadas à sua regulação. Trata-se, portanto, de uma apropriação pragmática dos elementos do *U.S. Administrative Law*, bem expressa na conclusão do artigo-base do IILJ.

> Para enfrentar essas questões, os colaboradores do Projeto de Pesquisa de Direito Administrativo Global da NYU e iniciativas semelhantes estão analisando uma ampla

[26] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005.

[27] MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. El Derecho Administrativo global: un derecho principal. *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 76, 2010. p. 13-23. STEWART, Richard B. US Administrative Law: A Model for Global Administrative Law? Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, p. 63-108, 2005. p. 73.

> variedade de casos em que o direito administrativo, ou mecanismos, regras e procedimentos comparáveis ao direito administrativo, são usados para promover transparência, participação e *accountability* em estruturas informais, cooperativas e híbridas e em sistemas multi-nível com responsabilidade compartilhada na tomada de decisão.[28]

Nesse sentido, o elemento-chave da ligação da governança global com o *U.S. Administrative Law* decorre do fato de os autores defenderem que a governança pode ser compreendida como uma atividade administrativa.

Um segundo aspecto que merece destaque é a amplitude conceitual do DAG, isto é, Kingsbury, Stewart e Krisch, no *framework paper*, abarcam no quadro analítico dos tipos de regulação global cinco tipos "administrações globais", são elas: i) administração por organizações internacionais formais; ii) administração baseada na ação coletiva de redes transnacionais e acordos de cooperação cooperativos entre autoridades reguladoras nacionais; iii) administração distribuída exercida por reguladores nacionais sob tratado, redes ou outros regimes cooperativos; iv) administração por acordos híbridos-intergovernamentais–privados; e v) administração por instituições privadas com funções regulatórias.[29]

O potencial analítico e o caráter inovador do projeto despertaram o interesse de interlocutores de todas as partes do mundo e com os mais variados perfis: entusiastas, céticos e críticos. No continente europeu, os seminários realizados na cidade de Viterbo na *Università degli Studi della Tuscia*, com a proeminência do professor Sabino Cassese, estabeleceram as pontes do DAG com o Direito Público de matriz

[28] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005. p. 61.

[29] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005. p. 20.

europeia continental. Em uma leitura um pouco mais cética, o DAG também encontrou diálogo com pesquisadores do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional, estabelecido na cidade de Heidelberg na Alemanha. Isso sem mencionar as abordagens de publicistas situados em outros países do continente europeu, como Espanha, Portugal, Reino Unido e França.[30]

A interlocução, no entanto, não ficou adstrita ao eixo Estados Unidos/União Europeia. Uma terceira via de diálogo, de propósito crítico, foi estabelecida por pesquisadores de instituições situadas em países em desenvolvimento que pretenderam problematizar a teorização do DAG a partir dos dilemas da "sul-globalização". O objetivo central dessa via foi a disseminação de pesquisas com intuito de promover a defesa dos interesses desses países de forma mais eficaz diante das ações de agências globais e internacionais. À guisa de ilustração, destacam-se os trabalhos produzidos pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo[31], pelo *Centre for Policy Research* em Déli (Índia), pela Faculdade de Direito da Universidade Los Andes em Bogotá (Colombia), pela Universidade San Andres em Buenos Aires (Argentina), pela Escola de Direito da Universidade Tsinghua em Pequim (China), e pela Faculdade de Direito *da University of Cape Town* (África do Sul).[32]

---

[30] Sobre a sistematização das vertentes do campo teórico, cf.: VENTURINI, Otavio. Teorias do direito administrativo global e standards: Desafios à estatalidade do Direito. São Paulo: Almedina, 2020. Cap. 2.

[31] Destacam-se os trabalhos seminais de Michelle Ratton, como o paper "El Proyecto Derecho Administrativo Global: Una Reseña Desde Brasil", apresentado no workshop de Buenos Aires em março de 2007 e publicado em 2010. O texto também evidencia o enfoque dos trabalhos posteriores da Escola: "o primeiro – e mais importante – desafio na região é a falta de abordagem crítica ao debate de governança global e o indiferente debate acadêmico em questões conexas". Cf.: BADIN, Michelle Ratton Sanchez. El Proyecto Derecho Administrativo Global: Una Reseña Desde Brasil. Octubre 2008. Revista de Derecho Público, v. 24. 2010.

[32] Cf.: VENTURINI, Otavio. Teorias do direito administrativo global e standards: Desafios à estatalidade do Direito. São Paulo: Almedina, 2020. Cap. 2.

Um aspecto central para compreender a relevância do campo é que o DAG reconhece juridicidade ou o *status* de "*law*" às categorias de normas de fonte não-estatal, a depender da relação que estabelecem com instituições públicas, o que é sintetizado na regra de reconhecimento pautada pelo critério da "*publicness*". Para Kingsbury, o elemento-chave para que "*private ordering*" receba o *status* de "*law*" é a "*publicness*", uma vez que as normas não-estatais só se enquadram no conceito de Direito quando se relacionam com atividades reguladoras das instituições públicas.[33] Em essência, um critério (*publicness*) que se orienta muito mais pela natureza substantiva da norma, isto é, se a mesma "foi feita por toda a sociedade, pelo público" e "aborda questões de interesse da sociedade como tal" [34], do que pelas formalidades de sua produção, não se exigindo o "carimbo" de algum órgão do Estado. Com apoio na "*publicness*" como critério para "regra de reconhecimento"[35],

[33] KINGSBURY, Benedict. The concept of 'law'in global administrative law. *European Journal of International Law*, v. 20, n. 1, p. 23-57, 2009. p. 57.

[34] KINGSBURY, Benedict. The concept of 'law'in global administrative law. European Journal of International Law, v. 20, n. 1, p. 23-57, 2009. p. 31.

[35] Benedict Kingsbury faz expressa alusão à *rule of recognition* de Hart; muito embora Hart se aproxime do monismo jurídico, conforme se extrai do último capítulo da sua obra The Concept of Law, ao afirmar que o Direito Internacional não possui a mesma "qualidade" legal que o Direito do Estado, esse sim propriamente um Direito. *In verbis*: "Talvez o Direito Internacional esteja atualmente em um estágio de transição para a aceitação desta e de outras formas que o aproximariam mais da estrutura de um sistema de direito estatal. Se, e quando, essa transição for completada, as analogias formais, que no momento parecem insuficientes e até ilusórias, adquirirão substância, e as últimas dúvidas do cético sobre a 'qualidade' legal do Direito Internacional poderão então ser colocadas de lado. Até que este estágio seja alcançado, as analogias são seguramente aquelas de função e conteúdo, não de forma. (...) Bentham, o inventor da expressão 'Direito Internacional', defendeu-o simplesmente dizendo que era 'suficientemente análogo' à lei do Estado. Primeiro, que a analogia é de conteúdo, não de forma; segundo, que, nessa analogia de conteúdo, nenhuma outra regra social é tão próxima do Direito estatal quanto as do Direito Internacional." HART, Herbert Lionel Adolphus. The concept of law. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 236-237.

Kingsbury sustenta que a análise do DAG desvinculado do Estado pode enriquecer a teoria jurídica.

A atribuição de juridicidade pelo DAG a normas de fonte não-estatal é um fator que vai permitir a incidência da sua normatização sobre categorias normativas até então ignoradas pelos campos teóricos existentes, com destaque ao Direito Internacional Público e o Direito Administrativo que centram suas capacidades analíticas em fenômenos que decorrem diretamente da manifestação de vontade dos Estados soberanos. Como consequência prática, dispensa-se a necessidade de incorporação e remissão a *standards* pela ordem jurídica estatal para incidência da proposta normativa, devendo a organização não-governamental adequar a sua atividade de *standardization* a princípios subjacentes à noção de "*publicness*", o que inclui diretrizes para suprir o déficit democrático e conferir maior transparência à produção dessas normas.

Daí também se extrai a relevância das leituras críticas oriundas do contexto da sul-globalização, uma vez que a *standardization* verificável em movimentos de convergência regulatória no contexto da globalização jurídica não passa incólume à intensa presença do elemento da disputa política e às relações desiguais entre os países.

2.2 Distinções conceituais em relação ao Direito Internacional Administrativo (DIA), Direito Administrativo Internacional (DAI) e Direito Administrativo Transnacional (DAT)

Resta, todavia, consignar que antes mesmo do desenvolvimento do campo de estudo do DAG, as disciplinas do Direito Internacional Administrativo (DIA) e Direito Administrativo Internacional (DAI) já estavam consolidadas, sobretudo nos escritos de publicistas da Europa continental.

O elemento comum às teorias do DIA e DAI é a manifestação extraterritorial do Direito Administrativo, mas com a centralidade na figura do Estado-Nação. Em aprofundada pesquisa bibliográfica sobre o

tema, o publicista português Miguel Prata Roque registra que, na doutrina alemã, os primeiros estudos relativos à cooperação entre Estados para tarefas administrativas datam da metade do século XVIII:

> Com o eclodir da Revolução Industrial e o incremento das relações jurídicas internacionais, em meados do século XVIII, entrou em voga, pelo punho de Gottlob von Justi e de Günther von Berger (e, mais tarde, no século XIX, pelo labor doutrinário de Robert von Mohl) a defesa da cooperação entre Estados com vista à promoção do bem comum da Humanidade. Popularizou-se então, entre os juspublicistas fundadores, a ideia de que determinadas tarefas de polícia administrativa – que corresponderiam, hoje, ao cerne da função administrativa - apenas poderiam ser satisfatoriamente prosseguidas mediante uma cooperação internacional efetiva.[36]-[37]

Se a partir de estudos de revisão bibliográfica é possível verificar que a internacionalização das relações administrativas não é propriamente uma novidade, cabe acrescentar que ele sofreu contrações e dilatações em ajustamento aos movimentos da História mundial. Tem-se aí a explicação da regressão desses estudos e um certo retorno à territorialização das situações jurídico-administrativas quando da eclosão dos sentimentos nacionalistas no pós-Segunda Guerra Mundial[38], bem como da própria retomada dessa temática no contexto atual de um mundo mais interligado.

---

[36] ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 475-476.

[37] As obras a que o autor faz referência são: JUSTI. Johann Gottlob von. Die Chimäre des Gleichgewichts der Handlung und Schiffahrt. 1759. BERG. Günther von. Handbuch des teutschen Polizeyrechts. IV Bände. Hannover. 1804. MOHL. Robert von. Encyklopädie der Staatswissenschaften. Tübingen. 1859. MOHL. Robert von. Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Tübingen. 1860.

[38] De acordo com Schmidt-Aßmann: "Muitos desses *insights* foram abalados pela Segunda Guerra Mundial e empurrados para o segundo plano, enquanto o direito

Dito isso, é necessário ter alguma clareza acerca do significado dessas disciplinas (Direito Internacional Administrativo e Direito Administrativo Internacional), estudadas com profundidade na Alemanha desde o século XIX, para que se possa indagar acerca do valor inovador do Direito Administrativo Global: afinal, qual a grande novidade trazida pelo Direito Administrativo Global, amplamente divulgado pelo *Institute for International Law and Justice* (IILJ) da *New York University* (NYU)?

O Direito Internacional Administrativo (DIA), pela justaposição do termo "Internacional", traduz uma concepção internacionalista do Direito Administrativo em sentido estrito, estruturada por um complexo normativo de fonte necessariamente internacional. Sua função apresenta uma dupla face: i) estabelecer regimes jurídicos relativos à organização (dimensão institucional) e funcionamento (dimensão procedimental) das pessoas coletivas públicas de tipo internacional, o que também pode ser denominado de "Direito Administrativo das Organizações Internacionais"; e ii) fixar comandos normativos substantivos de aplicação universal (dimensão material) que tanto podem destinar-se a regular "situações jurídicas internas", "situações jurídicas internacionais" ou mesmo "situações jurídicas transnacionais".[39]

Em verdade, está-se a falar propriamente de uma ramificação do Direito Internacional Público e suas especificações, do mesmo modo como o é o "Direito do Comércio Internacional", o "Direito Internacional Penal", o "Direito Internacional dos Investimentos" e assim por diante.

público alemão pós-1945 - compreensivelmente, mas exageradamente - concentrou-se em questões domésticas. Recentemente, no entanto, pode-se observar um ressurgimento do interesse acadêmico pela internacionalização do Direito Administrativo. Isso nos fornece nosso ponto de partida." SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship. German Law Review, p. 2062.

[39] ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 470, 472, 473, 484 e 485.

Coisa distinta é o Direito Administrativo Internacional (DAI), que pela justaposição do termo Administrativo, representa o complexo de "normas delimitadoras" da aplicação espacial das normas substantivas e das atuações administrativas. Em uma analogia ao Direito Internacional Privado (ou, como preferimos, Direito Privado Internacional[40]), o DAI tem a finalidade similar de resolver os conflitos de leis no espaço (dimensão conflitual). Portanto, já não se está a falar em Direito Internacional, mas sim em Direito Administrativo (de fonte normativa nacional) Internacional.

O elemento central nessas duas disciplinas (DIA e DAI), já bem desenvolvidas, continua a ser o Estado-nação, seja por meio da análise de leis nacionais que regulam a dimensão conflitual de leis no espaço (DAI), seja por meio do estudo de tratados que definem a atuação das organizações internacionais ou dos comandos normativos substantivos relativos às situações jurídico-administrativas internacionais (DIA). Nisso se distinguem com clareza do Projeto do Direito Administrativo Global no qual a figura do Estado-nação é compreendia à luz das atualizações promovidas pela governança global.

Por fim, também entendemos que o DAG se distingue do campo teórico do Direito Administrativo Transnacional (DAT), voltado ao tema do reconhecimento mútuo de decisões administrativas por ordens jurídicas nacionais (atos administrativos transnacionais), pressupondo a harmonização dos requisitos com base nos quais o ato é praticado[41], como aquele desenvolvido no âmbito da União Europeia, considerando

[40] Acerca da imprecisão histórica do termo "Direito Internacional Privado", reforçada pela circunstância de as línguas inglesa e alemã permitirem uma justaposição (relativamente) aleatória de substantivos qualitativos, cf.: ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 466-473 e 477.

[41] Para uma abordagem mais ampla acerca do Direito Administrativo Transnacionaciol (DAT) no âmbito da União Europeia, cf.: ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014. p. 506-598.

originar-se de um contexto específico de integração comunitária de Estados-membros.

Conclusões

À luz da análise dos fenômenos normativos da governança global, buscou-se salientar as mutações sofridas por um Direito Administrativo estritamente nacional em direção a um Direito Administrativo cada vez mais cosmopolita, de fronteiras fluidas que se evidencia em fenômenos normativos, como: i) a recepção de agendas e integração do aparato técnico-normativo nacional em ordem jurídicas transnacionais e ii) a incorporação de novos atores e modelos normativos à ordem jurídica, para além daqueles vinculados ao Estado nacional.

Como primeira conclusão, destacamos que não é mais possível compreender plenamente o Direito Administrativo sem atenção a esses atores ou entidades atuantes no âmbito da governança global, seus dinâmicas decisórias, modelos normas e formas de *enforcement*. Os diferentes modos pelos quais essa governança é operacionalizada de um nível abstrato (promulgação de uma convenção) até a regulação de aspectos cotidianos dos cidadãos (comercializar produtos com base em padrões internacionais) revelam uma dinâmica globalizada da regulação com intenso intrincamento de atuação público-privada.

Disso podemos extrair como uma segunda conclusão a necessidade ampliação ferramental crítico-analítico existente para descrever, compreender e normatizar esses "novos" fenômenos de um Direito Administrativo de fronteiras fluidas e ainda em busca de definição – como pretendeu fazer o audacioso projeto do Direito Administrativo Global. Esse, todavia, é um exercício que só pode ser realizado se nos desgarrarmos dos velhos "clichês" que já não possuem a forma do nosso tempo e acolhermos as mudanças que se colocam.

Referências

BRAITHWAITE, John; DRAHOS, Peter. Global business regulation. Cambridge university press, 2000.

CASINI, Lorenzo. Global hybrid public-private bodies: the World Anti-Doping Agency (WADA). International organizations law review, v. 6, n. 2, p. 421-446, 2009.

CASSESE, Sabino. El espacio jurídico global. Revista de Administración Pública, n. 157, p. 11-26, 2002.

FERNANDES, Magali Favaretto Prieto. A acessão do Brasil à OCDE: um processo técnico, político e ideacional. ILA. 07.18.2022. Link: http://ila-brasil.org.br/blog/a-acessao-do-brasil-a-ocde-um-processo-tecnico-politico-e-ideacional/.

HART, Herbert Lionel Adolphus. The concept of law. Oxford: Oxford University Press, 2012.

KINGSBURY, Benedict. The concept of 'law'in global administrative law. European Journal of International Law, v. 20, n. 1, p. 23-57, 2009.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The emergence of global administrative law. Law and contemporary problems, v. 68, n. 3/4, 2005.

LATIMER, Jack. Friendship among equals: Recollections from ISO's first fifty years. International Organization for Standardization, Genebra, Suíça, p. 103-131, 1997.

MAKINWA, Abiola; SØREIDE, Tina. Structured criminal settlements: Towards global standards in structured criminal settlements for corruption offences. The International Bar Association (IBA), Anti-Corruption Committee, Structured Criminal Settlements Sub-Committee, 2018.

OECD/ISO, "International Regulatory Co-operation and International Organisations: The Case of the International Organization for Standardization (ISO)". Geneva: OECD/ISO, 2016.

PIMENTA, Raquel de Mattos; VENTURINI, Otavio. International Cooperation and Negotiated Settlements for Transnational Bribery: A Study of the Odebrecht Case. Revista Direito GV, v. 17, 2021.

PRAKASH, Aseem; HART, Jeffrey A. Globalization and governance: an introduction. Globalization and governance, p. 1-24, 1999. p. 3.

ROQUE, Miguel Prata. A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas. Lisboa: AAFDL. 2014.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Armadilhas de uma "regulação sem fronteiras" à política regulatória nacional. Conjur. 04.10.2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-04/fabrica-leis-armadilhas-regulacao-fronteiras-regulacao-nacional.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; SANCHEZ BADIN, Arthur VENTURINI, Otavio. Combate à corrupção no Brasil: desafios nacionais e transnacionais. In: José Francisco Siqueira Neto; Arthur Roberto Capella Giannattasio. (Org.). Globalização e Instituições. São Paulo: Eseni, 2020, v., p. 20-40.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. El Proyecto Derecho Administrativo Global: Una Reseña Desde Brasil. Octubre 2008. Revista de Derecho Público, v. 24. 2010.

SASSEN, Saskia. The global inside the national: A research agenda for sociology. Sociopedia. isa, v. 1, p. 3-10, 2010.

SASSEN, Saskia. Globalization or denationalization?, 10 Rev. Int'l Pol. Econ, v. 1, n. 6, p. 14-15, 2003.

SASSEN, Saskia. The global city: Introducing a concept. Brown J. World Aff., v. 11, p. 27, 2004.

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship. German Law Review, p. 2061-2079, 2008.

THORSTENSEN, Vera Helena; ARIMA JÚNIOR, Mauro Kiithi. Boas práticas regulatórias: a situação do Brasil como avaliada pela OCDE. 2020.

VENTURINI, Otavio; FERRAZ, Sergio. Intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas: Um breve ensaio sobre o fundamento da "economia de poder" e modelos autodeclaratórios com controle administrativo ex post na Lei nº 13.874/19. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 9, n. 2, p. 99-112, 2022.

VENTURINI, Otavio. Teorias do direito administrativo global e standards: Desafios à estatalidade do Direito. São Paulo: Almedina, 2020.

OS PRINCÍPIOS DE UM REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Juliano de Oliveira Pinto

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF); Pós-graduado em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá; MBA em Gestão da Administração Pública pela Universidade Estácio de Sá; Pós-graduado em Direito Militar pela Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS); Professor da Cadeira de Direito Administrativo da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN); Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC)

Sumário: Introdução. 1. Princípios que regem o Direito Administrativo Global. 1.1 Princípios ou padrões procedimentais. 1.1.1 Direito à participação 1.1.2 Direito à transparência. 1.1.3 Dever de motivação das decisões. 1.1.4 Direito ao recurso. 1.2 Princípios ou padrões substantivos. 1.2.1 Proporcionalidade. 1.2.1.1 Princípio da adequação. 1.2.1.2 Princípio da necessidade. 1.2.1.3 Princípio da proporcionalidade stricto sensu. 1.2.2 Princípio da expectativa legítima. Considerações finais. Referências.

Introdução

Em um contexto de governança global[1], marcado por avanços científicos e tecnológicos, na qual se apresenta um cenário de mitigação

[1] *Primero, la idea de una gobernanza global (global governance), gobernanza multinivel, distinta y diferente de la noción de gobierno tradicional, propia de los ejecutivos nacionales, tanto por los sujetos que participan y las complejas y constantes relaciones que mantienen entre sí, como por los medios utilizados para la dirección (blandos y duros, e híbridos), y a mitad de camino entre los dominios del Derecho internacional público y del Derecho administrativo nacional tradicional, dando lugar a la existência –segundo paradigma– de un espacio administrativo global*. KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. *Hacia el Derecho*

do aspecto estatal e maior ênfase nas atividades administrativas realizadas por organizações internacionais. Nesse quadro que se insere o Direito Administrativo Global (DAG)[2] com seus mecanismos de controle e regulação, permitindo maior interação nos relacionamentos transnacionais e transgovernametais em várias áreas como: meio ambiente, comércio, telecomunicações, regulação financeira, movimentos fronteiriços, segurança, normas trabalhistas, dentre outras[3]

> As transformações sofridas pelo Direito Administrativo, neste contexto, mitigam o aspecto estatal deste ramo jurídico, de forma que deixa de existir um elo necessário entre este e o Estado, tendo em vista que as atividades administrativas passaram a ser promovidas, por exemplo, por organizações internacionais e até entidades privadas[4]

Há uma nova metodologia de análise das relações jurídicas internacionais, associadas a novas fontes normativas e regulatórias, constituindo uma nova estrutura de regras de responsabilização global, com menor participação estatal. Assim, nessa nova realidade de

---

Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación. (extrato). *Global law press-editorial Derecho Global*. Sevilla/ES 2016. p. 25. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/301689051ElDerechoAdministrativo Global_y_el_Derecho_administrativo_nacional_dos_dimensiones_cientificas_hoy_inseparables/link/572238f208ae262228a5cf48/download. Acesso em: 25 Set 2022.

[2] Veja artigo, nesta obra, intitulado: O direito administrativo e a globalização: uma abordagem cosmopolita, de Otávio Venturini

[3] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law* Vol. 68, 3-4, 2005, p. 10. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi? article=136 1&context=lcp>. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[4] SILVA, Vasco Pereira da. Do direito administrativo nacional ao direito administrativo sem fronteiras (breve nota histórica). In: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo Wolfgang (Ed.). Direito público sem fronteiras. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011, p. 211. Disponível em: https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/733/view. Acesso em: 17 Nov 2022.

regulação âmbito mundial, na qual organizações governamentais nacionais e internacionais, em regime de cooperação, praticam atos de poder, seja restringindo ou concedendo direitos, que surge a necessidade de diretrizes que tratem dessas atividades, ou seja, a exigência de princípios orientadores das normas de DAG.[5]

Na época da publicação do artigo *The Emergence of Global Administrative Law,* os autores Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart afirmaram que o Direito Administrativo Global, novo ramo jurídico, embora ainda não estudado, nem tampouco aplicado, de forma unificada, mas já há alguns esforços na doutrina para sistematização de suas normas (nacionais, transnacionais e internacionais), que promoveriam a disciplina da atuação administrativa em nível global.[6] Cabe ressaltar que, atualmente, há vários estudos consolidados em Direito Administrativo Global, como será demonstrado no decorrer deste livro.[7]

Para Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart, a **lei administrativa global** abrangia efetivamente "*all the rules and procedures that help ensure the accountability of global administration, and it focuses in particular on administrative structures, on transparency, on participatory elements in the administrative procedure, on principles of reasoned decision-making, and on mechanisms of review*",[8]

---

[5] Ibidem.

[6] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law* Vol. 68, 3-4, 2005, p. 15. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi? article=136 1&context=lcp>. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[7] Veja artigo, nesta obra, intitulado: O direito administrativo e a globalização: uma abordagem cosmopolita, de Otávio Venturini.

[8] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law* Vol. 68, 3-4, 2005, p. 28. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi? article=136 1&context=lcp>. Acesso em: 24 Jul de 2022.

Na esteira desse entendimento, Sabino Cassese[9] entende que o Direito Administrativo Global abrange regras e procedimentos que garantem a responsabilidade da administração global, visando à transparência das ações administrativas por meio determinados princípios.

Desta forma, há um espaço nítido e autônomo do DAG em relação à administração pública interna, sendo superada as ideias do Direito Internacional Público (DIP), de que há legitimidade democrática na governação global na medida em que responde aos Estados que, por sua vez, respondem ao seu povo e seus tribunais, como também, ultrapassa-se a ideia baseada no Direito Administrativo doméstico de que o controle e a responsabilização pelos atos praticados no exercício da regulação global se resolvem com a aplicação do Direito Administrativo doméstico.[10]

Em razão disso, Sabino Cassese afirma a existência de princípios jurídicos, previstos em diversas fontes normativas, que se aplicam aos sistemas de regulação global em si, mas também repercutem na atuação dos Estados quando da implementação dos programas regulatórios transnacionais, consolidando uma espécie de *rule of law* do DAG[11]

Segundo Lorenzo Casini, no campo unificado de estudo e da prática jurídica do DAG, há a necessidade de exigências normativas e

---

[9] CASSESE, Sabino. *Global administrative law: the state of the art*. *International Journal of Constitutional Law*, New York, v. 13, n. 2, Abr, 2015, p. 465. Disponível em: https://academic.oup. com/icon/ article/13/2/465/735692? login=false. Acesso em: 18 Ago. 2022.

[10] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law Vol. 68, 3-4, 2005, p. 26. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi? article=136 1&context=lcp>. Acesso em: 24 Jul de 2022

[11] CASSESE, Sabino. *Global administrative law: cases and materials. University of Rome "La Sapienza", Public Law Institute*, 2006. p. 9. Disponível em: https://images.irpa.eu/wp-content/uploads /2019/03/2 Gal Casebook.pdf. Acesso em: 10 Ago. 2022.

princípios processuais nas diversas organizações internacionais entre eles:

> a transparência no *rulemaking*; o *due process* (em certos casos, incluindo mecanismos de *notice-and-comment*, audiências e *reasons-giving*) nas decisões que afetam diretamente as entidades privadas; mecanismos de avaliação para corrigir erros e garantir a racionalidade e a legalidade; além dos mecanismos de revisão, uma variedade de outros dispositivos para promover *accountability.*[12]

Para Nico Krisch e Benedict Kingsbury, o direito administrativo global inclui mecanismos legais, princípios e práticas, além de suportar as crenças, que promove ou, do contrário, afeta a *accountability* dos organismos administrativos globais, em particular, porque assegura que esses órgãos encontrem padrões adequados de transparência, consulta, participação, racionalidade e legalidade, além de providenciar a efetiva revisão das regras e decisões que esses organismos tomam.[13]

Segundo Nico Krisch e Benedict Kingsbury, os problemas com accountability são tratados por meio de uma maior transparência, por procedimentos de *notice-and-comment* no processo de elaboração de normas e por uma maior possibilidade de revisão judicial e administrativa, num enorme conjunto de áreas distintas, como a regulação bancária global, sanções administrativas do Conselho de

[12] CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 267, p. 13-39, set./dez. 2014, p. 24. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/ rda/article/ view/ 46455/44447. Acesso em: 28 Ago. 2022.

[13] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. The European Journal of International Law. v.17, 2006, p. 04. Disponível em: https:// academic .oup.com/ejil/article/17/1/1/411014?login=false. Acesso em: 28 Ago 2022.

Segurança, a administração internacional de refugiados ou a regulação interna de questões ambientais além das fronteiras. [14]

Para os autores, o direito administrativo global propõe uma aproximação dessas práticas dispersas, entendendo-as como parte de um todo, crescendo na busca de tipos de mecanismos de direito administrativo para realizar uma regulação global de governança responsável e para investigar, dentro dos desafios, este conjunto de questões que se apresentam tanto para o direito administrativo interno quanto para o direito internacional[15]

Na mesma esteira de pensamento, Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart afirmam que princípios comuns e típicos de qualquer sistema administrativo serão transferidos para os cenários e concepções do espaço jurídico global[16]

Ratificando o entendimento, Benedict Kingsbury, Nico Krisch fazem algumas considerações que redirecionam a discussão da viabilidade e do pragmatismo de uma governança global ou do Direito Administrativo Global.

Para os autores:

> [...] as características da governança regulatória global e do direito administrativo global agora estimulam a reflexão de ideias ortodoxas da ordem legal internacional: a distinção entre direito interno e internacional, as bases da

[14] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. Revista de Direito Administrativo, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012, p. 16. Disponível em: http://dspace.almg.gov.br/xmlui/handle/11037/4603. Acesso em: 02 Set 2022.

[15] Ibidem.

[16] KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*. (extrato). *Global law press-editorial Derecho Global*. Sevilla/ES 2016. p. 40. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/301689051ElDerechoAdministrativo Global_y_elDerechoAdministrativo_nacional_dos_dimensiones_cientificas_hoy_inseparables/link/572238f208ae262228a5cf48/download. Acesso em: 25 Set 2022.

> legitimidade do direito internacional, a igualdade soberana dos Estados e a doutrina das fontes.[17]

Assim, após situar o DAG, será analisado os tipos de princípios ou padrões que agregam ao Direito Administrativo Global capacidades de regulação e legitimidade internacionais. Para isso, será utilizado a divisão feita por Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart no artigo *The Emergence of Global Administrative Law.* Para eles, os princípios podem ser divididos em substantivos e procedimentais.[18]

Dentre os princípios procedimentais do DAG, cabe um destaque especial ao direito de participação, que consistente não só na possibilidade de manifestação das pessoas naturais ou coletivas, bem como de grupos representativos de setores econômicos e sociais, passíveis de ser afetados pela decisão administrativa na esfera global.[19]

Os demais princípios procedimentais estão relacionados ao princípio da participação, porque são instrumentais ao exercício de influência dos interessados nas decisões de regulação global. Desta feita, Hidemberg Alves da Frota entende ser a participação e a disciplina autônoma, onde se deve encontrar o fundamento de legitimidade da governança global.[20]

Nessa conjuntura, o atendimento aos princípios que regem o Direito Administrativo Global possibilita, no exercício da regulação das

---

[17] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. Revista de Direito Administrativo, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012, p. 29. Disponível em: http://dspace.almg.gov.br/xmlui/handle/11037/4603. Acesso em: 02 Set 2022

[18] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 28. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&context=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022

[19] FROTA, Hidemberg Alves da. Direito Administrativo Global: padrões substantivos. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n°1, 2015, p. 4. Disponível em: http://www. revistas.usp.br/rdda/article/view/76149. Acesso em: 24 Jul 2022.

[20] Ibidem.

atividades globais, maior nível de reponsabilidade e legitimidade às organizações internacionais.

1. Princípios que regem o direito administrativo global

Em momento de crescente exercício do "espaço administrativo global" no qual as funções administrativas são realizadas em várias interações complexas, entre representantes dos governos e instituições de diferentes níveis, há uma grande preocupação com a legitimidade e *accountability* dos organismos transnacionais. [21]

Nesse cenário plural e de exploração do potencial alcance do Direito Administrativo Global, busca-se descobrir as fontes e tradições subjacentes a ele. Por meio da criação de padrões e mecanismos aos quais as administrações nacionais devem se conformar, a fim de assegurar a sua obediência e *accountability* perante o regime internacional.[22]

Pois conforme os autores, as fontes do Direito Administrativo Global estão entre as fontes clássicas do direito internacional público, contudo, devido a maior gama de sujeitos no ambiente global é improvável que sejam suficientes para dar conta das práticas normativas globais, assim, *"but it is unlikely that these sources are sufficient to account for the origins and authority of the normative practice already existing in the field*". [23]

---

[21] KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. Revista de Direito Administrativo, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012, p. 15. Disponível em: http://dspace.almg.gov.br/xmlui/handle/11037/4603. Acesso em: 02 Set 2022.

[22] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 30. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[23] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 30. Disponível em:

Além disso, a construção da regulação que se dá de maneira intergovernamental produz normas dispersas que dificultam a formação de um sistema. E, por sua vez, as práticas dos organismos administrativos globais também são fragmentadas[24]

Nesse sentido, Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart afirmam que alguns padrões ou princípios são essenciais para o gerenciamento do DAG, como: "*adequate standards of transparency, participation, reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions they make*."[25]

Assim, à luz dos princípios procedimentais como a transparência, a participação, o dever de motivação das decisões, com possibilidade de revisão efetiva das normas e das decisões adotadas e da legalidade, os organismos reguladores intergovernamentais e privados permitem a boa governança global e sua legitimidade.[26]

Além dos padrões procedimentais, quando o indivíduo é tratado como prioridade espera-se que o Direito Administrativo Global adote os princípios ou padrões substantivos nas ações administrativas, como: a proporcionalidade, relação racional entre meios e fins (racionalidade) e o uso de meios menos restritivos ou expectativas legítimas.[27]

Com relação ao princípio da racionalidade ou a relação racional entre meios e fins, conforme Hidemberg Alves Frota:

> o conteúdo do princípio da racionalidade ventilado por Kingsbury, Krisch e Stewart na arena do Direito Administrativo Global assemelha-se ao teor do que é chamado no Direito latino-americano e europeu de princípio da motivação, do qual decorre o dever da autoridade administrativa e a garantia do administrado de

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[24] Ibidem.

[25] Ibidem, p.31.

[26] Ibidem, p 18.

[27] Ibidem.

> motivação ou de fundamentação do ato administrativo, de maneira prévia ou contemporânea ao advento do ato[28]

E como há nos princípios procedimentais o princípio da motivação das decisões, não se faz necessário repetir o conhecimento.

1.1 Princípios ou Padrões Procedimentais

Como já informado anteriormente, os padrões ou princípios do projeto de Direito Administrativo Global são oriundos do Direito Administrativo nacional que foram se estruturando à necessidade de sua aplicabilidade. Cabe salientar que os princípios apresentados a seguir não exaurem o rol de procedimentos inerente ao DAG, pois sua busca pela legitimidade e regulação global tem enorme capacidade de ampliação.

1.1.1 Direito à Participação

Capacidade que tem os indivíduos que são afetados pelas práticas administrativas globais de terem seus pontos de vista e informações pertinentes consideradas antes da tomada de uma decisão. Ademais, o princípio da participação engloba instrumentos como consultas, audiências públicas no âmbito global [29]

Conforme Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart "*versions of such a principle are increasingly applied in global administrative governance, as a few examples illustrate*."[30]

---

[28] FROTA, Hidemberg Alves da. Direito Administrativo Global: padrões substantivos. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n°1, 2015, p. 20. Disponível em: http://www. revistas.usp.br/rdda/article/view/76149. Acesso em: 24 Jul 2022.

[29] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 30. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[30] Ibidem, p. 37

Como exemplo, os autores ilustram com a apelação administrativa de um Estado junto à Organização Mundial do Comércio (OMC), no caso *Shrimp–Turtle*, sobre restrições impostas pelos Estados Unidos da América nas exportações de camarão, sem que fosse garantido aos países exportadores uma oportunidade formal de serem ouvidos ou questionados. Cabe ressaltar que a participação nos procedimentos administrativos globais não ficou restrita aos indivíduos ou Estados, vários organismos puderam representar seus interesses sociais e econômicos atingidos.[31]

1.1.2 Direito à Transparência

A transparência nas decisões e o acesso às informações e documentos pertinentes ao público são fundamentos que contribuem para o exercício do direito à participação e a possibilidade de recorrer das decisões interpostas. "*They also promote accountability directly by exposing administrative decisions and relevant documents to public and peer scrutiny*."[32]

Como exemplo, instituições como o Banco Central, Fundo Monetário Internacional (FMI) e a OMC respondem cada vez mais às críticas ao sigilo das decisões oferecendo acesso público mais amplo aos documentos internos.

No entendimento de Alice Rocha da Silva e Ruth Maria Pereira dos Santos, o princípio da transparência propicia maior nível de responsabilidade da Administração Pública, pois permite ao cidadão e às próprias instituições estatais que as informações sejam difundidas com

[31] Ibidem, p. 17

[32] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 38. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

maior eficácia. Esse princípio tem ligação íntima com o princípio da publicidade, à medida que legitima as ações do Estado [33]

Na esfera do DAG, as autoras declaram que o princípio da transparência é um dos princípios, entre o corpo de princípios que tem origem no direito nacional, que dão legitimidade à norma global. Assim, a transparência atua no direito administrativo global como instrumento para a boa governança e construção do processo de *accountability*, em favor da democracia dentro da nova ordem mundial que requer a participação do cidadão. [34]

Além disso, as autoras ressaltam que:

> o princípio da transparência é considerado um direito humano porque favorece o desenvolvimento, por meio de incentivos, redistribuição e inclusão dos benefícios, bem como um direito de o cidadão ter conhecimento do comportamento, tanto dos governos locais quanto organizações internacionais.[35]

1.1.3 Dever de Motivação das Decisões

A exigência de fundamentação das decisões administrativas, inclusive com respostas aos principais argumentos apresentados pelas partes ou terceiros interessados, migrou do sistema jurídico nacional para algumas instituições globais e regionais.[36]

---

[33] SILVA, Alice da Rocha; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. A influência do Direito Administrativo Global no processo brasileiro de contratação pública à luz do princípio da transparência. Revista Brasileira de Políticas Públicas (on line), Brasília, v.6, n. 2, 2016 p. 65-88. Disponível em: Acesso em: 17 |Out 2022.

[34] Ibidem.

[35] Ibidem, p. 61 e 62.

[36] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 39. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

Pelo dever de motivação, os organismos intergovernamentais justificam as decisões tomadas e possibilitam o controle das razões que os levaram àquela medida. Embora ainda de forma incipiente, pois conforme Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart ainda é pequeno o número de decisões dos organismos administrativos globais que afetam diretamente as pessoas. [37]

De qualquer forma, os autores relatam que "*in the area of rulemaking, however, it does not seem to have become a practice of global administrative bodies to give reasons, though some organizations provide them in order to strengthen the acceptability of their actions to affected interests.*"[38]

Como exemplos de fundamentação de decisões no espectro global, citam-se o sistema antidoping, decisões fundamentadas e arrazoadas tornam-se requisitos para as medidas tomadas contra determinado atleta, e os procedimentos do Banco Mundial frente às revisões de suas políticas de salvaguardas.[39]

1.1.4 Direito ao Recurso

O indivíduo tem o direito de recorrer a uma corte ou tribunal independente de decisão de um órgão administrativo nacional que afete seus direitos. Alguns organismos internacionais de Direitos Humanos tratam como um importante direito, a capacidade de recorrer a um tribunal internacional de decisões que lhe prejudique. Trata-se da garantia de ver a decisão tomada por uma autoridade ser reavaliada por outro órgão administrativo ou não.[40]

Para Benedict Kingsbury, há a possibilidade de pedidos de reconsideração ou o controle revisional por meio de um tribunal independente do mesmo órgão administrativo ou por meio de um

[37] Ibidem.
[38] Ibidem, p. 40
[39] Ibidem.
[40] Ibidem, p.41

tribunal independente de outra instituição global[41] Desta forma, para o autor os mecanismos de revisão são relevantes ao determinar seus procedimentos e decisões, além de "*frequently take implicit (and on occasion explicit) positions on elements of the applicable concept(s) of law, including the identification and relevance of social practices, sources of law, recognition of norms, and elements of publicness*".[42]

Como exemplo, Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart citam alguns artigos da Convenção Europeia de Direitos Humanos e alguns organismos internacionais que possuem mecanismos internos de recursos trabalhistas para seus funcionários, podendo envolver até tribunais independentes.[43]

Para os autores:

> *Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, and Articles 6 and 13 of the ECHR (although each of these provisions circumscribes its operation in various ways). In several cases, the European human rights bodies have confirmed the importance of this right in relation to administrative decisions by intergovernmental bodies*[44]

Embora haja avanços com relação ao direito de recursos no âmbito global, Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart questionam as limitações e rapidez com que esses mecanismos de revisão são instituídos e citam o exemplo do Conselho de Segurança das

[41] KINGSBURGY, Benedict. The Concept of Law in Global Adminsitrative Law. The European Journal of International Law. v. 20 n. 1, 2009, p. 41-42. Disponível em: https://academic.oup.com/ejil/ article/ 20/1/23/ 444762?login=false. Acesso em: 28 Ago 2022

[42] Ibidem.

[43] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 40. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[44] Ibidem.

Nações Unidas que ainda não criou um órgão independente para examinar suas decisões de sanções. Assim, para os autores:

> Despite strong calls for effective review mechanisms in several important areas, these have not been instituted. For ex- ample, the Security Council has failed to establish an independent body to scru- tinize its sanctions decisions. Similarly, the UNHCR has so far accepted only internal mechanisms of supervision. Even in the transitional administration of territories such as Bosnia, Kosovo, or East Timor, international organization have not been willing to accept a right of individuals to obtain review of inter- governmental agency actions before courts or by other independent bodies with greater powers than ombudspersons.[45]

1.2 Princípios ou Padrões Substantivos

1.2.1 Proporcionalidade

Proporcionalidade é a questão central na jurisprudência de alguns regimes internacionais de direitos humanos. Reflete-se em algumas decisões de tribunais nacionais sobre governança global. Como exemplo:

> such as a German court decision critical of a ruling by an in- ternational sports federation in a doping case because it imposed dispropor tionate sanctions.70 Similarly, restrictions conflicting with the general rules of free trade under the GATT are allowed only if they meet certain requirements designed to ensure a rational fit between means and ends, and employ means that are not more trade-restrictive than reasonably necessary to accomplish the relevant regulatory objective[46]

[45] Ibidem.

[46] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. The Emergence of Global Administrative Law v. 68, 3-4, 2005, p. 40 e 41. Disponível em:

Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart alertam que ainda há muitas áreas da administração global, nas quais as aplicações do princípio da proporcionalidade ainda são mínimas e incipientes.[47]

Ainda sobre o princípio da proporcionalidade, os autores destacam a questão da imunidade das organizações internacionais em tribunais nacionais. Para eles, é um assunto pouco discutido embora haja sinais fragmentários de mudanças nesse sentido.

Como exemplo, citam o caso *Waite and Kennedy v. Germany* no qual os requerentes reclamaram ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) de uma decisão de um tribunal alemão que se recusou a julgar os méritos de uma ação trabalhista contra a Agência Espacial Europeia (AEE), com a alegação de que essa agência, por ser uma organização intergovernamental, gozava de imunidade perante a lei alemã. No acórdão, o TEDH entendeu que a decisão do tribunal alemão não violava o direito de acesso à justiça, contudo, aplicou um teste de proporcionalidade e aventou a possibilidade de haver recursos internos para os solicitantes dentro da própria AEE, que foi pressionada para adotar procedimentos alternativos adequados para reclamações desse tipo. [48]

Ainda sobre o assunto, os autores transcrevem outra decisão do TEDH, na qual o tribunal concluiu que a imunidade do Estado não pode, em princípio, impor restrições desproporcionais ao direito de acesso à justiça. Desta forma para os autores, "*This recognizes that public international law entails some restrictions on reme- dial protections for human rights, but the reference to the proportionality con- cept asserts that traditional immunities may no longer be Absolute.*[49]

---

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[47] Ibidem, p. 41.

[48] Ibidem.

[49] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law* v. 68, 3-4, 2005, p. 42. Disponível em:

No entendimento de Benedict Kingsbury e Stephan Schill, com o desenvolvimento da jurisprudência de vários tribunais nacionais e internacionais, a análise do princípio da proporcionalidade pode ser compreendida subdividindo em três subelementos: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade stricto sensu.[50]

1.2.1.1 Princípio da Adequação

Benedict Kingsbury e Stephan Schill abordam que o tipo de análise feita pelo organismo estatal é verificar se a medida adotada serve para um objetivo legítimo. Para os autores, esse primeiro passo não é tão eficaz, haja vista que as ações governamentais não envolverão meios ineficazes e sem objetivo. Assim, "*again, only very few measures will not pass the suitability test, as good faith actions by governments will usually not involve the use of means that are wholly ineffective in pursuing the stated purpose."*[51]

1.2.1.2 Princípio da Necessidade

Em uma segunda etapa, deve ser feita uma análise da necessidade, ou seja, verificar se há meios menos restritivos em relação ao direito ou interesse afetado. Nessa etapa, deve-se responder a duas questões: se existe medida menos restritiva e se essa medida é igualmente eficaz. Para Benedict Kingsbury e Stephan Schill:

---

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

[50] KINGSBURY, Benedict; SCHILL, Stephan. Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law, School of Law, Public Law Research Paper n. 01-53, Set, 2009, p. 29 Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id= 1466980. Acesso em: 28 Out 2022.

[51] Ibidem.

> The background to this test can again be seen in the optimization the decision-maker has to achieve when balancing conflicting principles. If the right affected is protected in principle, there is no justification for the State to be allowed to infringe upon such rights more than necessary, since there are other equally effective alternatives to achieve the same aim.[52]

1.2.1.3 Princípio da Proporcionalidade Stricto Sensu

Nessa fase, deve ser feita uma análise para se manter um equilíbrio entre os efeitos da medida estatal ou dos interesses afetados com a importância do objetivo para o Estado. A proporcionalidade *stricto sensu* exige que a medida não seja excessiva em relação ao objetivo perseguido e que seja ponderado o grau de satisfação ou prejuízo entre os princípios. Deve-se levar em consideração alguns fatores, como: custo-benefício; a importância do direito afetado; o grau de interferência, dentre outros.[53]

Desta forma, Benedict Kingsbury e Stephan Schill, ressaltam que o decisor deverá fazer um exercício analítico para aplicar uma solução criativa que atenda aos requisitos, ou seja, o objetivo perseguido e a importância dos direitos afetados. Para os autores, "*it requires the adjudicator to actively consider alternative policies which could have resulted in a better optimization of the two conflicting rights or interests involved*,"[54]

[52] Ibidem, p. 30.

[53] KINGSBURY, Benedict; SCHILL, Stephan. Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law, School of Law, Public Law Research Paper n. 01-53, Set, 2009, p. 30 Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id= 1466980. Acesso em: 28 Out 2022.

[54] Ibidem.

1.2.2 Princípio da Expectativa Legítima

Conforme Hidemberg Alves Frota, no artigo *The Emergence of Global Administrative Law* Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart não descrevem o conteúdo dessa norma jurídica, ou seja, não explicam o que entendem sobre o princípio da expectativa legítima.[55]

No entendimento de Rafael da Cás Maffini e Josiane Rigon, a expectativa legítima é um princípio aplicável às relações jurídico-administrativas, "*visando estabelecer um estado de tutela jurídica - direta ou indireta, positiva ou negativa - das expectativas legitimamente depositadas pelos administradores em relação a condutas, procedimentos, promessas ou atos perpetrados pelo Estado em sua atividade administrativa*." [56]

Ainda sobre os autores, Rafael da Cás Maffini e Josiane Rigon ressaltam que o princípio da expectativa legítima se evidencia "*através de dois elementos: o essencial que é a situação fática que gera a confiança e o acidental que se aplica quando a realidade forneça ao intérprete elementos adicionais, qualificando a conduta da outra parte como geradora de consequência juridicamente exigível.*"[57]

Benedict Kingsbury e Stephan Schill[58] trazem um conceito de expectativa legítima citada no tribunal em *Saluka v. Czech Republic* que

---

[55] FROTA, Hidemberg Alves da. Direito Administrativo Global: padrões substantivos. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n°1, 2015, p. 20. Disponível em: http://www. revistas.usp.br/rdda/article/view/76149. Acesso em: 24 Jul 2022.

[56] MAFFINI, Rafael da Cás. RIGON, Josiane. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.265.p.45-67, jan/abr., 2014. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br. Acesso em: 18 Out 2022

[57] MAFFINI, Rafael da Cás. RIGON, Josiane. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.265.p.45-67, jan/abr., 2014. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br. Acesso em: 18 Out 2022

[58] KINGSBURY, Benedict; SCHILL, Stephan. Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law, School of Law, Public Law Research Paper n. 01-53, Set, 2009,

se referia ao "t*he dominant element of that [fair and equitable treatment] standard"*.[59] Para os autores, seu principal impulso é a proteção da confiança contra alguns tipos de condutas administrativas e legislativas, que criam expectativas razoáveis e justificáveis no indivíduo. [60]

Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart salientam que o princípio da expectativa legítima franqueia ao administrado o direito público subjetivo de que a Administração concretize (uma obrigação de dar ou de fazer) ou compense (ressarcindo na esfera administrativa ou indenizando na via judicial a parte prejudicada).[61]

O princípio da expectativa legítima suscitada no administrado, em decorrência de conduta pretérita da própria Administração, que esse procedimento administrativo se encontrava dotado de coeficiente mínimo de juridicidade.[62]

Nessa esteira, Hidemberg Alves Frota entende que a mitigação do princípio da expectativa legítima só deve ocorrer em face de exigências inafastáveis, sempre evidenciado no caso concreto e sempre no contexto do interesse geral na humanidade.[63]

Considerações Finais

Em um cenário de crescente expansão do Direito Administrativo Global e a necessidade da consolidação de parâmetros a serem utilizados

p. 30 Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id= 1466980. Acesso em: 28 Out 2022.

[59] Ibidem, p. 12

[60] Ibidem.

[61] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law* v. 68, 3-4, 2005, p. 42. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=136 1&com text=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022

[62] Ibidem.

[63] FROTA, Hidemberg Alves da. Direito Administrativo Global: padrões substantivos. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n°1, 2015, p. 20. Disponível em: http://www. revistas.usp.br/rdda/article/view/76149. Acesso em: 24 Jul 2022.

nas relações jurídicas entre Estados e organismos internacionais visando uma melhor governança global e, privilegiando, a *accountability e a legitimacy* dos organismos administrativos globais.

Para isso, o foco do campo do DAG não é, portanto, o conteúdo específico das normas, mas a operação de princípios, normas procedimentais, com a transparência, a participação, a motivação das decisões e mecanismos de revisão existentes ou possíveis. Somando-se aos princípios procedimentais, para aperfeiçoar o controle da atividade regulatória global, o DAG deve se submeter aos padrões substantivos, relacionados aos princípios da proporcionalidade, à relação racional entre meios e fins (racionalidade) e o uso de meios menos restritivos ou expectativas legítimas.

Cabe frisar que os princípios do DAG não estão à parte dos clássicos princípios do direito administrativo nacional, como a legalidade, ocorreu, sim, um aperfeiçoamento para corporificar o DAG frente à uma governança global.

Por fim, no contexto atual da necessidade de regulamentar e padronizar as relações jurídicas das organizações internacionais, os Estados e os cidadãos, houve a exigência da institucionalização de novos princípios que deem mais legitimidade, responsabilidade e controle aos gestores globais.

Referências

CASINI, Lorenzo. Além do Estado: o surgimento da administração global. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 267, p. 13-39, set./dez. 2014, p. 24. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46455. Acesso em: 28 Ago. 2022.

CASSESE, Sabino. *Global administrative law: the state of the art*. International Journal of Constitutional Law, New York, v. 13, n. 2, Abr, 2015, p. 465. Disponível em: https://academic.oup.com/icon/article/13/2/465/735692?login=false. Acesso em: 18 Ago. 2022.

FROTA, Hidemberg Alves da. Direito Administrativo Global: padrões substantivos. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n°1, 2015, p. 4. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/76149. Acesso em: 24 Jul 2022.

KINGSBURGY, Benedict. The Concept of Law in Global Adminsitrative Law. The European Journal of International Law. v. 20 n. 1, 2009, p. 41-42. Disponível em: https://academic.oup.com/ejil/article/20/1/23/444762?login=false. Acesso em: 28 ago. 2022

KINGSBURY, Benedict; SCHILL, Stephan. Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law. School of Law, Public Law Research Paper n. 01-53, Set, 2009, p. 29 Disponível em: https:// papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1466980. Acesso em: 28 Out 2022.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law* Vol. 68, 3-4, 2005, p. 10. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1361&context=lcp. Acesso em: 24 Jul de 2022.

KINGSBURY, Benedict; STEWART, Richard B. *Hacia el Derecho Administrativo Global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*. (extrato). *Global law press-editorial Derecho Global*. Sevilla/ES 2016. p. 25. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Javier-Barnes/publication/301689051_El_Derecho_Administrativo_Global_y_el_Derecho_Administrativo_nacional_dos_dimensiones_cientificas_hoy_inseparables/links/572238f208ae262228a5cf48/El-Derecho-Administrativo-Global-y-el-Derecho-Administrativo-nacional-dos-dimensiones-cientificas-hoy-inseparables.pdf. Acesso em: 25 Set 2022.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. The European Journal of International Law. v.17, 2006, p. 04.

Disponível em: https://academic.oup.com/ejil/article/17/1/1/411014?login=false. Acesso em: 28 Ago 2022.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. Revista de Direito Administrativo, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012, p. 16. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8844. Acesso em: 02 Set 2022.

MAFFINI, Rafael da Cás. RIGON, Josiane. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.265.p.45-67, jan/abr., 2014. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18911. Acesso em: 18 Out 2022

SILVA, Alice da Rocha; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. A influência do Direito Administrativo Global no processo brasileiro de contratação pública à luz do princípio da transparência. Revista Brasileira de Políticas Públicas (on line), Brasília, v.6, n. 2, 2016 p. 65-88. Disponível em: https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4029. Acesso em: 17 Out 2022.

SILVA, Vasco Pereira da. Do direito administrativo nacional ao direito administrativo sem fronteiras (breve nota histórica). In: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo Wolfgang (Ed.). Direito público sem fronteiras. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011, p. 211. Disponível em: https://www.icjp.pt/publicacoes/pub/1/733/view. Acesso em: 17 Nov 2022.

A EMERGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL E OS MECANISMOS DE RESISTÊNCIA NO PROCESSO DECISÓRIO DE INSTITUIÇÕES INTERNACIONAIS

Guilherme Pereira Machado Vaz

Advogado. Bel. em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Integrou o grupo de pesquisa Direitos Humanos e Jurisdição Internacional: as condenações da República Federativa do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como o grupo de extensão Cidadania Ativa (2019).

Nicholas Matheus Nascimento Marins

Advogado. Bel. em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós graduando em Direito Tributário e Processo Tributário. É assessor de Controle Interno na Companhia de Saneamento de Maricá (SANEMAR).

Sumário: Introdução. 1. O processo de transferência do poder doméstico para o global. 2. A emergência do DAG pelo prisma terceiro-mundista. 3. A internacionalização do capital como objetivo fulcral das instituições de governança global e os mecanismos de resistência do DAG. Conclusões. Referências.

Introdução

O presente artigo científico objetiva analisar o surgimento de um direito administrativo global, bem como os métodos adotados pelos países periféricos para participação nas deliberações em sede de organizações internacionais.

O Direito Administrativo global é marcado pela transferência da normativização oriunda da soberania pátria para o plano internacional. Essa inevitável tendência pode repercutir de forma drástica na geopolítica, de modo a inverter ou agravar o atual panorama, no qual países subdesenvolvidos possuem baixo relevo na tomada de decisão. Por essa razão, se objetiva, com a presente análise, alertar a coletividade

para essas transformações, a fim de aplumar tal processo com o viés da justiça social.

Essa finalidade é alcançada por meio da análise bibliográfica concernente à temática do direito administrativo global, em panorama com as discussões doutrinárias acerca do esforço dos países emergentes em ganhar espaço no cenário internacional.

No primeiro capítulo, são discutidas não só as transformações ocorridas no âmbito do direito internacional para dar vida a um direito administrativo cosmopolita, como também os respectivos impactos dessas mudanças no cotidiano dos cidadãos e Estados nacionais.

Em diante, a análise recai sobre as desigualdades verificadas no plano internacional e o papel que o incipiente direito administrativo global pode assumir para as refletir ou mitigar.

Por fim, o terceiro capítulo descreve de forma crítica os mecanismos utilizados pelos países desenvolvidos para exercer sua dominância.

Com base na discussão apresentada, não só a academia, mas também os cidadãos terceiro-mundistas terão à disposição o que - se espera - seja uma fagulha, capaz de inflamar um debate que se faz necessário no emolduramento da geopolítica que se pretende dar às próximas gerações.

1. O processo de transferência do poder doméstico para o global

Diante da emergência de um direito administrativo global, observa-se também um significante aumento no alcance e nas formas de regulamentação e administração transgovernamental projetadas para lidar com as consequências da interdependência globalizada em campos como segurança, ajuda financeira aos países em desenvolvimento, proteção ambiental, regulamentação das atividades bancárias e financeiras, cooperação judiciária, comércio internacional, condições de

trabalho e movimentos de populações entre fronteiras, inclusive ao que concerne refugiados[1].

Cada vez mais está claro que essa dilatação na frequência dos procedimentos de regulamentação, realizados por parte da administração transnacional, têm a capacidade de tratar certas temáticas de caráter internacionalista de maneira mais eficaz que medidas administrativas nacionais isoladas. Como consequência, criam-se diversos sistemas transnacionais de regulamentação ou movimentos de cooperação para regulação por meio de tratados internacionais ou redes intergovernamentais de cooperação, transferindo, assim, muitas decisões da esfera nacional para a global.

Vale ressaltar que, diferentemente dos processos administrativos e decisórios encampados na esfera doméstica, grande parte dos detalhes e da implementação da regulamentação realizada a nível global é determinada por organismos administrativos transnacionais – inclusive organizações internacionais e grupos informais de funcionários – que desempenham funções administrativas, mas não estão sujeitos diretamente ao controle de governos nacionais ou sistemas jurídicos domésticos, ou, no caso de regimes baseados em tratados, aos Estados-partes do tratado. Assim, essas decisões reguladoras podem ser implementadas diretamente em face de entes privados pelo próprio sistema global ou, mais comumente, por medidas em nível nacional que acatam e dão vigência à decisão reguladora estipulada a nível transnacional[2].

Diante dessa nova realidade acerca da regulamentação e da atividade administrativa, autores como Kingsbury e Stewart[3] sustentam que há suficientes características desse tipo de administração para que seja possível identificar um multifacetado espaço administrativo global,

---

[1] KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 11-12.

[2] Ibid., p. 12.

[3] Ibid., p. 13.

o qual é povoado por uma gama de instituições administrativas reguladoras e diversos tipos de entidades objetos de regulamentação, como Estados, ONGs, firmas e indivíduos. Assim, considera-se que a ação administrativa é, hoje, um componente muito importante para o pleno funcionamento de regimes, como por exemplo, o de segurança internacional perpetrado pela ONU.

A necessidade de aumento da atividade reguladora por parte da governança global seria justificada pelo argumento de que as ações que buscam mitigar consequências de efeitos globais devem ser coordenadas de maneira coletiva, a nível global/transnacional. Dessa forma, parte da capacidade em se produzir regulamentações administrativas e de se normativizar o direito internacional é paulatinamente transferido dos núcleos de poder nacionais - como a administração pública doméstica, partidos políticos e movimento sociais de relevância nacional - para instituições organizadas a nível internacional[4].

Isto posto, é importante pontuar que, diferentemente da administração doméstica, na administração internacional, as organizações intergovernamentais criadas por tratados ou acordos executivos são os principais atores administrativos. Sem mandato conferido por representação direta e raramente submetidos ao escrutínio público, os gestores das instituições internacionais, entre outras coisas, podem tomar decisões vinculantes relacionadas a determinados países, e até agem diretamente sobre indivíduos por meios de sanções específicas e da listagem de pessoas consideradas responsáveis por ameaças à paz internacional. Dessa forma, é notório como as decisões administrativas tomadas a nível internacional e levadas a cabo no âmbito doméstico carregam não só um efeito pragmático, mas também revelam uma capacidade de impacto muito significativa na organização de Estados soberanos e na vida dos indivíduos.

[4] KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 15.

Hoje, cada vez mais, "os organismos internacionais tomam decisões que têm consequências jurídicas diretas para indivíduos ou firmas sem qualquer papel interveniente da ação do governo nacional"[5]. Considerando ainda que muitas dessas funções reguladoras empreendidas a nível global são desempenhadas por órgãos privados, a observância de seu impacto na vida pessoal de cidadãos é ainda mais relevante, posto que estes estarão submetidos a decisões e regulamentações que estarão, muitas vezes, a par da sua capacidade de questionamento ou pressão política, como poderia acontecer nos casos de decisões domésticas.

Um exemplo relevante de instituições internacionais que estabeleceram normas e regimes reguladores que acabam tendo amplo impacto na vida de cidadão e Estados soberanos é o recente caso envolvendo a Rússia e a Sociedade para Telecomunicações Financeiras Interbancárias Mundiais (SWIFT, na sigla em inglês).

No mês de fevereiro de 2022, a Rússia sofreu sanção econômica por decisão da presidente da Comissão Europeia, como forma de retaliação pelos desdobramentos da guerra contra a Ucrânia. O anúncio feito pela presidente Ursula Von der Leyen informava a exclusão do país do sistema de pagamento SWIFT, o que impede que a Rússia integre o sistema de mensagens criado por inúmeras instituições bancárias, facilitando a troca de moedas entre diferentes países[6]. Os cidadãos russos, portanto, diante da decisão de instituição internacional integrante do Estado Global, tiveram suas vidas drasticamente afetadas, posto que a Rússia detém o segundo maior número de usuários do SWIFT no mundo[7].

Observa-se, portanto, que

---

[5] Ibid., p. 21.

[6] VEJA. Entenda o que é o sistema Swift, que pode isolar a Rússia do mundo. Disponível em https://veja.abril.com.br/economia/entenda-o-que-e-o-sistema-swift-que-pode-isolar-a-russia-do-mundo/ acesso em 23.dez.2022.

[7] PODER 360. Rússia é banida do Swift; saiba o que é o sistema. Disponível em https://www.poder360.com.br/economia/russia-e-banida-do-swift-saiba-o-que-e-o-sistema/ acesso em 23.dez.2022.

> No direito nacional, esses organismos privados costumam ser tratados como clubes em vez de administradores, a não ser que exerçam poder público por delegação explícita. Mas, na esfera global, devido à falta de instituições públicas internacionais, eles com frequência possuem poder e importância maior[8].

Contudo, há de se ressaltar que, na maioria das áreas de atuação internacional, os Estados ainda são os principais sujeitos da regulamentação global, feita para proteger ou beneficiar grupos distintos de indivíduos, atores do mercado ou interesses sociais. Entre os exemplos, temos padrões de "boa governança" e do Estado de Direito. Dessa forma, em algumas áreas da administração reguladora, como a segurança internacional, a visão clássica de que a governança global está voltada para o comportamento de governos em relação a outros governos e não para atores privados ainda possui muita força. Porém, a escalonada em relação à privatização das atividades de segurança internacionais, com o uso cada vez mais comum de empresas privadas para desempenhar funções tradicionalmente estatais – em situações como a ocupação militar do Iraque, por exemplo –, vem progressivamente abalando essa concepção mais tradicional[9].

Assim, é necessário dar relevo a esse movimento que se avoluma e pega corpo dentro do cenário internacional, quando, mesmo áreas historicamente administradas e regulamentadas pelos Estados Soberanos, como no caso da segurança internacional, estão paulatinamente sendo transferidas para a administração híbrida ou privada. Esse movimento revela não só a emergência do Estado global,

[8] KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 20.

[9] KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 22.

como sua capacidade em alocar-se como protagonista em qualquer área da administração, inclusive naqueles em que os Estados nacionais pareciam insubstituíveis.

A partir dessa perspectiva, é fundamental que sejam observadas e pontuadas as características dessa emergente nova ordem de governança global pelo prisma dos Estados que dispõem de menos capacidades postulatórias[10] no cenário internacional. Desta forma, será possível alcançar um melhor esclarecimento acerca das consequências de uma consolidação da emergente ordem global também no direito administrativo e qual pode ser o papel dos países de capitalismo periférico nela.

2. A emergência do DAG pelo prisma terceiro-mundista

Observar a governança global em termos administrativos como uma ferramenta de manutenção de interesses dos clássicos atores internacionais vindos do norte global sobre os países de capitalismo periférico é uma questão pontuada inclusive por acadêmicos como Stewart, Kingsbury e Krisch[11], autores fundamentais para a formalização da discussão sobre o direito administrativo global.

Questiona-se, por exemplo, se a possibilidade de imputar regulamentações administrativas à governança global levaria o Direito Administrativo Global a ser estabelecido e pautado por um modelo decisório que privilegia os atuais detentores do poder político na esfera internacional, reforçando o domínio dos conceitos ocidentais de Direito e as percepções do norte global quanto às formas mais adequadas de governança. Isso porque, da perspectiva dos países de capitalismo

[10] O conceito de capacidade postulatória aqui utilizado parte do entendimento proposto por Kenneth Waltz de que, no sistema internacional, o Estado que mais atua na distribuição de capacidades é aquele que menos sofre constrangimento.

[11] KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 25.

periférico, pode parecer que instituições reguladoras globais, como OMC, FMI, Banco Mundial e Conselho de Segurança da ONU, já os "administram" sob pressão dos países industrializados que, em geral, estão sujeitos a uma regulamentação externa muito menos intrusiva, além de, normalmente, ocuparem cadeiras de relevância nessas instituições internacionais[12]. Essa posição, faz com que a tônica da relação de dominância dos países do norte global para com os países do sul global seja perpetrada também nos âmbitos de governança e cooperação internacional.

A cooptação das instituições internacionais pelos países de capitalismo central, com o objetivo de realizar a manutenção e alargamento das suas capacidades postulatórias no plano internacional é latente e notória. Este pensamento pode ser mais bem compreendido quando nos debruçamos nos ensinamentos de André Orengel Dias[13], que afirma que o Direito Internacional contemporâneo e as instituições que o compõem e o instrumentalizam têm um caráter imperial: uma classe capitalista transnacional (CCT) emergiu e vem moldando o Direito Internacional e suas instituições a seu favor.

Assim, partindo desta análise material sobre funcionamento das instituições internacionais *lato sensu*, é importante levantarmos questionamentos e críticas quanto à função que o DAG, como parte integrante do Direito Internacional e como instrumento da governança global, poderia desempenhar na democratização e equiparação de força decisória entre os países que compõem as instituições intergovernamentais. Isto porque, considerando-se que os Estados-nação têm um caráter imperial, as tonalidades do Direito Administrativo Global serão inevitavelmente determinadas pelo Estado global emergente e,

[12] Ibid., p. 25.

[13] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 157.

portanto, carregarão consigo os mesmos traços e formas de atuação baseadas na salvaguarda dos interesses imperialistas[14].

> Assim, propõe Chimni que "caracterizar o Estado global e identificar os atores que exercem influência sobre ele é de especial importância para o estudo sobre o DAG por pelo menos dois motivos: primeiro, por alertar para o fato de que a classe global dominante exercitará a influência máxima na evolução do DAG e, segundo, por ajudar a destacar a existência de alguns atores em posições mais privilegiadas para manipular o DAG na defesa de seus interesses[15].

Desta feita, André Orengel Dias[16] infere que um Direito Administrativo Global deve superar a dicotomia entre regras substantivas e procedimentais conforme proposto por Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard Stewart, tendo como objetivo a necessidade de se buscar as condições sobre as quais o DAG pode atuar – mesmo que de forma limitada – como uma ferramenta de resistência e mudança de um sistema internacional que é marcado pela ascensão de Estado Global de comandado e aparelhado por Estados-nação historicamente imperialistas.

Essa abordagem se faz relevante uma vez que o papel desempenhado por instituições internacionais na defesa de uma visão particular de ordem mundial tem sido pouco explorada pela literatura internacional. Enquanto o enfoque acerca de questões de poder e influência são analisados por cientistas políticos, os acadêmicos de direito resguardam-se em debater questões centradas no caráter legal das normas jurídicas que regem as Organizações Internacionais, sua

[14] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 157.
[15] Ibid., p. 157-158.
[16] Ibid., p. 158.

estrutura e funcionamento[17]. Conquanto, o completo entendimento da natureza e atuação das instituições internacionais não pode ser mensurado a partir de um contexto legal burguês, que enfatiza meramente o formalismo, deixando à penumbra a observância dos cenários históricos e políticos onde, não só surgiram e evoluíram, mas onde efetivamente atuam até hoje.

> Essa abordagem, material e mais abrangente, permite-nos verificar que uma coalizão de Estados desenvolvidos e classes sociais poderosas (formadas das frações transnacionalizadas das burguesias dos países avançados, aliadas às ascendentes frações transnacionalizadas da burguesia das nações subdesenvolvidas, denominada por Chimni de "classe capitalista transnacional" – CCT), promove o estabelecimento de um Estado global que persegue a concretização de seus interesses por meio da apropriada formatação das mais diversas instituições internacionais (partes integrantes do referido Estado) no espaço mundial globalizado[18].

Coadunando com André Orengel Dias[19], ao nosso ver, a concepção de que as instituições internacionais funcionam como simples reflexos ou incorporações dos interesses nacionais, ou ainda, que servem meramente ao propósito de cumprirem um papel na solução de problemas em que seja necessária uma ação coletiva dos Estados-Nação carece de profundidade e negligencia a função ideológica desempenhada por essas instituições.

Além das funções que se predispõem a desempenhar enquanto ágoras de deliberação em questões transnacionais, é importante observar

[17] Ibid., p. 164.

[18] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 165.

[19] Ibid., p. 165.

também a leitura de André Orengel Dias[20] sobre outra atuação essencial das instituições internacionais: a de entes criadores de condições que conduzem a extensão e aprofundamento do domínio do capital em âmbito global, não se limitando às pretensas funções de melhoria da qualidade de vida das populações empobrecidas dos países subdesenvolvidos.

Apesar de ser impossível negar que o direito internacional e as instituições que o regulam são e foram fundamentais para a progressão de pautas que extrapolam o âmbito doméstico de direitos, como é o caso, por exemplo, do direito ao meio ambiente, é importante frisar ser igualmente verdade que

> na ausência de uma efetiva implantação de uma obrigação de proteção ao meio ambiente comum e diferenciada, baseada na premissa de responsabilidades históricas dos países desenvolvidos na produção dos danos ambientais já causados, a propagação do respeito ao meio ambiente por instituições ambientais internacionais envolve a redistribuição de direitos de propriedade em favor dos países capitalistas avançados. Isso porque, quando esses países se desenvolviam, direitos privados globais foram garantidos a poluidores; e, agora, demanda-se dos países em desenvolvimento que concordem com uma redistribuição desses direitos de propriedade sem que disso resulte a compensação pelos recursos já esgotados. Nesse contexto, os tratados sobre a proteção ao meio ambiente que impõem pesados custos de operação ao capital transnacional são geralmente desconsiderados (Protocolo de Kyoto, por exemplo), enquanto que, quando possível, a causa ambiental é utilizada contra as próprias vítimas de injustiças históricas para legitimar barreiras não tarifárias contra suas exportações[21].

[20] Ibid., p. 166.

[21] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 168.

A própria forma como a pauta ambiental é debatida e regulamentada pelas intuições internacionais de maior relevância é um outro ótimo exemplo de como a chamada "classe capitalista transnacional", representada, entre outros, pelas delegações de países de capitalismo central, faz política a nível global. Ignorando as condições necessárias para o desenvolvimento dos países de terceiro mundo, os países de capitalismo avançado continuam encampando pautas de maneira a estender a abissal diferença de desenvolvimento social e econômico que existe entre nações exploradoras e exploradas.

Por esse motivo, cabe fundamentalmente ao corpo de acadêmicos "terceiro mundistas" que se predispõem a debater e conceituar a governança global –e em última instância o DAG– observar a maneira como parte das instituições interacionais tem suas decisões alinhadas aos interesses do capital transnacional que, por vezes, vai de encontro aos interesses nacionais dos países do sul global.

3. A internacionalização do capital como objetivo fulcral das instituições de governança global e os mecanismos de resistência do DAG

Os interesses e objetivos das instituições internacionais, quando submetidas à materialidade de suas decisões e processos normativos, podem ter contornos maiores que aqueles diretamente estipulados em suas cartas constituintes. De acordo com os entendimentos de André Orengel Dias[22], o Direito Internacional vigente tem desempenhado um papel sem precedentes na criação e manutenção de iniquidades no sistema internacional. Isto porque, recentemente as instituições que operam o Direito a nível global têm estipulado regras internacionais que buscam em grande parte estabelecer um arcabouço legal, jurídico e

[22] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 158.

institucional que seja favorável à acumulação de capital na era da globalização. Dentro dessa perspectiva, portanto, o direito internacional vem sendo usado como o principal instrumento por meio do qual o direito à propriedade é garantido de forma intergovernamental, além de ser o principal meio de assegurar o resguardo do capital transnacional.

Toda essa dinâmica se daria a partir da concessão dos instrumentos coercitivos necessários às instituições internacionais, que formam uma rede de organizações políticas, econômicas e sociais, criadas por iniciativa do primeiro mundo para, em conjunto, constituir um nascente Estado Global cujo propósito fundamental é realizar os interesses do capital transnacional e de Estados poderosos em âmbito global, em desfavor dos países e populações do terceiro mundo[23].

À vista disso, os processos decisórios e as pautas de debate trazidas a pleito em âmbito internacional atualmente têm sido reformuladas para facilitar o processo de acumulação capitalista dos Estados-nação que encabeçam as principais instituições e, por consequência, facilitam a internacionalização do capital. Assim, ainda nos termos de Dias, o processo de globalização e os objetivos precípuos das instituições internacionais diante desse processo seria a substituição das regulamentações e jurisdições nacionais por normas e cortes internacionais, removendo quaisquer barreiras à acumulação capitalista em âmbito global.

> As apontadas mudanças introduzidas no direito econômico internacional, ressalta Chimni, têm sido acompanhadas por um direito "político" internacional que pretende legitimar um sistema de apartheid global, na tentativa de preservar incríveis privilégios a uma parcela dos cidadãos dos países capitalistas avançados, e promover "democracias de baixa intensidade" nos países

[23] Ibid., p. 159.

> subdesenvolvidos, para sustentar condições favoráveis ao investimento estrangeiro[24].

Um outro exemplo desta atuação seria a maneira como a intervenção humanitária é utilizada pelo Conselho de Segurança da ONU para legitimar a regulação política e econômica de outros Estados-nação em países subdesenvolvidos[25]. Os cinco países que constituem o principal órgão deliberativo da ONU outorgam-se o direito de intervir em Estados classificados como "democracias de baixa intensidade", instaurando, assim, uma nova organização política que não é baseada na institucionalidade do voto ou autodeterminação dos cidadãos, mas pela legitimidade concedida ao governo global. Esta situação pôde ser observada nos acontecimentos que se desdobraram após as chamadas Revoluções Coloridas, quando a derrubada de governos considerados anti-estadunidenses culminou na sua substituição por governos pró-ocidentais ou pró-OTAN.

Nessa perspectiva, não há de causar espanto quando o padrão de atuação da ONU é prescrever aos países envolvidos em processos de reconstrução pós conflito o modelo neoliberal[26], justamente porque a consolidação das pautas político-econômicas dos países desenvolvidos se tornou o cerne principal de atuação da ONU, enquanto que a questão humanitária serve de mero verniz à propagação desses interesses. De tal sorte, pode-se considerar que as instituições internacionais estão, em parte, instrumentalizadas para promover a dominação e exploração dos países subalternos e de seus povos.

Dessa forma, é possível observar que, diante da consolidação do estado Global, os países de capitalismo periférico estão sendo compelidos a renunciar parte de sua soberania nas matérias de domínio político, econômico e social para instituições internacionais por meio de

[24] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 163.

[25] Ibid., p. 164.

[26] Ibid., p. 173.

um processo pouco transparente às suas populações, sem que seja garantida a efetiva participação destes nas negociações que conduzem a adoção de regimes relevantes incorporados a tratados ou posteriores processos decisórios[27].

Isto posto, observa-se que os órgãos consultivos e decisórios de organismos internacionais representantes do "Estado Global Emergente" não estão livres das dinâmicas de poder pelas quais os Estados-nação consolidam sua relevância e influência no cenário internacional. Assim, há de se analisar com cautela a inserção de países de terceiro mundo e em desenvolvimento no sistema de governança global que emerge também no direito administrativo, posto que o escopo decisório de parte das organizações internacionais está profundamente alinhado ao avanço de pautas político-econômicas que interessam, primordialmente, os países do eixo central, renegando o sul global à sua histórica posição de coadjuvante e explorado.

Conclusão

O presente artigo representou o convite à meditação sobre um tema hodierno e recluso, qual seja, o das implicâncias do nascimento de uma interseção entre o direito internacional e o direito administrativo. Pelo panorama do terceiro mundo, foi possível conhecer os posicionamentos críticos acerca do surgimento, dos rumos e das perspectivas concernentes ao – ainda preambular - direito administrativo global.

No decorrer da análise, transcorreu-se sobre o protagonismo adotado pelo direito internacional a partir da metamorfose no exercício do poder soberano dos Estados nacionais, a qual inaugurou novas estruturas de poder, com repercussões globais. Foi feita uma crítica quanto à apropriação, por parte de grupos pertencentes às classes sociais

[27] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 170-171.

elevadas, dessas organizações, o que alarmou quanto à importância de se debruçar sobre o fenômeno. Também se discutiu o potencial do direito administrativo global para inverter a tendência imperialista e reverter o cenário de dominação imposto pelos países centrais.

Essas discussões propiciaram compreender os mecanismos de império adotados em âmbito internacional. Como exemplo de tais movimentos são abordados o uso do discurso dos direitos humanos e das pautas ambientais, amplamente utilizados pelos países centrais para intervir no sistema político e frear o desenvolvimento dos países periféricos.

A partir desse debate é que foi constatada a necessidade de os países em desenvolvimento aporem suas trincheiras na formatação do direito administrativo global, a fim de evitar que as desigualdades atualmente constatadas no âmbito internacional se reproduzam nesse mecanismo que, apesar do ineditismo, possui atributos indicativos de alcançar enorme relevância no futuro. E o futuro à porta bate.

Referências

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

DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. CHIMNI. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 157-188.

KINGSBURY, Benedict; KIRSCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. Ensaios Sobre o Direito Administrativo Global e sua Aplicação no Brasil, São Paulo, 2016, p. 11-88.

PODER 360. Rússia é banida do Swift; saiba o que é o sistema. Disponível em https://www.poder360.com.br/economia/russia-e-banida-do-swift-saiba-o-que-e-o-sistema/ acesso em 23.dez.2022.

VEJA. Entenda o que é o sistema Swift, que pode isolar a Rússia do mundo. Disponível em https://veja.abril.com.br/economia/entenda-o-que-e-o-sistema-swift-que-pode-isolar-a-russia-do-mundo/ acesso em 23.dez.2022.
WALTZ, Kenneth. Teoria das Relações Internacionais. Lisboa: Gradiva, 2002.

CONFLUÊNCIAS DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Elisa Mara Coimbra

Doutora em Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Católica do Rio de Janeiro (Puc-Rio). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Advogada da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep). Integrante do Grupo de Pesquisa Argumentação, direito e inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Integrante do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo Estudos (GDAC). Colaboradora do Núcleo Jurídico OIC-IEA/USP.

Sumário: Introdução; 1. Breve contextualização da evolução do Direito de Propriedade Intelectual; 2. Os impactos do TRIPS na globalização do regime jurídico da propriedade intelectual; 3. Direito Administrativo Global aplicado a maximizar a eficiência da propriedade intelectual; Conclusão; Referências

Introdução

Segundo Badin[1], o artigo considerado como *framework* da concepção Direito Administrativo Global, lançado pela Escola de Direito da New York University (NYU), escrito por Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart[2], trouxe discussões sobre o sistema global, extrapolando a tradicional concepção dual: direito nacional e direito internacional.

Em síntese, os autores sinalizam que os problemas contemporâneos não mais se resolvem de modo eficaz por

[1] BADIN, Michelle Ratton Sanchez et al. Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

[2] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWARD, R. B. A Emergência de um Direito Administrativo Global. Ensaios sobre o Direito Administrativo Global e Sua Aplicação no Brasil. São Paulo: FGV Direito, 2016.

regulamentações e medidas administrativas nacionais isoladas. Por isso, definem o Direito Administrativo Global como "um conjunto de mecanismos, princípios, práticas e compreensões sociais de apoio que promovem ou de alguma forma afetam a *accountability* dos órgãos administrativos globais.[3]"

Neste sentido, eles apresentam uma tipologia de modalidades de administração global que, inclusive, podem se mesclar: (a) administração por organizações internacionais formais, aquelas criadas por tratados ou acordos executivos (exemplo Conselho de Segurança da Organizações Unidas); (b) administração baseada na ação coletiva de redes transnacionais de arranjos cooperativos entre autoridades reguladoras nacionais, a qual não tem uma estrutura formal decisória (exemplo Comitê de Basiléia que reúne chefes de bancos centrais); (c) administração distribuída realizada por reguladores nacionais sob tratados, redes ou outros regimes cooperativos (quando um Estado busca regulamentar atividade que ocorre principalmente em outro país); (d) administração por arranjos híbridos intergovernamentais-privados (mescla tipos anteriores); e (e) administração por instituições privadas com funções reguladoras (exemplo a Organização de Padronização Internacional ou Organizações Não Governamentais que emitem certificados *fair-trade*)[4].

Olhando para essa transformação[5], pretende-se, neste trabalho, investigar como o direito da propriedade intelectual inicialmente estruturado a partir da tradicional concepção de direito nacional e direito internacional tem reagido normativamente às alterações fático-

[3] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWARD, R. B. A Emergência de um Direito Administrativo Global. Ensaios sobre o Direito Administrativo Global e Sua Aplicação no Brasil. São Paulo: FGV Direito, 2016, pp. 13.

[4] Para mais detalhes sobre o surgimento do Direito Administrativo Global, ver artigo, nesta obra, intitulado "O Direito Administrativo e a globalização: uma abordagem cosmopolita", de Otavio Venturini.

[5] Sobre os princípios do Direito Administrativo Global, ver artigo, nesta obra, intitulado "Os princípios de um regime jurídico de Direito Administrativo Global", de Juliano de Oliveira Pinto.

normativas advindas da influência do direito global. Nesta linha, a pergunta deste trabalho é como o direito de propriedade intelectual tem se transformado frente a proposta advinda de um direito global. Para isso, a hipótese preliminar é a de que a interação entre a Propriedade Intelectual e o Direito Administrativo Global têm trazido novas possibilidades cooperação, a despeito de inicialmente o *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) ter sido amplamente reconhecido como um regime jurídico menos cooperativo do que aquele que vigorava anteriormente. Para isso, utilizar-se-á o método dedutivo na tentativa de testar a hipótese, utilizando as premissas depreendidas da evolução do regime jurídico de propriedade intelectual, do Direito Administrativo Global para, em seguida, confirmar ou não, se a hipótese inicialmente formulada é verdadeira. Nesta seara, a indústria de telecomunicações será utilizada como exemplo de como ambientes cooperativos têm se estruturado, considerando os regimes jurídicos vigentes.

1. Breve contextualização da evolução do Direito de Propriedade Intelectual

O primeiro acordo internacional do sistema de propriedade intelectual foi firmado com o advento da Convenção Internacional para Propriedade Industrial ou Convenção da União de Paris para a proteção da Propriedade Industrial (CUP), em 1883, quando vários Estados, incluindo o Brasil, se reuniram para celebrar o Tratado.

Antes disso, o Brasil tinha apenas uma lei de patentes aplicável internamente (publicada logo posteriormente à vinda da família real para o Brasil), a fim de declaradamente estimular a indústria local, ao permitir a um terceiro a exploração de uma tecnologia não desenvolvida por ele. Registra-se ainda que, tanto no Alvará de 1809 quanto nas demais normas internas que o sucederam até a CUP, havia uma distinção entre o inventor nacional, a quem era conferido a patente, e o "introdutor de indústria estrangeira", ao qual a lei conferia um subsídio sem notícias

sobre o seu efetivo pagamento[6]; realidade completamente transformada com o impacto da nova perspectiva acordada na CUP e tratados subsequentes.

Registra-se ainda que, em relação às marcas, não havia qualquer legislação interna sobre o assunto. Por isso, quando a CUP entrou em vigor, houve necessidade de adaptar as normas internas de proteção da marca anteriormente suprida pela proteção aos nomes empresariais na forma do Código Comercial da época.

Ainda sobre a CUP, nota-se que o Brasil participou de sua negociação desde o início, ainda sob o governo imperial, de maneira que a assinatura do Tratado ocorreu em 20/03/1883, a ratificação em 06/06/1884 e a entrada em vigor em 07/07/1884[7]. Neste Tratado, foram estabelecidas normas gerais sobre o sistema de propriedade intelectual, conferindo flexibilidade aos Estados-Membros para organizar seus sistemas nacionais, bem como sua legislação local. Entre os princípios mais característicos da CUP, destacam-se o do tratamento nacional, o da prioridade e o da independência das patentes, entre outros. Acrescenta-se que foram realizadas conferências de revisão, entre as quais se citam a de Roma (1886), Madri (1890/1), Bruxelas (1897/1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967). Na última, foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

Até a criação da OMPI, a regulamentação da propriedade intelectual respeitava classicamente a distinção Direito Nacional e Direito Internacional, seja nas vertentes monistas ou dualistas, a depender da posição doutrinária adotada. No entanto, a partir da criação da OMPI, uma nova estrutura, distinta dos Estados-Membros foi criada, o que parece ter dado origem a uma aproximação mais clara com o que

[6] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020, p.589.

[7] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

hoje se conhece como Direito Administrativo Global[8], embora na época de sua criação (1967) ainda não se falasse em Direito Administrativo Global.

Em especial, destaca-se que o Tratado de Cooperação em matéria de Patentes (PCT) com o objetivo de propiciar o desenvolvimento do sistema de patentes (1970) só foi possível devido à existência de uma estrutura administrativa prévia. Isso porque, por meio do Tratado concedendo atribuições à OMPI, foi viabilizada a possibilidade de proteção de uma mesma patente em muitos países ao mesmo tempo, procedimento iniciado com a solicitação de uma análise preliminar internacional requerida por nacional ou domiciliado nos países signatários do Tratado. Até hoje, a análise preliminar consiste em uma opinião emitida por uma autoridade internacional certificada, responsável por enumerar referências de documentos publicados que poderiam, em tese, afetar a patenteabilidade da invenção reivindicada na solicitação internacional, publicada, posteriormente, em uma base pública chamada de *Patentscope*. Neste aspecto, o atual Direito Administrativo Global (cunhado mais recentemente) parece complementar uma iniciativa mais antiga que já começava a superar a dicotomia direito interno e internacional.

Registra-se também que, no mesmo ano do PTC, 1970, foi criado, no Brasil, o INPI com a finalidade principal de executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial (art. 2º, da Lei nº 5.648/1970). Em 1971, foi instituído um novo Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772/1971, o qual vigorou até ser revogado pela Lei nº 9.279/1996, vigente até hoje.

Posteriormente, houve outra substancial regulamentação da matéria, trata-se do *Trade-Related Aspects of Intellectual Property*

[8] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWARD, R. B. A Emergência de um Direito Administrativo Global. Ensaios sobre o Direito Administrativo Global e Sua Aplicação no Brasil. São Paulo: FGV Direito, 2016, pp. 13.

Rights (TRIPS), assinado em 1994, durante a Rodada Uruguai. O TRIPS, diferente dos Tratados anteriormente indicados, é administrado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), em vez de o ser pela OMPI.

2. Os impactos do TRIPS na globalização do regime jurídico da propriedade intelectual

Quando a CUP foi negociada, prevaleceu a ideia de que não haveria uma padronização das normas nacionais relativas às marcas e patentes, mas mecanismos de compatibilização, a fim de respeitar as políticas nacionais[9]. No entanto, após a Segunda Guerra Mundial, houve fortalecimento dos direitos de propriedade intelectual mais alinhados com os interesses dos países desenvolvidos em contraposição a um regime jurídico mais cooperativo defendido por parte dos países em desenvolvimento e materializada em negociações frustradas para um Código de Conduta para a Transferência de Tecnologia, no âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD).

Neste contexto, foi inserida no GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) uma previsão de proteção às marcas e indicações de procedência regional e geográfica. Em 1982, os Estados Unidos propuseram usar o GATT para repressão da contrafação de marcas registradas, uniformizando o tratamento alfandegário dos produtos contrafeitos. Com a proposta, foi criado um Comitê para fiscalizar a aplicação das regras, havendo possibilidade de recurso das decisões do Comitê para o Sistema de Resolução de Controvérsias. Desse modo, prevaleceu uma tendência de reforço da propriedade intelectual, embora mitigada por hipóteses de abuso de direito e impedimento ao comércio legítimo, o que deu origem ao TRIPS, cujo propósito era estabelecer um patamar considerado adequado para a proteção da propriedade

[9] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

intelectual[10]. Desde já, registra-se que, de acordo com Denis Barbosa[11], a tendência de reforço da propriedade intelectual correspondia a um esforço reativo dos países desenvolvidos face aos interesses dos países em desenvolvimento em rediscutir o papel da propriedade intelectual no desenvolvimento, iniciado pelo Brasil na Assembleia Geral da ONU (Organizações das Nações Unidas) na década de 1960 e nas 2 décadas seguintes. Assim, a partir do TRIPS, em 1994, a regulação da propriedade industrial parece ter consolidado seu nível global, priorizando um sistema de proteção de patentes mais forte e homogêneo, ao favorecer o fortalecimento dos direitos de exclusão em vez de privilegiar a difusão e competição entre os agentes econômicos[12].

De acordo com Ginarte e Park[13], existem diferentes níveis de proteção da propriedade intelectual, a depender das normas de direito interno de cada país. Nesse contexto, Ginarte e Park[14] elaboram um estudo comparativo entre os sistemas de proteção de propriedade intelectual, utilizando indicadores relacionados ao direito de patentes. A amostra abrangeu mais de 110 países e compreendeu o período de 1960 a 1990.

O objetivo do trabalho foi o de criar um índice que permitisse a comparabilidade entre os sistemas, de modo a permitir posterior identificação de países com proteção jurídica mais forte. Os indicadores para a composição do índice foram: a) a extensão da cobertura do regime jurídico (por exemplo, matérias não patenteáveis, tais como itens farmacêuticos, químicos, variedades de animais e plantas ou ainda a

[10] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

[11] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

[12] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

[13] GINARTE, Juan C.; PARK, Walter G. Determinants of patent rights: A cross-national study. Researchpolicy, v. 26, n. 3, p. 283-301, 1997.

[14] GINARTE, Juan C.; PARK, Walter G. Determinants of patent rights: A cross-national study. Researchpolicy, v. 26, n. 3, p. 283-301, 1997.

inexistência de previsão jurídica de proteção via modelos de utilidade); b) se o país é signatário ou não de acordos internacionais de patentes (CUP, PCT, Convenção para a Proteção de Novas Variedades de Plantas – UPOV– etc.); c) quais as previsões para a perda do direito de patente (previsão de licenciamento compulsório, eventuais ações revocatórias de patentes, entre outros); d) os mecanismos de defesa do direito perante terceiros (regime de oposições, ações de nulidade etc.), e; e) a duração da proteção (prazo de duração da patente). A partir da avaliação de cada um dos indicadores em cada um dos países, foi calculado um índice para cada sistema nacional de proteção de patentes, o qual varia de 0 a 5. Quanto maior o número, mais forte é o sistema de proteção de patentes no país.

No entanto, o estudo não alcançou o período após a adoção do TRIPS, que, no Brasil, influenciou a alteração legislativa que revogou a Lei nº 5.772/1971 pela Lei nº 9.279/1996. Contudo, Park[15] atualizou o trabalho, aumentando a amostra de países, de 100 para 122, e o período de análise, de 1960-1990 para 1960-2005. Assim, por esses estudos é possível comparar como o sistema de patentes evoluiu após a celebração do TRIPS, assinado em 1994, no Brasil e em diversos países do mundo (nos 5 continentes). Em específico, o índice do Brasil variou de 1,22 (média compreendida entre 1960 e 1990) para 3,59 (anos 2000 e 2005) [16]. Ou seja, um aumento considerável na força do sistema de proteção de patentes, considerando que o índice varia entre 0 e 5.

Neste cenário de homogeneização global do sistema de patentes favorecendo o direito de exclusão, em vez da difusão do conhecimento[17] e, em última instância, da competitividade e evolução das indústrias, o desafio tem sido encontrar janelas de oportunidade para continuar

[15] PARK, Walter G. International patent protection: 1960–2005. Research policy, v. 37, n. 4, p. 761-766, 2008.

[16] PARK, Walter G. International patent protection: 1960–2005. Research policy, v. 37, n. 4, p. 761-766, 2008.

[17] BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

incentivando inovação e competitividade também em países periféricos. Exemplificativamente, o que se deveria evitar são licenciamentos de tecnologia que inviabilizem o desenvolvimento colaborativo e a absorção do conhecimento envolvido, evitando também, em última análise, a dependência tecnológica. Essa constatação vai ao encontro do estudo realizado pelo sul-coreano Há-Joon Chang[18] (2003), cuja conclusão reflete a ideia de que se os países desenvolvidos tivessem feito aquilo que recomendam aos países em desenvolvimento em termos de políticas industriais, eles não teriam chegado aonde estão, pois, em regra, os primeiros adotaram medidas protetivas à indústria nacional nascente.

Nesta linha, verifica-se que o regime da propriedade intelectual vem se alterando, induzido pela união da propriedade intelectual e investimento em acordos bilaterais, regionais e plurilaterais, normalmente submetidos a arbitragens do tipo investidor-Estado, conforme pontua Peter Yu[19]. Neste sentido, os Estados Nacionais têm assinados com cada vez mais frequência acordos bilaterais que trazem níveis fortes de proteção da propriedade em oposição ao desenvolvimento colaborativo como condição para que investimentos estrangeiros cheguem em suas fronteiras. Assim, na hipótese de assinatura de acordos em dissonância com a legislação nacional, é muito comum a condenação em esferas arbitrais. Por conseguinte, não raro as legislações nacionais têm sido modificadas para evitar futuras condenações, em vez de privilegiar uma política industrial desenvolvimentista em contrariedade com interesses nacionais primários.

Por isso, concorda-se com Susan Sell[20], quando ela afirma que o TRIPS é uma instância significativa de fazer política global, pois conta

[18] CHANG, Ha-Joon. Chutando a escada. São Paulo: Unesp, 2003.

[19] YU, Peter K. The Second Transformation of the International Intellectual Property Regime. Social Science Research Network Electronic Paper Collection, 2021.

[20] SELL, Susa K. Intellectual Property Rights. *In*: MCGREW, Anthony; HELD, David. Governing globalization*:* power, authority and global governance. Cambridge: Polity Press, 2002.

com uma rede de atores corporativos e governos bem conectados, administrada pela Organização Mundial do Comércio (OMC), a qual goza de instrumentos inclusive para aplicar sanções setoriais cruzadas.

3. Direito Administrativo Global aplicado a maximizar a eficiência da propriedade intelectual

Considerando que a inovação é um fenômeno complexo que ocorre coletivamente, ou seja, depende de uma gama de atores e diferentes esferas institucionais, verifica-se que, quanto mais bem articuladas estiverem os atores e as esferas, maiores as chances de avanço. Por isso, a colaboração e complementariedade de atuação sempre serão variáveis relevantes para inovar. Segundo Kline e Rosenberg[21], o processo de inovação é um exercício de gerenciamento e redução de incertezas, não apenas do ponto de vista da performance técnica, mas também da resposta do mercado e da sociedade empresária em absorver e utilizar o "novo" efetivamente.

Quando o novo regime jurídico de propriedade intelectual é estabelecido, novas acomodações também se fazem necessárias para que as interações entre atores e instâncias possam continuar a ocorrer. No caso, embora o TRIPS tenha propiciado uma relevante alteração no regime da propriedade intelectual, consolidando um modelo mundial que preconiza um sistema de patentes forte, como já sinalizado no estudo realizado por Ginarte e Park[22], em 1997, e, depois, atualizado por Park[23], em 2008, o fato é que se inviabilizou a possibilidade de utilização de um modelo de desenvolvimento análogo ao modelo histórico europeu do século XVIII (Revolução Industrial), como propalado por Hoo Chang.

[21] KLINE, Stephen J.; ROSENBERG, Nathan. An overview of innovation. Studies on science and the innovation process*:* selected works of Nathan Rosenberg. 2010. p. 173-203.

[22] GINARTE, Juan C.; PARK, Walter G. Determinants of patent rights: A cross-national study. Researchpolicy, v. 26, n. 3, p. 283-301, 1997.

[23] PARK, Walter G. International patent protection: 1960–2005. Research policy, v. 37, n. 4, p. 761-766, 2008.

Isso porque é cada vez mais restritiva a possibilidade de imitação/cópia indistinta de novos produtos, especialmente se protegidos pela propriedade intelectual em sistema de proteção forte (pós-TRIPS).

Assim, se antes, a cópia e a imitação eram práticas mais comuns, agora, em sistemas de patentes mais fortes, elas são proibidas (exceto em não havendo proteção jurídica ou expirado o prazo de proteção) com mecanismos de coerção mais eficientes. Além disso, se antes medidas protecionistas às indústrias nascentes eram comuns, hoje são limitadas à observância de acordos internacionais.

Neste contexto, necessário que se criem alternativas para que as interações e medidas cooperativas possam ocorrer e viabilizar a inovação. Nesta perspectiva, infere-se que a propriedade intelectual em determinadas instâncias globais também assume uma função social nova, transformando, em alguns momentos, em condição de possibilidade para que ambientes colaborativos se formem, integrando diferentes atores, e se intensifique fóruns globais com essas características.

Nesta direção, registra-se o exemplo da indústria de telecomunicações. Mais especificamente, a tecnologia 5G é fruto da existência de fóruns colaborativos tanto em pesquisas quanto em especificações técnicas de patentes essenciais. Isso porque uma das preocupações do segmento é a interoperabilidade, ou seja, a necessidade de diferentes fabricantes de aparelhos *smartphones* acessarem a mesma infraestrutura de rede. Caso contrário, os diferentes fabricantes teriam que ter suas próprias redes, o que é muito oneroso e inviável.

Assim sendo, os principais agentes econômicos dessa indústria se organizaram em um fórum conhecido como *3rd Generation Partnership Project* (3GPP), responsável por discutir e padronizar os sistemas de acesso à infraestrutura de rede. Neste fórum, as principais empresas apresentam as suas propostas de sistema para, posteriormente, serem especificados. Ocorre que, para apresentar abertamente suas propostas técnicas, os agentes econômicos se utilizam dos direitos de propriedade intelectual, caso contrário, outros agentes poderiam livremente copiá-las. Sem a certeza de que a tecnologia produzida seria

protegida, os grandes fabricantes de *smartphones* não se sentariam para apresentar, discutir e deliberar sobre as especificações básicas da tecnologia 5G, por exemplo.

Embora, neste trabalho, tenha sido trazido o exemplo da indústria de telecomunicações, existem outras que igualmente se valem da qualificação de patentes essenciais a um *standard* para obter *royalties* decorrentes do expressivo número de licenciamentos, existindo várias organizações de padronização (*Standards Developing Organizations*), estrutura típica do Direito Administrativo Global.

Uma vez definidas as patentes essenciais, via especificação prévia, os detentores desses direitos são obrigados a licenciá-las por um preço justo, razoável e não discriminatório. Trata-se da política FRAND (*fair, reasonable and non-dicriminatory*).

Portanto, se, de um lado, o Direito de Propriedade Intelectual se antecipa no Direito Administrativo Global com a criação da OMPI, por outro lado, as novas necessidades de cooperação e difusão do conhecimento trazidas pela nova regulação da propriedade intelectual (pós-TRIPS) para viabilizar a inovação reforçam a criação de novos fóruns tais como 3GPP. Assim, o que se vê são novos fóruns, típicos do Direito Administrativo Global, sendo criados para superar uma dificuldade adicional de cooperação que o regime da propriedade intelectual pós TRIPS trouxe.

Conclusão

Se na época da celebração da CUP, os Estados Nações tinham ampla autonomia para estabelecerem suas políticas industriais, que certamente envolviam os direitos de propriedade intelectual, com a assinatura da TRIPS, no âmbito da OMC, novos limites foram impostos. Essa realidade vai ao encontro do que vem disso teorizado sobre o Direito Administrativo Global no que concerne à déficits de representatividade e novas formas de *accountability*. Não à toa que

reproduzir o modelo histórico da Revolução Industrial em países periféricos nos dias atuais é impossível.

Contudo, a despeito da regulamentação da TRIPS ter sido no sentido de fortalecer direitos de exclusão em detrimento da cooperação e difusão defendidas pelos países periféricos nos fóruns de deliberação do Acordo, o fato é que não restou inviabilizada ações cooperativas para viabilizar a inovação. Na verdade, o que restou identificado neste trabalho foi a necessidade de promover medidas dessa natureza, a exemplo do fórum 3GPP (uma típica estrutura de Direito Administrativo Global). Isso porque a inovação depende necessariamente de relações cooperativas, conforme se depreende dos estudos de Kline e Rosenberg[24].

Portanto, a despeito da importância da propriedade intelectual nas novas formas de colaborar para inovar, identificadas neste trabalho, o que não se sabe é se tais mecanismos serão suficientes para alimentar um ciclo virtuoso de inovação no contexto de países periféricos que ainda sofrem com a dependência tecnológica.

Referências

BADIN, Michelle Ratton Sanchez et al. *Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2020.

CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada*. São Paulo: Unesp, 2003.

GINARTE, Juan C.; PARK, Walter G. Determinants of patent rights: A cross-national study. *Researchpolicy*, v. 26, n. 3, p. 283-301, 1997.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWARD, R. B. A Emergência de um Direito Administrativo Global. *Ensaios sobre o*

[24] KLINE, Stephen J.; ROSENBERG, Nathan. An overview of innovation. Studies on science and the innovation process*:* selected works of Nathan Rosenberg. 2010. p. 173-203.

Direito Administrativo Global e Sua Aplicação no Brasil. São Paulo: FGV Direito, 2016.
KLINE, Stephen J.; ROSENBERG, Nathan. An overview of innovation. *Studies on science and the innovation process:* selected works of Nathan Rosenberg. 2010. p. 173-203.
PARK, Walter G. International patent protection: 1960–2005. *Research policy*, v. 37, n. 4, p. 761-766, 2008.
SELL, Susa K. Intellectual Property Rights. *In*: MCGREW, Anthony; HELD, David. *Governing globalization:* power, authority and global governance. Cambridge: Polity Press, 2002.
YU, Peter K. *The Second Transformation of the International Intellectual Property Regime*. Social Science Research Network Electronic Paper Collection, 2021.

PARCERIAS ADMINISTRATIVAS CONTRATUAIS COM EMPRESAS DE TECNOLOGIA (STARTUPS) PARA ALÉM DA EUROPA: UMA ANÁLISE DE JURIDICIDADE DO GUIA PARA A DÉCADA DIGITAL DA UNIÃO EUROPEIA NA PERSPECTIVA DO DIREITO ADMINISTRATIVO COSMOPOLITA

Horácio Augusto Mendes de Sousa

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Especialista em Economia e Direito do Consumidor pela Universidad Castilla La Mancha – Espanha. Membro do grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC/UFF/PPGDC). Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da FDV. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDARJ). Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Econômico da Pós-Graduação da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (ESPGE). Professor convidado da Pós-Graduação em Governança, Gestão de Riscos e Compliance da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), da Pós-Graduação em Direito Regulatório da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do L.L.M em Direito da Infraestrutura e Regulação da Fundação Getúlio Vargas – (FGV-RJ). Procurador do Estado do Espírito Santo. https://orcid.org/0000-0001-7912-0934. Endereço Eletrônico: horacio.augusto.sousa@gmail.com

Sumário: Introdução. 1. O Estado-administrador e suas transformações pelas novas tecnologias digitais. 2. As diretrizes para a celebração de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups) para além da Europa: uma análise de juridicidade do guia para a década digital na União Europeia na perspectiva do Direito Administrativo Cosmopolita. Conclusões. Referências

Introdução

O Estado Democrático de Direito do século XXI, assim como as concertações de Estados, têm sido transformados pelas novas tecnologias, especialmente as digitais. Essas mutações também têm impacto direto nas atividades administrativas, tanto as domésticas quanto as transnacionais, portanto, para além das fronteiras territoriais dos Estados soberanos. Ao que tudo indica, trata-se de um movimento sem volta. A virtualidade, para o bem e para o mal, é e será cada vez mais presente no dia a dia das administrações públicas, internas e internacionais, e das sociedades globais hipercomplexas, hiperconectadas, digitais, plurais, multiculturais e de riscos do presente século.

Neste cenário, avulta a importância do estudo e aplicação do Direito Administrativo Cosmopolita ou global, de modo a que o mesmo possa viabilizar respostas jurídicas seguras, eficientes, eficazes, efetivas, pragmáticas e consequencialistas, para desafios das administrações públicas globais, que transcendam as fronteiras dos Estados soberanos na atualidade. Daí porque a presente investigação tem por finalidade examinar a possibilidade jurídica de aplicação do guia para a década digital da União Europeia, na disciplina das contratações públicas de empresas de tecnologia para inovação digital, nomeadamente as startups, para além da aludida organização internacional de Estados soberanos, com base nas premissas jurídico-doutrinárias estabelecidas pelo Direito Administrativo Cosmopolita.

Como hipótese da presente pesquisa, admite-se a possibilidade jurídica de aplicação do guia para a década digital da União Europeia, na disciplina das contratações públicas de empresas de tecnologia para a inovação digital, nomeadamente as startups, para além da aludida organização internacional de Estados soberanos, já que se cuidam de diretrizes de juridicidade, na modalidade soft law, seguras, razoáveis e proporcionais, como nível de generalidade e universalidade passíveis de

serem incorporadas ao conjunto jurídico-sistêmico-global do Direito Administrativo Cosmopolita.

Neste contexto, os objetivos da presente pesquisa consistem, essencialmente, em analisar alguns aspectos jurídicos do Estado-administrador e suas transformações pelas novas tecnologias digitais, bem como examinar as diretrizes de juridicidade para a celebração de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups), previstas no guia para a década digital da União Europeia, para além do seu âmbito, na perspectiva do Direito Administrativo Cosmopolita.

A presente pesquisa adota o método dedutivo, partindo-se de premissas do Direito da União Europeia a respeito da matéria investigada, com metodologia baseada em pesquisa documental e bibliográfica sobre o tema. Na primeira parte, analisam-se alguns aspectos jurídicos do Estado-administrador no século XXI e suas transformações pelas novas tecnologias digitais para, na segunda parte, examinarem-se as diretrizes de juridicidade para a celebração de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups), a partir do guia para a década digital da União Europeia, para além dos seus limites comunitários, na ótica do Direito Administrativo Cosmopolita.

Espera-se, ao final da presente pesquisa, que a mesma possa contribuir para o aprimoramento das contratações públicas globais para a inovação digital, bem como para o aperfeiçoamento da disciplina jurídico-doutrinária do Direito Administrativo Cosmopolita, de modo a viabilizar soluções administrativas globais para um mundo cada vez mais globalizado.

1. O Estado-administrador e suas transformações pelas novas tecnologias digitais

O Estado-administrador do século XXI tem passado por grandes crises[1], tensões[2] e mutações, sobretudo em razão das novas tecnologias digitais[3]. Essas transformações, amplificadas pela crise pandêmica do Coronavírus[4], em um contexto mais amplo, também decorrem de ressignificações jurídico-políticas inerentes ao modelo de Estado

---

[1] Sobre os diversificados aspectos das crises multidimensionais do Estado contemporâneo, cf.: MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os Direitos Humanos e a sua circunstância: Nihil Novi sub Sole? Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, p. 24 e MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Os Direitos Fundamentais e a sua circunstância*: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 18.

[2] Cf.: COURA, Alexandre de Castro; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. As tensões existentes entre constitucionalismo e democracia e suas repercussões na concretização de direitos fundamentais: estudo de caso à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 669-DF. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 135-159, set./out. 2021.

[3] CHAUVET, Rodrigo da Fonseca. Fomento Público Econômico à Inovação Tecnológica. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca e DA SILVA, Priscilla Menezes (Coord.). Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 69-98.

[4] BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Vida e morte diante do inimigo invisível: exame da constitucionalidade dos protocolos de escolha dos pacientes do Coronavírus que terão preferências em leitos escassos, à luz dos direitos fundamentais à vida e à saúde. Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana. ALVITES, Elena; POMPEU, Gina Marcilio; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs). Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2021, p. 397-424. Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br>. Acesso em 11 out.2021 e Sobre o tema, cf.: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Exame da constitucionalidade dos gastos públicos com medicamentos sem eficácia científica comprovada: o uso da cloroquina e da hidroxicloroquina para o tratamento do coronavírus no Brasil. Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. Organizadores Robinson Tramontina, Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Bruno Lorenzetto. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020, p. 265-294.

Democrático de Direito contemporâneo, igualmente potencializadas pelas novas tecnologias digitais[5], em um mundo globalizado[6].

Significa dizer, as novas tecnologias digitais estão provocando revisões nos conceitos jurídico-políticos clássicos acima mencionados. Em relação ao Estado, as ideias de soberania, território, povo, cidadania e organização jurídica[7], em um mundo digitalmente interconectado, cada vez mais se afastam das suas concepções originárias. A soberania, de poder ilimitado e incontrastável, se reconduz à ideia de autodeterminação relacional-consensual entre Estados interdependentes[8].

A noção de território se esmorece pela eficácia transnacional das relações jurídicas, sociais, econômicas e administrativas, via plataformas digitais, independentemente da presença física ou localização das

[5] SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo: Edipro, trad. de Daniel Moreira Miranda, 2016, p. 15-16.

[6] Cf.: DE MORAIS, José Luis Bolzan de. O estado de direito "confrontado" pela "revolução da internet". Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em:< https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021 >. Acesso em: 14 fev. 2020.

[7] Sobre o tema, cf.: VEIGA, Paula. Direito Constitucional e Direito Internacional no Contexto do Constitucionalismo Global: um roteiro pedagógico. Portugal: Petrony, 2020, p. 13-27.

[8] Como ensina Dulce Lopes: "É que as competências que o Estado exercita externamente são, por natureza, formal, procedimental e substancialmente distintas daquelas de que dispõe no plano interno. Não obstante a liberdade de actuação e a igualdade de posição reconhecida aos Estados, a *exclusividade* do exercício dos seus poderes encontra-se irremediavelmente comprometida no âmbito internacional, no qual é e sempre foi um actor entre muitos outros, o que transforma a intervenção estatal numa intervenção dominantemente negocial [...] e menos numa intervenção do tipo unilateral" Cf.: LOPES, Dulce. Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros. Coimbra: Almedina, 2018, p. 22-23.

pessoas[9]. Os conceitos de povo e cidadania[10] se ampliam para a integração comunitária, viabilizando a construção de uma nova identidade regional-local, e uma cidadania plural, como ensina Dulce Lopes[11].

A Democracia, diante do desgaste dos meios e instrumentos de representação e participação política[12], em razão do descolamento de interesses de representantes e representados[13], também tem sido ressignificada pelas novas tecnologias, onde as redes sociais digitais[14] de ódio e indignação, alimentadas, muitas vezes, pelas desinformações em massa, proporcionadas pelos engenheiros do caos[15], vão ensejando a

[9] A noção de território também tem sido revisitada, diante da cada vez mais crescente conexão entre os Estados soberanos no contexto dos blocos comunitários e de outras organizações internacionais, ensejando reflexões, inclusive, acerca dos efeitos das normas e atos administrativos para além das fronteiras territoriais estatais. Sobre o tema, cf.: LOPES, Dulce. Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros. Coimbra: Almedina, 2018, p. 21-30.

[10] Para uma análise do tema na perspectiva da pluralidade e seus diversos níveis de realização, no âmbito do Direito Internacional, cf.: WATT, Horatia Muir. Hospitality, Tolerance, and Exclusion in Legal Form: Private International Law and the Politics of Difference, Current Legal Problems , Volume 70, Issue 1, 2017, Pages 111-147. Disponível em:<. https://doi.org/10.1093/ clp/cux004.> Acesso em 08 nov. 2022.

[11] Sobre o tema, cf.: LOPES, Dulce (2021) Plurais de Cidadania: Instrumentos de Inclusão. In: Leal Filho W., Azul AM, Brandli L., Lange Salvia A., Özuyar PG, Wall T. (eds) Paz, Justiça e Instituições Fortes. Enciclopédia dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU. Springer, 2021. Disponível em:<. https://doi.org/10.1007/978-3-319-71066-2_116-1.> Acesso em 16 mar. 2022.

[12] Cf.: CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Tradução de Joana Angélica d'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, 20-45.

[13] Cf.: DALTON, Russel J.; BÜRKLIN, Wilhem; DRUMMOND, Andrew. Public opinion e direct democracy. *Journal of democracy*. Washington, v. 12, n. 4, p. 149-151, out. 2001.

[14] CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, vol. 1, introdução.

[15] Sobre o tema, cf.: BOLZAN DE MORAIS, José Luis e LOBO, Edilene. Las nuevas tecnologías y el actual modelo comunicacional en las elecciones brasileñas de 2018. CAMPUZANO, Alfonso de Julios (Coord.). Constitucionalismo. Un modelo jurídico

manipulação da vontade, a morte da razão crítica e do livre-arbítrio das pessoas, com graves interferências nas deliberações políticas majoritárias[16]. Sob o aspecto positivo, nunca a informação e o conhecimento foram tão acessíveis, em razão das plataformas digitais de ciência e tecnologia, proporcionadoras de desenvolvimento humano e esperança, viabilizando que as pessoas se tornem mais cientes e conscientes dos seus papéis fundamentais na sociedade hipercomplexa do presente século.

O Direito, a seu turno, também tem se renovado pelas novas tecnologias digitais, onde cada vez mais os standards, os dados e os indicadores técnicos[17] têm sido considerados e acoplados aos processos de criação e aplicação da norma jurídica, dando ensejo, por exemplo, à instituição e busca de efetivação de direitos e deveres, humanos e fundamentais, digitais[18], como no caso da proteção de dados pessoais.

---

para la sociedad global. Tradução de Alfonso de Julios Campuzano. Editorial Aranzadi: Espanha, 2019, p. 465-497 e ABREU, Arthur Emanuel Leal; ADEODATO, João Maurício Leitão. Complexidades na conceituação jurídica de fake news. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 19, n. 1, aug. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3109>. Acesso em: 16 dec. 2020. doi: https://doi.org/10.26729/et.v19i1.3109 e EMPOLI, Giuliano Da. Os engenheiros do caos. Tradução de Arnaldo Bloch. 1 ed, São Paulo: Vestígio, 2019.

[16] Sobre o tema, cf.: CAMPUZANO, Alfonso de Julios. La utopía constitucional y la sociedad abierta. "Una mirada crítica a los populismos". CAMPUZANO, Alfonso de Julios (Coord.). Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global. Tradução de Alfonso de Julios Campuzano. Editorial Aranzadi: Espanha, 2019, p. 499-550.

[17] Sobre o tema, cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Estado Constitucional transformado pela governança por standards e indicadores: estudo de caso no direito brasileiro à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 669-DF. MORAIS, José Luiz Bolzan de (org.). Conexões Estado, Direito e Tecnologia. Vitória: FDV publicações, 2021, p. 63-102.

[18] Sobre o tema, cf.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Sobre a indispensabilidade de uma Carta de Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019, p. 70-75.

Destarte, essas mutações do Estado Democrático de Direito se projetam no desempenho das atividades administrativas dos Estados e blocos de Estados soberanos, nomeadamente em razão da globalização multidimensional, que corresponde, em síntese, aos estreitamentos relacionais, diplomáticos e paradiplomáticos[19], jurídicos, políticos, econômicos, sociais, ambientais, administrativos, tecnológicos e digitais, estabelecidos entre Estados soberanos, outros atores e organizações internacionais.

Neste contexto, o Estado-administrador se torna cada vez mais eletrônico, desenvolvendo as suas atividades administrativas, prestando serviços públicos e se relacionado com as pessoas pelas vias das plataformas digitais. Avulta a importância da formulação, orçamentação, participação, execução e controle de resultados das políticas públicas a partir de uma governança pública de dados, bem como o uso da inteligência artificial na gestão pública[20]. Essas mutações, tecnológicas e digitais, do Estado-administrador contemporâneo[21], ao que parece, também são irreversíveis, como exigências de uma sociedade igualmente tecnológica e digital. A despeito disso, existem questões jurídico-políticas inquietantes na transição do governo analógico para o governo digital.

---

[19] Sob o tema, cf.: AMARAL, Jasson Hibner, MADRUGA, Iuri Carlyle do Amaral Almeida e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de Sousa. Advocacia Pública do Estado, sustentabilidade e paradiplomacia. Disponível em:.<https://www.migalhas.com.br/depeso/378161/advocacia-publica-do-estado-sustentabilidade-e-paradiplomacia>. Acesso em 07 dez. 2022.

[20] Cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Aspectos jurídicos das parcerias contratuais entre o estado e as startups para o fomento ao desenvolvimento de tecnologias e inovações de interesse público a partir do uso da inteligência artificial. *Inteligência artificial e Direito Administrativo*. André Saddy (org.). CEEJ: Rio de Janeiro, 2022, p. 419-440.

[21] Cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Processual Administrativo Estadual, sua desmaterialização e relevância para a Administração Pública Digital. Revista Da Procuradoria Geral Do Estado Do Espírito Santo, v. 16, p. 143, 2019.

Merecem destaque, em especial, a necessidade de adequada regulação jurídico-administrativa para a governança público-privada de dados sob a responsabilidade da gestão pública, de modo a mitigar os riscos de violação e uso inadequado dos mesmos; a garantia de acessibilidade universal e eficiente aos serviços públicos e atividades administrativas digitais e eletrônicas, nomeadamente nos Estados com elevado nível de desigualdade socioeconômica, como no caso do Brasil, e a necessidade de garantia do uso das novas tecnologias digitais em defesa e promoção da pessoa humana e sua dignidade, mitigando os riscos de uso inadequado da inteligência artificial, somente para citar alguns exemplos[22].

A despeito dessas questões complexas, alguns avanços já foram alcançados com a implementação de um Estado-administrador digital, notadamente, o aumento da transparência eletrônica do atuar administrativo estatal, a maior participação administrativa digital do cidadão e dos grupos sociais intermédios na gestão pública, a crescente ampliação da prestação de serviços públicos em áreas cruciais como saúde (telemedicina) e educação (teleducação), o processo administrativo eletrônico, a expedição eletrônica de documentos e informações necessárias à plenitude da cidadania, o exercício de funções públicas pela via do trabalho digital (teletrabalho público), a expansão dos laboratórios de inovação pública[23], dentre outras transformações em curso.

Na perspectiva do presente trabalho, é importante dizer que parte substancial dessas transformações tecnológicas e digitais do Estado-administrador será exponencializada pela celebração de parcerias contratuais com empresas privadas fornecedoras de novas tecnologias

[22] Cf.: OTERO, Paulo. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Edições Almedina, 2016, p. 484-496.

[23] Cf.: SADDY, André; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O laboratório de inovação como instrumento de estímulo público às parcerias contratuais entre o estado e as *startups*. *In*: MOTTA, Fabrício; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coords.). Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: A Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 203-220.

para a administração pública, nomeadamente as pequenas sociedades empresárias enquadradas com startups.

Sob o ponto de vista processual, o Estado seleciona, via processo eletrônico, objetivo, transparente e impessoal, propostas para a inovação pública, a partir de desafios identificados pela própria administração pública. Uma vez selecionadas as propostas, o próximo passo é a celebração de um contrato de fomento público para o desenvolvimento da solução pública inovadora. Após essa fase, uma vez testado e aprovado o produto ou serviço, celebra-se um segundo contrato público com a startup, para o fornecimento, por prazo certo, da solução inovadora para a gestão pública, mediante remuneração à empresa contratada. Com maior ou menores detalhamentos, essa estrutura básica tem sido adotada no Brasil[24] e mundo afora, como no âmbito da União Europeia.

Destarte, as contratações públicas para a inovação, quer no nível doméstico, quer no em âmbito internacional e transnacional, pelas evidentes vantagens que podem proporcionar em termos de eficiência para as atividades administrativas estatais e de fomento ao desenvolvimento sustentável, tecnológico, digital e inovador, têm sido uma forte diretriz dos Estados soberanos[25] e das organizações de Estados soberanos, como sucede com a já citada União Europeia.

Daí porque a presente investigação tem por finalidade examinar a possibilidade jurídica de aplicação do guia para a década digital da União Europeia, na disciplina das contratações públicas de empresas de

[24] Sobre o tema no Brasil, cf.: SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação. 2 ed., Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2021

[25] Cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Direito Público das Startups: novos rumos para as parcerias administrativas contratuais entre o Estado e as entidades de inovação tecnológica. Direito administrativo: novos paradigmas, tendências e realidade. Rodrigo Santos Neves, Rodrigo Reis Cyrino, Thiago Albani de Oliveira Galvêas (coordenadores). – Rio de Janeiro: CEEJ, 2021, p. 57-82.

tecnologia para inovação digital, nomeadamente as startups, para além da aludida organização internacional de Estados soberanos, com base nas premissas jurídico-doutrinárias estabelecidas pelo Direito Administrativo Cosmopolita, como se passa a examinar adiante.

2. As diretrizes para a celebração de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups) para além da Europa: uma análise de juridicidade do guia para a década digital na União Europeia na perspectiva do Direito Administrativo Cosmopolita

Diante da incontroversa transversalidade das novas tecnologias digitais para a maior eficiência do Estado-administrador, quer em nível doméstico, seja em nível internacional e transnacional, há uma crescente preocupação com o futuro digital da humanidade, nomeadamente sob a ótica dos 17 (dezessete) objetivos de desenvolvimento sustentável fixados pela Organização das Nações Unidades, a serem alcançados até o ano de 2030.

Em outros termos, o alcance dos citados objetivos de desenvolvimento sustentável está relacionado à capacidade de os Estados, isoladamente e conjuntamente, implementarem, em suas respectivas administrações públicas, domésticas e transnacionais, governos digitais sustentáveis, alinhados com as metas desenvolvimentistas fixadas internacionalmente. Esses governos digitais, internos e transnacionais, demandarão, cada vez mais, contratações públicas para a inovação digital com empresas de tecnologia, especialmente as pequenas empresas enquadradas como startups.

Neste contexto, o recorte metodológico da presente pesquisa analisa a possibilidade jurídica de aplicação do guia para a década digital

da União Europeia[26] para além da aludida organização internacional de Estados soberanos, o que se faz a partir de exame anterior sobre o tema[27], agora revisitado na perspectiva das contratações públicas de empresas de tecnologia para inovação digital, nomeadamente as startups, com base nas premissas jurídico-doutrinárias estabelecidas pelo Direito Administrativo Cosmopolita, como se passa a examinar adiante.

A presente investigação se justifica diante do avançado estágio jurídico-civilizatório e organizacional da União Europeia para as transformações digitais em acelerado curso, inclusive sob o ponto de vista das contratações públicas para a inovação digital, a despeito das complexidades e dos desafios próprios dessa organização internacional de Estados.

Para o enfrentamento desses desafios, a União Europeia tem envidado esforços para o planejamento, fomento e contratações públicas para a inovação digital, nomeadamente no período do pós-Covid-19 na Europa, visando, ao mesmo tempo, a recuperação econômica europeia, o desenvolvimento do governo digital e a transição para uma economia digital verde, de modo a ampliar as possibilidades da cidadania europeia, em última análise, a promoção da pessoa humana, verdadeira "pedra de esquina na construção da identidade da UE", como ensina Jónatas Machado[28].

---

[26] Cf.: COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.< https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 05 dez. 2022.

[27] Cf.: SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Parcerias administrativas transnacionais com as startups para o desenvolvimento sustentável europeu: um exame de juridicidade na perspectiva do guia para a década digital da União Europeia. Artigo científico desenvolvido no âmbito da disciplina Humanização do Direito Internacional, ministrada pelos Senhores Professores Doutores Dulce Lopes e Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida, no Doutoramento em Direito Público da Universidade de Coimbra, com orientação do artigo pela Professora Doutora Dulce Lopes, 2022 (prelo).

[28] Cf.: MACHADO, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. 3 ed. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 317.

Nesse contexto se destaca a proposta de guia europeu transnacional para a década digital, que merece análise sob a ótica da sua juridicidade e legitimidade aplicativa para além da União Europeia, com base nas premissas do Direito Administrativo Cosmopolita.

Desde logo, é importante dizer que tanto o Direito Administrativo da União Europeia, concretizado no guia para a década digital em análise, quanto o Direito Administrativo Cosmopolita, vão encontrar lastro de juridicidade na premissa essencial no sentido de que o desafio ou problema das transformações digitais é grande demais para a solução isolada no âmbito de um único Estado[29] soberano[30].

Em outros termos, a transição digital dos Estados e das sociedades, a ser viabilizada, inclusive, por meio de contratações públicas para a inovação digital, consoante as diretrizes do guia para a década digital em exame, se insere em um contexto de internacionalização[31], transnacionalização, virtualização e digitalização do Direito Administrativo, seja o comunitário europeu, quer o global, a partir de uma crescente integração das administrações públicas[32] e suas respectivas normatividades jurídicas. Há, portanto, um oportuno encontro finalístico entre a europeização[33] e a globalização do Direito Administrativo.

---

[29] Cf.: FERRAJOLI, Luigi. Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta: Madrid, 2022, p. 94-95.

[30] JULIOS-CAMPUZANO, A. DE. Nuevos horizontes de los derechos humanos: la crisis de la modernidad jurídica en la sociedad tecnológica. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 11-46, 29 dez. 2018.

[31] Sobre o tema da internacionalização do direito administrativo, cf.: ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, p. 38-39.

[32] Cf.: CUNHA, Ricardo Alexandre Sousa da. Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita: o direito administrativo global entre a constitucionalização e a fragmentação. Coimbra: Almedina, 2016, p. 31-41.

[33] A respeito da europeização do Direito Administrativo, cf.: GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 297-300.

Sob o prisma da juridicidade, e fundado nos princípios jurídicos da participação, da subsidiariedade e da proporcionalidade, bem como nos artigos 173º, n.º 3 e do 288º, n.º 4, ambos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia[34], o guia para a década digital em exame estabelece um conjunto de objetivos e estruturas necessárias à transformação digital no bloco comunitário europeu[35]. Também aqui, é possível reconhecer que participação, subsidiariedade e proporcionalidade também são princípios juridicos comuns e caros ao Direito Administrativo Cosmopolita.

Ainda na perspectiva da potencial universalidade do guia jurídico em exame, sob o ponto de vista teleológico, recebem especial destaque, a busca do desenvolvimento socioeconômico sustentável, digital e inovador, por meio do fortalecimento das parcerias com pequenas empresas desenvolvedoras de tecnologias digitais (startups), com vistas a efetivação de uma "economia circular, resiliente e com impacto neutro no clima", no contexto de soberanias estatais digitais, autodeterminadas e abertas, objetivos esses plenamente compatíveis com as finalidades do Direito Administrativo Cosmopolita.

Também se releva oportuna, sob o ponto de vista da juridicidade organizacional e processual, o estabelecimento de mecanismos de cooperação para as contratações digitais inovadoras no âmbito do guia em análise, o que também se releva como tema conexo ao Direito Administrativo Cosmopolita.

No mesmo sentido, a fixação de estruturas administrativas de governança público-privada transnacionais para o planejamento, execução e controle dos contratos com empresas de tecnologia (startups), assim como a fixação de mecanismos jurídico-administrativos de

[34] Cf.: UNIÃO EUROPEIA. Tratado Fundamental da União Europeia. Disponível em: .<https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>.Acesso em 09 dez. 2022.

[35] Vale conferir o artigo 2º da proposta de guia para a década digital na União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 05 dez. 2022.

estímulos a aceleração de investimentos nessas parcerias contratuais digitais, visando a escalabilidade de produtos e serviços desenvolvidos por meio desses negócios jurídicos digitais com startups, realçando a importância do fomento público transnacional à inovação digital, no contexto maior das atividades fomentadoras públicas, como leciona Cabral de Moncada[36].

Igualmente relevantes, no contexto do Direito Administrativo Europeu, são as metas[37] fixadas pelo guia jurídico em exame, pelo estabelecimento de quatro grandes eixos estruturantes, nomeadamente, o desenvolvimento de competências e habilidades digitais, a criação de infraestruturas digitais, a digitalização das atividades econômicas e de empresas e a digitalização dos serviços públicos. Esses objetivos, frise-se, também são plenamente compatíveis com o campo de incidência do Direito Administrativo Cosmopolita.

O primeiro eixo de desenvolvimento se relaciona com a ideia de cidadania plural reconfigurada, mencionado na primeira parte do presente estudo, dando o ensejo a concepção jurídico-política e tecnológica de cidadania digital europeia transnacional[38], noção essa entrelaçada, inclusive, com a igualdade de gênero e não discriminações digitais injustas[39] entre homens e mulheres. Destarte, o desenvolvimento da pessoa, pelas novas tecnologias digitais, viabiliza a própria expansão

---

[36] Cf.: MONCADA, Cabral de. Direito Económico. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 425-427.

[37] Confira-se o artigo 4º do guia para a década digital na União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 06 dez. 2022.

[38] Vale conferir o considerando de n.º 07 da proposta de guia para a década digital na União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 16 mar. 2022.

[39] Cf.: LOPES, Dulce. A jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem vista à luz do princípio da não discriminação. Julgar nº 14. Coimbra Editora, 2011, p. 47-75.

das liberdades, como ensina Amartya Sen[40], a partir do reforço de uma cidadania informacional digital baseada em uma participação cidadã digital, como ensina José Joaquim Gomes Canotilho[41].

O segundo eixo diz respeito à criação de infraestruturas digitais sustentáveis[42], ou seja, informadas pela conectividade, microeletrônica e tratamento adequado de dados, partilhados de forma equitativa, acessível, interoperável e reutilizável, no contexto de uma "economia de dados", quer em relação às zonas urbanas, seja no que tange às zonas rurais e remotas.

O terceiro eixo se concentra na digitalização das atividades econômicas empresariais, com vistas à inovação e à maior eficiência das mesmas[43], de modo que os estímulos financeiros às startups, inclusive para os projetos plurinacionais, se destinam à inovação, ao crescimento e à aceleração das empresas, bem como a simplificação dos processos e instrumentos de parcerias administrativas transnacionais, desde o edital de seleção das empresas até os instrumentos formalizadores das parcerias[44].

---

[40] SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras 2009, Introdução.

[41] Cf.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "Brancosos" e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017, 335-338.

[42] Vale conferir, ainda, o considerando de n.º 07 da proposta de guia para a década digital na União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 05 dez. 2022.

[43] Confira-se, ainda, os termos do considerando de n.º 07 da proposta de guia para a década digital na União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 06 dez. 2022.

[44] Conforme se extrai do considerando de n.º 31 da proposta de guia para a década digital na Europa. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 06 dez. 2022.

Por derradeiro, o quarto eixo diz respeito ao reforço dos canais democráticos[45] e da prestação de serviços públicos, ambos instrumentalizados pela via digital, visando a sua maior eficiência, eficácia, segurança e privacidade, de modo a potencializar as ideias do "Estado como Plataforma" (*Government as a Platform*) e de governança público-privada digital por *standards* e indicadores técnicos e científicos[46], como sustentado por Benoit Frydman[47].

Nesta ordem de ideias, dentre os instrumentos trazidos pelo guia jurídico em exame, vale tecer considerações sobre a regulação jurídico-administrativa para os projetos pluranacionais, nomeadamente a serem desenvolvidos a partir de parcerias com empresas de tecnologia, sobretudo startups[48], o que se justifica dada a maior proximidade, no ponto, entre a disciplina do Direito Administrativo da União Europeia e o Direito Administrativo Cosmopolita, como se pretende demonstrar.

Consoante se extrai da normatividade em exame, a finalidade da regulação jurídico-administrativa dos projetos plurinacionais é concretizar, transnacionalmente, as metas digitais densificadas nos quatro eixos acima mencionados. Dentre os seus objetivos específicos, destaca-se a melhor utilização de tecnologias digitais em domínios de

[45] Vale conferir os termos do considerando de n.º 08 da proposta de guia para a década digital na União Europeia. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 06 dez. 2022.

[46] Confira-se o artigo 5º da proposta de decisão implementadora do guia para a década digital. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 06 dez. 2022.

[47] FRYDMAN, Benoit. O Fim do Estado de Direito: governar por standards e indicadores. Tradução de Mara Beatriz Krug. 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 50-65.

[48] Conforme se extrai dos artigos 12º, 13º e 14º da proposta de guia para a década digital na Europa. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 06 dez. 2022.

interesse público, onde a contratação de startups pode se revelar como importante instrumento para a realização dessas metas públicas.

Dentre as características dos projetos plurinacionais, destacam-se, em especial, a participação de três ou mais Estados-membros, a coerência jurídico-sistêmica entre o Direito da União e os direitos internos dos Estados-membros envolvidos e a estruturação do projeto pluranacional, que deve partir do acordo de vontades dos atores envolvidos. Importante dizer que outras entidades, públicas e privadas, podem participar da elaboração dos projetos plurinacionais, sempre que adequado ao objetivo da parceria jurídico-administrativa transnacional. Além disso, quaisquer produtos ou serviços digitais podem ser executados por essa via.

Uma vez estruturados cooperativamente os projetos plurinacionais, há uma definição conjunta das prioridades e princípios estratégicos para a execução dos mesmos, admitidas múltiplas fontes e regimes de investimentos, sendo certo, ainda, que os mesmos podem ser executados por empresas de tecnologia, inclusive as startups.

Esses projetos também serão acelerados pela estrutura transnacional pertinente, sendo a Comissão, no caso da União Europeia, que, em uma primeira fase, convida a todos os Estados-membros a participarem dos mencionados projetos e a identificação de participação financeira dos respectivos Estados-Membros. Em uma segunda fase, com a manifestação dos Estados-membros pelo interesse nos projetos pluranacionais, a Comissão emite orientações para a celebração das parcerias contratuais com empresas de tecnologia, bem como outros aspectos estratégicos pertinentes à execução das parcerias.

Essas diretrizes para contratações de empresas de tecnologia consagradas no guia para a década digital da União Europeia, diante da generalidade dos mesmas, assim como dos mecanismos de estímulos e dos instrumentos de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups), permitem um diálogo entre o Direito Administrativo Europeu e o Direito Administrativo Cosmpolita, já que é possível a identidade de objetivos mais ou menos uniformes a serem

perseguidos, a possibilidade de acolhimento das estruturas de governança público-privadas previstas no guia jurídico, para além desse bloco de Estados soberanos, nomeadamente os mecanismos estruturais de estímulos públicos via contratação de empresas de tecnologia, especialmente as pequenas sociedades empresárias enquadradas como startups.

Cuida-se de leitura compatível com a transição para o Estado pós-moderno, como ensina André Saddy, a partir do fortalecimento dos laços de interdependência entre os Estados soberanos contemporâneos, vinculados à novas e ampliadas relações internacionais (Estado enquadrado), baseadas em crescentes e complexas interações e intercâmbios (Estado competência) em um mundo global expansivo das fronteiras e regulações estatais (Estado englobado)[49].

Destarte, dentre as premissas jurídicas essenciais para a compreensão do Direito Administrativo Cosmpolita, que podem ter extraídas, também, do Direito Administrativo Europeu, estão, como leciona Suzana Tavares da Silva, estão os problemas administrativos transnacionais – entendam-se, também aí, os problemas administrativos globais – e a necessidade de afirmação do princípio do mútuo reconhecimento entre as diversas ordens jurídico-administrativas, com vistas a consolidação de um Direito Administrativo Global[50].

Neste contexto, Pedro Costa Gonçalves aponta as seguintes características do Direito Administrativo Global, em especial, a necessidade de extensão da principiologia e dos valores do Direito Administrativo nacional para a atuação de organismos públicos e privados de natureza internacional; a existência de uma administração pública global que atuação em um espaço transnacional; a constatação jurídica da existência de administração pública sem Estado; o desenvolvimento transnacional de atividades de natureza materialmente

---

[49] Cf.: SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: CEEJ, volume 1, 2022, p. 145-152.

[50] Cf.: SILVA, Suzana Tavares da. Direito Administrativo Europeu. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, 02-10.

administrativa, sobretudo por organizações internacionais, públicas e privadas, cuidando-se de "um modelo de regulação das ações que se desenvolvem num espaço global". [51]

É certo, no entanto, que o guia para a década digital da União Europeia, e a extensão de suas previsões para além da Europa, cuida de instrumento de soft law, a servir de inspiração para os modelos de regulação jurídico-administrativa das transformações digitais a partir de contratações públicas digitais para a inovação, em um mundo que é, ao mesmo tempo, global e local, generalizando-se a utilização dos instrumentos mencionados, a partir do adequado tratamento de juridicidade conferido pelo Direito Administrativo Cosmopolita, de modo a se viabilizar o alcance desses objetivos em nível global, no contexto da globalização, o que é interesse de todos. Como ensina Pedro Costa Gonçalves, cuida-se de um processo que se desenvolve especialmente "num plano ideológico e cutural e não tanto por canais de "enforcement" jurídico" [52].

Em que pesem esses objetivos comuns, a serem perseguidos tanto pelo Direito Administrativo Europeu quanto pela Direito Administrativo Cosmpolita, a partir de contratações públicas para a inovação digital com startups, existem desafios jurídico-administrativos a serem superados.

Em primeiro lugar, a criação de uma estrutura jurídica de governança público-privada dessas contratações em nível global[53]. Em segundo lugar, a adequada regulação jurídico-administrativa global do devido processo legal administrativo de seleção das propostas, posterior aceleração, desenvolvimento e contratação pública das mesmas,

[51] Cf.: GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 336-338.

[52] Cf.: GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 339.

[53] Cf.: PEDRA, Adriano Sant'Ana e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Democracia participativa na perspectiva da participação administrativa: uma proposta de estrutura de governança público-privada das parcerias administrativas digitais entre o Estado e as startups. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 130, p. 229-253, nov./dez. 2021.

articulando fontes públicas e privadas para essas parcerias contratuais de interesse público, considerando os projetos que sejam plurinacionais[54]. Em terceiro lugar, uma estrutura de controle administrativo global dos resultados dessas contratações com startups, nomeadamente sob o prisma da eficiência e da eficácia das mesmas[55], visando posterior aprimoramento.

Estruturar e regular juridicamente esses objetivos e fluxos processuais no nível global não é tarefa fácil, mas o guia jurídico para a década digital da União Europeia pode servir de inspiração para maiores desenvolvimentos jurídico-teóricos, na perspectiva do Direito Administrativo Cosmopolita, de modo a enfrentar desafios em uma sociedade global cada vez mais digital.

Conclusões

O guia para a década digital da União Europeia, diante da generalidade das suas previsões normativas, assim como dos mecanismos de estímulos e dos instrumentos de parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (startups) permite um diálogo jurídico entre o Direito Administrativo Europeu e o Direito Administrativo Cosmopolita.

Isto porque, sob o ponto de vista da juridicidade, é possível verificar a identidade de objetivos mais ou menos uniformes a serem perseguidos, a possibilidade de acolhimento das estruturas de governança público-privadas previstas no guia jurídico, para além desse

[54]Vale conferir o artigo 12 da proposta de decisão implementadora do guia para a década digital, a respeito dos projetos plurinacionais. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 05 dez. 2022.

[55] Conforme o considerando de n.º 29 da proposta de guia para a década digital na Europa. COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 05 dez. 2022.

bloco de Estados soberanos europeus, nomeadamente os mecanismos estruturais, razoáveis e proporcionais, de estímulos públicos via contratação de empresas de tecnologia, especialmente as pequenas sociedades empresárias enquadradas como startups.

Cuida-se de instrumento de soft law, a servir de inspiração para os modelos de regulação jurídico-administrativa das transformações digitais em nível global, a partir de contratações públicas digitais para a inovação, em um mundo que é, ao mesmo tempo, global e local, de modo a possibilitar a ampliação na utilização dos instrumentos mencionados, a partir do adequado tratamento de juridicidade conferido pelo Direito Administrativo Cosmopolita, de modo a se viabilizar o alcance desses objetivos em nível global, o que é interesse de todos.

Em que pesem esses objetivos comuns, a serem perseguidos tanto pelo Direito Administrativo Europeu quanto pelo Direito Administrativo Cosmopolita, a partir de contratações públicas para a inovação digital com startups, como se pretendeu demonstrar, existem desafios jurídico-administrativos a serem superados.

Em primeiro lugar, a criação de uma estrutura jurídica de governança público-privada dessas contratações em nível global. Em segundo lugar, a adequada regulação jurídico-administrativa global do devido processo legal administrativo de seleção das propostas, posterior aceleração, desenvolvimento e contratação pública das mesmas, articulando fontes públicas e privadas para essas parcerias contratuais de interesse público, considerando os projetos que sejam plurinacionais. Em terceiro lugar, uma estrutura de controle administrativo global dos resultados dessas contratações com startups, nomeadamente sob o prisma da eficiência e da eficácia das mesmas, visando posterior aprimoramento.

Estruturar e regular juridicamente esses objetivos, mecanismos de governança público-privada e fluxos processuais administrativos no nível global não é tarefa fácil, mas o guia jurídico para a década digital da União Europeia pode servir de inspiração para maiores desenvolvimentos jurídico-teóricos, na perspectiva do Direito

Administrativo Cosmopolita, de modo a enfrentar desafios em uma sociedade global cada vez mais digital.

Referências

ABREU, Arthur Emanuel Leal; ADEODATO, João Maurício Leitão. Complexidades na conceituação jurídica de fake news. Revista Em Tempo, [S.l.], v. 19, n. 1, aug. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3109>. Acesso em: 16 dec. 2020. doi: https://doi.org/10.26729/et.v19i1.3109.

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020.

AMARAL, Jasson Hibner, MADRUGA, Iuri Carlyle do Amaral Almeida e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de Sousa. Advocacia Pública do Estado, sustentabilidade e paradiplomacia. Disponível em:.<https://www.migalhas.com.br/depeso/378161/advocacia-publica-do-estado-sustentabilidade-e-paradiplomacia>. Acesso em 07 dez. 2022.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Vida e morte diante do inimigo invisível: exame da constitucionalidade dos protocolos de escolha dos pacientes do Coronavírus que terão preferências em leitos escassos, à luz dos direitos fundamentais à vida e à saúde. Direitos fundamentais na perspectiva da democracia interamericana. ALVITES, Elena; POMPEU, Gina Marcilio; SARLET, Ingo Wolfgang. (Orgs). Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2021, p. 397-424. Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br>. Acesso em 11 out.2021.

BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Exame da constitucionalidade dos gastos públicos com medicamentos sem eficácia científica comprovada: o uso da cloroquina e da hidroxicloroquina para o tratamento do coronavírus no Brasil. Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. Organizadores Robinson Tramontina, Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Bruno Lorenzetto. Joaçaba: Editora Unoesc, 2020.

CAMPUZANO, Alfonso de Julios. La utopía constitucional y la sociedad abierta. "Una mirada crítica a los populismos". CAMPUZANO, Alfonso de Julios (Coord.). Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global. Tradução de Alfonso de Julios Campuzano. Editorial Aranzadi: Espanha, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Sobre a indispensabilidade de uma Carta de Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília, DF, v. 31, n. 1, 2019, p. 70-75.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "Brancosos" e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CASTELLS, Manuel. Ruptura: a crise da democracia liberal. Tradução de Joana Angélica d'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, vol. 1.

CHAUVET, Rodrigo da Fonseca. Fomento Público Econômico à Inovação Tecnológica. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca e DA SILVA, Priscilla Menezes (Coord.). Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 69-98.

COMISSÃO EUROPEIA. Guia para a década digital. Disponível em:.< https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-decision-establishing-2030-policy-programme-path-digital-decade>. Acesso em 05 dez. 2022.

CUNHA, Ricardo Alexandre Sousa da. Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita: o direito administrativo global entre a constitucionalização e a fragmentação. Coimbra: Almedina, 2016.

DE MORAIS, José Luis Bolzan. O estado de direito "confrontado" pela "revolução da internet". Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em:<

https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021 >. Acesso em: 14 fev. 2020.

EMPOLI, Giuliano Da. Os engenheiros do caos. Tradução de Arnaldo Bloch. 1 ed, São Paulo: Vestígio, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta: Madrid, 2022.

FRYDMAN, Benoit. O Fim do Estado de Direito: governar por standards e indicadores. Tradução de Mara Beatriz Krug. 2 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1.

JULIOS-CAMPUZANO, A. DE. Nuevos horizontes de los derechos humanos: la crisis de la modernidad jurídica en la sociedad tecnológica. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 11-46, 29 dez. 2018.

LOPES, Dulce. Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros. Coimbra: Almedina, 2018.

LOPES, Dulce. A jurisprudência do tribunal europeu dos direitos do homem vista à luz do princípio da não discriminação. Julgar nº 14. Coimbra Editora, 2011, p. 47-75.

MACHADO, Jónatas E. M. Direito da União Europeia. 3 ed. Coimbra: Gestlegal, 2018.

MONCADA, Cabral de. Direito Económico. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os Direitos Humanos e a sua circunstância: Nihil Novi sub Sole? Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Os Direitos Fundamentais e a sua circunstância*: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo no Século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
OTERO, Paulo. *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Edições Almedina, 2016.
PEDRA, Adriano Sant'Ana e SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Democracia participativa na perspectiva da participação administrativa: uma proposta de estrutura de governança público-privada das parcerias administrativas digitais entre o Estado e as startups. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 130, p. 229-253, nov./dez. 2021.
SADDY, André. Curso de direito administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: CEEJ, volume 1, 2022.
SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação. 2 ed., Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2021.
SADDY, André; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O laboratório de inovação como instrumento de estímulo público às parcerias contratuais entre o estado e as *startups. In*: MOTTA, Fabrício; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coords.). Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: A Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 203-220.
SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras 2009, Introdução.
SILVA, Suzana Tavares da. Direito Administrativo Europeu. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.
SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo: Edipro, trad. de Daniel Moreira Miranda, 2016.
SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Aspectos jurídicos das parcerias contratuais entre o estado e as startups para o fomento ao desenvolvimento de tecnologias e inovações de interesse público a partir do uso da inteligência artificial. *Inteligência artificial e Direito Administrativo*. André Saddy (org.). CEEJ: Rio de Janeiro, 2022.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Parcerias administrativas transnacionais com as startups para o desenvolvimento sustentável europeu: um exame de juridicidade na perspectiva do guia para a década digital da União Europeia. Artigo científico desenvolvido no âmbito da disciplina Humanização do Direito Internacional, ministrada pelos Senhores Professores Doutores Dulce Lopes e Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida, no Doutoramento em Direito Público da Universidade de Coimbra, com orientação do artigo pela Professora Doutora Dulce Lopes, 2022 (prelo).

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Direito Público das Startups: novos rumos para as parcerias administrativas contratuais entre o Estado e as entidades de inovação tecnológica. Direito administrativo: novos paradigmas, tendências e realidade. Rodrigo Santos Neves, Rodrigo Reis Cyrino, Thiago Albani de Oliveira Galvêas (coordenadores). – Rio de Janeiro: CEEJ, 2021, p. 57-82.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. Estado Constitucional transformado pela governança por standards e indicadores: estudo de caso no direito brasileiro à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 669-DF. MORAIS, José Luiz Bolzan de (org.). Conexões Estado, Direito e Tecnologia. Vitória: FDV publicações, 2020, p. 63-102.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. Direito Processual Administrativo Estadual, sua desmaterialização e relevância para a Administração Pública Digital. Revista Da Procuradoria Geral Do Estado Do Espírito Santo, v. 16, p. 143, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado Fundamental da União Europeia. Disponível em: .<https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>.Acesso em 09 dez. 2022.

WATT, Horatia Muir. Hospitality, Tolerance, and Exclusion in Legal Form: Private International Law and the Politics of Difference, Current

Legal Problems , Volume 70, Issue 1, 2017, Pages 111-147. Disponível em:<. https://doi.org/10.1093/ clp/cux004.> Acesso em 08 nov. 2022.
VEIGA, Paula. Direito Constitucional e Direito Internacional no Contexto do Constitucionalismo Global: um roteiro pedagógico. Portugal: Petrony, 2020.

MARCO DE REGULAÇÃO DE ATIVOS DIGITAIS CRIPTOGRAFADOS NO BRASIL E O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Alexandre Magno Antunes de Souza
Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense — PPGDC-UFF. Graduado em Direito pela UFF. Advogado e jornalista. Como repórter cobriu temas relativos a Blockchain e Criptoativos para os sites Portal do Bitcoin/UOL; Livecoins/Yahoo e Criptofacil. E-mail: alexandreantunes@id.uff.br.

Gabriel B. Pillar Giordano
Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Advogado. E-mail: gabrielgiordano@id.uff.br.

Luiza Szczerbacki Castello Branco
Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Mestre em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas - EBAPE/FGV. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ. Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Advogada. E-mail: luizabranco@id.uff.br.

Sumário: Introdução. 1. Os desafios para a regulação de Ativos Digitais Criptografados no Brasil. 1.1. Ativos Digitais Criptografados como moedas. 1.1.1. Diferenças entre moedas virtuais, digitais, eletrônicas e ativos digitais criptografados. 1.2. Ativos Digitais Criptografados como ativos financeiros. 1.3. Ativos Digitais Criptografados como valores mobiliários. 1.4. Ativos Digitais Criptografados como títulos de crédito. 1.5. NFTs sob o ordenamento jurídico brasileiro. 2. Direito Administrativo Global e os *"standards"* regulatórios. 3. O novo marco regulatório dos Ativos Digitais Criptografados no Brasil e o problema da transnacionalidade das transações. Considerações Finais. Referências.

Introdução

A regulação de Ativos Digitais Criptografados (ADCs)[1] no Brasil vem sendo discutida desde o ano de 2015. De lá para cá foram propostos sete Projetos de Lei (PL) sobre a matéria, sendo três deles apresentados na Câmara dos Deputados e quatro no Senado Federal. Cabe destacar que as diferentes nomenclaturas dadas aos ativos em comento, assim como o fato de os órgãos reguladores nacionais não terem uma definição unívoca sobre a sua natureza jurídica, denota o desafio e a dificuldade de se propor uma regulação para esse segmento.

Nesse sentido, as primeiras proposituras tinham por escopo regular os Ativos Digitais Criptografados por meio da definição de sua natureza jurídica, o que, todavia, não logrou êxito. A primeira propositura, o PL nº 2.303/2015, visava tratar tais ativos como espécies de arranjos de pagamento a serem supervisionados pelo Banco Central (BACEN). Esse projeto, que utilizava a terminologia *"moedas virtuais"* (nomenclatura empregada à época), incluía no mesmo bojo dos Ativos Digitais Criptografados os programas de milhas aéreas.

Em 2019, o mesmo autor do PL nº 2.303/2015, o deputado federal Áureo Ribeiro, apresentou à Câmara o PL nº 2.060/2019, o qual visava criar um regime jurídico próprio para os ADCs, que passaram a ser denominados de *"criptoativos"*. A ideia até então era de buscar, por meio da regulação, definir a natureza jurídica de todos os Ativos Digitais Criptografados, mas essa tendência foi alterada após a apresentação do PL nº 3.825/2019 no Senado. De autoria do senador Flávio Arns, essa propositura tinha por escopo regular as negociações com os *"criptoativos"* (termo utilizado naquele período).

[1] O termo "Ativos Digitais Criptografados" foi criado por Alexandre Magno Antunes de Souza em sua pesquisa para dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional na UFF. SOUZA, Alexandre Magno Antunes de. Brasil e Argentina: o panorama regulatório dos Ativos Digitais Criptografados sob a perspectiva do Direito Administrativo Global. Dissertação (mestrado). Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2022.

Ainda no ano de 2019, também foi proposto no Senado Federal o PL nº 3.949/2019, de autoria do senador Styvenson Valentim. O objetivo da referida propositura era o de estabelecer diretrizes para o funcionamento das Exchanges[2]. Em 2020, a senadora Soraya Thronicke apresentou ao Senado o PL nº 4.207/2020, que dentre outras inovações, alterou o termo até então utilizado, qual seja, de *"criptoativos"* para *"ativos virtuais"*.

No ano de 2021 a Câmara dos Deputados recebeu ainda outros dois novos projetos de leis, quais sejam: o PL nº 2.140/2021 e o PL nº 2.234/2021, os quais foram apresentados, respectivamente, pelos deputados Victor Hugo e Alexandre Frota. O primeiro visava tão somente aumentar a pena do crime de lavagem de dinheiro praticado por meio da utilização de Ativos Digitais Criptografados, enquanto o segundo estipulava um prazo de 180 dias para o Banco Central do Brasil regulamentar a matéria.

Por fim, foi apresentado pelo Senado Federal a propositura substitutiva ao PL nº 2.303/2015, qual seja, o PL nº 4.401/2021, que foi sancionado e convertido na Lei nº 14.478 em 21 de dezembro de 2022. Assim, com a aprovação da Lei nº 14.478/2022, finalmente surgiu o marco regulatório das empresas que atuam negociando e custodiando Ativos Digitais Criptografados no Brasil.

Entretanto, ainda remanescem problemas acerca dos ADCs que precisam ser analisados com cautela. Um deles é atinente ao órgão ou entidade da Administração Pública Federal que irá definir as diretrizes para a prestação de serviços desses ativos no país. Deste modo, apesar de haver regulação, ainda não há regulamentação da matéria, que depende da eleição do órgão regulamentador por parte do chefe do Executivo nacional.

---

[2] Exchanges são os locais utilizados para troca entre moedas Fiat (ou seja, a moeda impressa e emitida pelo Banco Central de qualquer país, como, por exemplo, o Real) e Ativos Digitais Criptografados, como, por exemplo, o Bitcoin. No mercado desses ativos, a Exchange é um termo sinônimo de uma corretora. COINEXT. Dicionário Cripto. Disponível em: https://coinext.com.br/dicionario-cripto. Acesso 29 dez. 2022.

Esse marco regulatório merece ser analisado sob uma perspectiva global tendo em vista que as transações com criptoativos, stablecoins e "*Non-Fungible Tokens*" (NFTs) não estão adstritas a fronteiras nacionais, além de envolverem questões sensíveis semelhantes às da internet. Tem-se assim um grande balcão de mercado universal, no qual se desconhece a nacionalidade dos computadores que auxiliam na emissão de novos criptoativos, que validam e que certificam as negociações desses ativos.

Sob esse prisma, a lente a ser utilizada para esse estudo é o Direito Administrativo Global (DAG), em que a regulação vai além do Estado, mas não o descarta, ou seja, um Direito Administrativo advindo da simbiose entre parâmetros internacionais e soluções regulatórias de alguns países. Tal sucede, por exemplo, na relação da IOSCO (*"International Organization of Securities Commissions")* com as Comissões de Valores Mobiliários pelo mundo. Com isso fica a seguinte questão, objeto do presente artigo: até que ponto o marco regulatório brasileiro foi influenciado por *"standards"* globais e como pode influenciar reguladores intergovernamentais.

Optou-se neste trabalho pela nomenclatura Ativos Digitais Criptografados, a qual abrange os criptoativos em si como Bitcoin e Ethereum, as stablecoins que possuem lastro em outros ativos e os chamados NFTs. Em que pese o GAFI/FATF (*"Groupe D'action Financière/ Financial Action Task Force"*) usar a terminologia "ativos virtuais" (*"Virtual Assets"*), essa não parece ser a melhor saída uma vez que há o risco de englobar outros ativos que não são os aqui delineados. Não obstante, a terminologia escolhida pelo regulador brasileiro foi o de "*ativos virtuais*", havendo no corpo da própria Lei nº 14.478/2022 menção sobre o que não deve ser considerado como tal.

Apesar de já haver um marco regulatório brasileiro, serão sinalizadas no presente estudo outras formas de regular a matéria para além daquela pela via estatal (heterorregulação, autorregulação e corregulação), não se olvidando da perspectiva do Direito Administrativo Global (DAG).

Dividido em quatro seções, o artigo se inicia abordando os Ativos Digitais Criptografados e as dificuldades para a sua regulação no Brasil. Nesta primeira seção serão apresentados os debates sobre a sua natureza jurídica no ordenamento pátrio, entre as quais: moeda, ativos financeiros, valores mobiliários, títulos de crédito etc. Em seguida será abordada a importância do DAG e da adoção de *"standards"* regulatórios. No terceiro tópico, será discutida a Lei nº 14.478/2022 com o histórico dos projetos de lei apresentados desde 2015 e o problema em torno da transnacionalidade das negociações com os ADCs. Nesta mesma seção será analisada a possibilidade de uma regulação global, com a criação de uma entidade não governamental, conforme se sucedeu com a internet. Na última seção são feitas as considerações finais, a fim de responder até que ponto a regulação brasileira pode servir de parâmetro para o DAG e o quanto ela foi influenciada por *"standards"* globais, além de apontar um caminho para uma entidade transnacional que venha a tratar especificamente dos ADCs de forma global.

A presente pesquisa de tipo exploratória foi realizada com opção metodológica a partir de uma abordagem qualitativa, de forma a se analisar a questão dos Ativos Digitais Criptografados — dentro do recorte eleito — congregando aspectos teóricos em âmbito nacional e global. Para o desenvolvimento do objeto adotou-se o método hipotético-dedutivo, a técnica de revisão bibliográfica e documental.

1. Os desafios para a regulação de Ativos Digitais Criptografados no Brasil

Regular um objeto sem definição de sua natureza jurídica já é um desafio *per se,* a situação piora quando se trata de uma disrupção tecnológica. Desde que o Bitcoin foi criado em 2008 por Satoshi Nakamoto[3], reguladores no mundo buscaram estabelecer parâmetros nos quais ele deveria se encaixar. A questão, porém, é que esse ativo

[3] NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008. Disponível em: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf. Acesso 05 out. 2022.

criptografado guarda em si características multifacetadas, podendo ser usado como se fosse moeda, arranjo de pagamento ou até mesmo como commodity dotada de reserva de valor. Além disso, há possibilidade deste ativo ser utilizado como lastro de investimento no mercado de capitais.

A ideia original[4] do Bitcoin era de ser uma moeda descentralizada globalmente transacionada com validação e certificação da Blockchain[5], na qual inúmeros computadores aleatórios espalhados pelo mundo criptografam tanto as negociações como as emissões de novos ativos, reduzindo essa criptografia a uma sequência alfanumérica denominada *"hash"*[6].

---

[4] O primeiro conceito de moeda criptografada se deu em 1982 quando o cientista da computação David Chaum propôs o E-Cash como uma espécie de arranjo de pagamento. A ideia trazida no projeto do Bitcoin de não depender de um intermediário ("*third party*") nas transações financeiras já vinha aduzida no artigo "*Blind signatures for untraceable payments*", de David Chaum. CHAUM, David. Blind Signatures for Untraceable Payments. In: CHAUM, David; RIVEST, Ronald L.; SHERMAN, Alan T. (eds.). Advances in Cryptology: Proceedings of Crypto 82. New York: Springer, 1983. p. 199-203. Sob concepção semelhante acerca da privacidade nas transações, ver também HUGHES, Eric. A Cypherpunk's Manifesto. 1993. Disponível em: https://www.activism.net/cypherpunk/manifesto.html. Acesso 14 out. 2022.

[5] O desenvolvimento do sistema que originou a Blockchain do Bitcoin adveio do projeto HashCash, do criptógrafo e cypherpunk britânico Adam Back. BACK, Adam. HashCash — A denial of Service Counter-Measure. 2002. Disponível em: http://www.hashcash.org/papers/hashcash.pdf. Acesso 11 fev. 2022. Satoshi Nakamoto faz, inclusive, remissão à Back no White Paper do Bitcoin. NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008. Disponível em: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf. Acesso 05 out. 2022.

[6] Nesse sentido, Alexandre Magno Antunes de Souza explica que o hash por trás da criptografia advém de uma sequência de soluções matemáticas resolvidas por computadores aleatórios, construindo aos poucos uma cadeia de blocos (*'Blockchain'*): "O primeiro bloco descoberto por um desses computadores terá parte da informação necessária para o bloco seguinte (*'proof-of-work'*) e assim por diante. Com as informações anteriores encontradas, outros computadores tentarão resolver a sequência do problema matemático até que a cadeia de blocos esteja montada e a informação lá registrada. É isso que torna a criptografia mais segura e forte. [...] Para

Atualmente, contudo, há mais de 19 mil espécies desses ativos sendo utilizados e negociados no mundo inteiro e nem todos eles são iguais, apesar de a IOSCO (*"International Organization of Securities Commissions"*)[7] e os bancos centrais[8] se referirem a eles como "criptoativos" (*"Crypto Assets"*)[9]. Vale afirmar que os criptoativos propriamente dito, a exemplo do Bitcoin, Ethereum, Cardano e Dash, não possuem lastro em coisa alguma das outras espécies. Além dos

---

modificar um bloco passado, um invasor teria que refazer o *'proof-of-work'* (prova de trabalho) do bloco e todos os blocos após ele e, em seguida, recuperar o atraso e ultrapassar o trabalho dos nós honestos [...] Os participantes do processo sequer conhecem o conteúdo informacional dentro do 'hash' que ajudaram a construir, mas garantem que naquele momento houve o registro de alguém com uma determinada chave privada a qual ninguém terá acesso senão a própria pessoa dona do registro executou tal ação na Blockchain. O resultado dessa operação, então, será a criação de uma chave pública a qual todos terão acesso e duas privadas que pertencerão apenas às pessoas que fizeram a transação entre elas". SOUZA, Alexandre Magno Antunes de. Administração Pública 4.0 - A mudança por meio da Blockchain e da Inteligência Artificial. In: SADDY, André (coord.) Inteligência Artificial e Direito Administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. p.51-92. p. 81-82.

[7] INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). Issues, Risks and Regulatory Considerations Relating to Crypto-Asset Trading Platforms. February, 2020. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD649.pdf. Acesso 19 dez. 2022.

[8] Vide EUROPEAN CENTRAL BANK. Opinion of the European Central Bank of 30 November 2021 on a proposal for regulation to extend traceability requirements to transfers of crypto-assets (CON/2021/37) 2022/C 68/02. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021AB0037&home=ecb. Acesso 27 out. 2022. Também nesse sentido, BANK OF ENGLAND. What are cryptoassets?. 2020. Disponível em: https://www.bankofengland.co.uk/knowledgebank/what-arecryptocurrencies#:~:text=Development%20is%20underway%20to%20make,expect%20their%20value%20to%2 0rise. Acesso 27 out. 2022. E ainda, BRASIL. Banco Central do Brasil (BCB). Estatísticas do setor externo — Nota para a imprensa. 25 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/hist_estatisticassetorexterno/202108_Texto_de_estatisticas_do_setor _externo.pdf. Acesso 18 out. 2022.

[9] Vale mencionar que a União Europeia ao buscar o marco regulatório por meio do MiCA (*"Markets in Crypto-Assets"*) adotou esse termo "criptoativos".

criptoativos em sentido estrito, há as stablecoins que foram criadas para resolver o problema de alta volatilidade. Essas são, de forma geral, lastreadas em outros ativos como ouro ou moeda fiduciária[1011]. Para essa espécie vale citar como exemplos o Tether e a U.S.Coin, os quais possuem, *a priori*, valor atrelado ao dólar estadunidense. E, por fim, os NFTs que foram criados[12] em 2014[13] com a tokenização da obra de arte *"Quantum"*, de Kevin McCoy, a qual foi leiloada na Sotheby´s por US$ 1,4 milhões e deu início a um grande mercado de tokens de obras de artes. Como o próprio nome aduz, o *"Non-Fungible Token*" é um bem infungível representado num token digital criptografado. Isso, por si só,

[10] De acordo com a "International Organization of Securities Commissions" (IOSCO), *"a stablecoin can take many forms and can reference one or more of the following asset types: 1) Fiat currencies. A stablecoin can reference one or more fiat currencies. The fiat currencies, or assets with equivalent fair value, may or may not be safeguarded by a custodian. 2) Other real-world assets. A stablecoin can reference other real-world assets such as securities, commodities, derivatives, real-estate, and/or other financial instruments and assets. 3) Other cryptoassets. A stablecoin can reference one or more other crypto-assets".* INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). Iosco decentralized finance report. 2022. p.17. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD699.pdf. Acesso 20 dez. 2022.

[11] Vale apontar que há stablecoins que não são colateralizadas, ou seja, não possuem qualquer lastro em outro ativo. Essa subespécie de stablecoin aponta uma contrariedade ao próprio sentido das "moedas estáveis" e aumenta a confusão entre elas e as confunde com os criptoativos em si. Conforme se extrai de FOXBIT. O que é uma stablecoin?. 29 abr. 2021. Disponível em: https://foxbit.com.br/blog/o-que-e-uma-stablecoin/. Acesso 21 dez. 2022.

[12] Cf. Nathan Reiff explica em sua matéria "Why NFTs were invented", apesar de o NFT ter sido criado em 2014, em 2012 já havia a ideia do que seriam essas espécies de ativos por meio das chamadas "moedas coloridas". REIFF, Nathan. Why NFTs were invented. Decrypt, 28 nov. 2022. Disponível em: https://decrypt.co/resources/why-nfts-had-to-be-invented. Acesso 21 dez. 2022.

[13] Cf. matéria de Valentina Di Liscia, intitulada "'First Ever NFT' Sells for $1.4 Million", publicada pela Hyperallergic em 10 de junho de 2021. Disponível em: https://hyperallergic.com/652671/kevin-mccoy-quantumfirst-nft-created-sells-at-sothebys-for-over-one-million. Acesso 29 mar. 2022.

já o difere dos criptoativos *"stricto sensu"* e das stablecoins, conforme será visto mais detalhadamente nos subitens a seguir.

Utilizar o termo *"criptoativos"* (em sentido lato) traria confusão com aquele em sentido estrito. Ademais, essa não é a única nomenclatura utilizada para esses ativos de forma geral. Em detrimento desta nomenclatura, o GAFI/FATF (*"Groupe D'Action Financièrie/Financial Action Task Force"*) optou por chamar todos os criptoativos, stablecoins e NFTs de ativo virtual (*"Virtual Asset"*)[14].

De acordo com Camila Villard Duran, Daniel Fideles Steinberg e Marcelo de Castro Cunha Filho, esse termo englobaria quaisquer espécies, independente se criptografadas ou não, e ao mesmo tempo se buscaria um campo regulatório pelo modo que os *"ativos virtuais"* têm sido utilizados[15].

Em que pese esse argumento e considerando que, com isso, se teria a adoção de um *"standard"* global já usado pelo GAFI/FATF, o termo *"ativo virtual"* é deveras amplo, abrangendo quaisquer ativos transacionáveis no meio virtual, pouco importando se sua origem tenha se dado no meio digital (objeto *"digital"*) ou que tenha sido digitalizado

[14] O GAFI/FATF em 2014 usava o termo "moedas virtuais" conforme consta em GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE/ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (GAFI/FATF). Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. Paris: FATF, jun., 2014. Disponível em: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-amlcft-risks.pdf. Acesso 16 mai. 2022. p. 4. Em 2019, porém, o GAFI/FATF já havia trocado "Virtual currency" por "Virtual Asset". Vide GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE/ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (GAFI/FATF). Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Paris: FATF, 2019. p. 55-57. Disponível em: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtualassets.html. Acesso 15 mai. 2022.

[15] DURAN, Camila Villard; STEINBERG, Daniel Fideles; CUNHA FILHO, Marcelo de Castro. Ativos virtuais no Brasil: o que são e como regular? Recomendações ao Projeto de Lei nº 2060/2019. In: COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (orgs.). Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020. (livro digital).

(objeto *"eletrônico"*)[16]. A melhor opção, então, seria usar o nome *"digital"* no lugar de *"virtual"*.

Já o termo *"ativo"* é gênero que engloba moedas, commodities, valor mobiliário ou qualquer outro bem que possa ser liquidado. Os ativos, em questão, são *"criptografados"* a partir de um sistema de *"hashes"* que protege a informação das pessoas envolvidas nas transações, as quais são praticamente incorruptíveis.

Entretanto, vale mencionar que a criptografia não é uma particularidade computacional, já havendo sistemas criptográficos na Grécia antiga[17] e no período de Julius Caesar, que criou o sistema *"Cipher with a Three-Position Shift"*[18]. Deste modo, apenas mencionar que se trata de "*ativos criptografados*" não exprime as peculiaridades desses ativos, que além de serem protegidos por uma criptografia, são criados e transferidos no meio digital. A opção pela nomenclatura "*ativos digitais criptografados*", então, é a melhor por trazer nela todos os elementos comuns entre os criptoativos, stablecoins e NFTs.

---

[16] Sob esse aspecto, cabe ressaltar que "virtual" é gênero, o qual abarca as espécies "eletrônico" e "digital". Sendo que entende-se por eletrônico um objeto surgido em meio analógico que se torna virtual pelo processo de digitalização. Diferentemente, o objeto digital já surge no ambiente virtualizado. De acordo com o Conselho Nacional de Arquivos, "um documento eletrônico é acessível e interpretável por meio de um equipamento eletrônico (aparelho de videocassete, filmadora, computador), podendo ser registrado e codificado em forma analógica ou em dígitos binários. Já um documento digital é um documento eletrônico caracterizado pela codificação em dígitos binários e acessado por meio de sistema computacional. Assim, todo documento digital é eletrônico, mas nem todo documento eletrônico é digital". BRASIL. Conselho Nacional de Arquivos. Perguntas mais frequentes. 29 dez. 2020.Disponível em: https://www.gov.br/conarq/pt-br/assuntos/camaras-tecnicas-setoriais-inativas/camara-tecnica-de-documentos-eletronicos-ctde/perguntas-mais-frequentes. Acesso 21 nov. 2022.

[17] Christof Paar e Jan Pelzl fazem referência à existência da criptografia ainda no ano 2.000 AC e na Grécia fazem menção à Scytale de Esparta. PAAR, Christof; PELZL, Jan. Understanding Cryptography. Heidelberg: Springer, 2010. p. 02.

[18] PAAR, Christof; PELZL, Jan. Understanding Cryptography. Heidelberg: Springer, 2010. p. 18.

Também deve ser destacado que a falta de uma definição unívoca sobre a natureza jurídica desses ativos[19] denota o desafio regulatório a ser enfrentado. Em âmbito nacional, estes vinham sendo tratados como "*criptomoedas*", "*moedas digitais*", "*moedas virtuais*", *"criptoativos"* (terminologias utilizadas erroneamente como se fossem sinônimos), sendo classificados ora como moedas, ora como ativos financeiros, ora como valores mobiliários e ora como títulos de crédito, o que causava insegurança jurídica.

1.1. Ativos Digitais Criptografados como moedas

De logo cabe a análise do que se entende por moeda e a possibilidade de determinado ativo digital criptografado poder ser usado

[19] Para Marcia Dalcastel, trata-se de "tecnologia precificada". DALCASTEL, Marcia Bataglin. Criptomoeda ou criptoativo: em busca de uma regulação para o bitcoin. Brasil parece ter parado no tempo. Jota, 30 abr. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/criptomoeda-ou-criptoativo-em-busca-de-uma-regulacao-para-o-bitcoin-30042018. Acesso 29 mar. 2022. Não obstante, para Julio Cesar Stella, a natureza jurídica das criptomoedas, sob o enfoque do ordenamento jurídico brasileiro e considerando-se as normas gerais de direito, os usos dados a esses instrumentos, a regulamentação de institutos semelhantes e as manifestações de autoridades a respeito, seria o de um bem incorpóreo, mais especificamente, um domínio eletrônico com valor abstrato ao qual se atribui direito de propriedade. STELLA, Julio Cesar. Moedas Virtuais no Brasil: como enquadrar as criptomoedas. Revista da PGBC, v. 11, n. 2, p. 149-162, dez. 2017, Brasília. Disponível em: https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/download/26/A9%20V.11%20-%20N.2. Acesso 23 fev. 2022. Já Eduardo Manuel Val e Armando Martins utilizam o conceito de "destruição criadora" cunhada pelo economista Joseph Schumpeter para explicar o fenômeno a partir do Bitcoin, o qual tornará as tecnologias anteriores obsoletas. VAL, Eduardo Manuel; MARTINS, Armando Nogueira da Gama Lamela. Criptomoedas: apontamentos sobre seu funcionamento e perspectivas institucionais no Brasil e Mercosul. Revista de Direito Internacional Económico e Tributário – RDIET, Brasília, v. 11, n. 1, p. 227–252, Jan-Jun, 2016. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/6796. Acesso 29 mar. 2022. p. 2.

como tal. No Brasil, só é moeda o que a lei determina. A competência para emitir moeda é atribuída, de forma exclusiva, à União, conforme dispõe o art. 21, inc. VII, da CRFB/1988, sendo competência privativa da União legislar sobre sistema monetário, nos termos do art. 22, inc. VI, da CRFB/1988. Além disso, o art. 164 da Constituição determina que *"a competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central"*.

A moeda atualmente em circulação no país é o Real, instituída por imposição legal, nos termos da Lei n° 8.880/1994. A Lei n° 9.069/1995, por seu turno, dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelecendo as regras e condições de emissão do Real e os critérios para conversão das obrigações para a moeda brasileira. Segundo a Lei nº 10.192/2001, o Real possui curso forçado, ou seja, o ordenamento jurídico lhe conferiu o atributo para que seja aceito como pagamento, assegurando a ampla circulação da moeda e impondo sua aceitação.

O Brasil baseia seu sistema monetário em leis que garantem o monopólio estatal da emissão de moeda e atribuem a um Banco Central a responsabilidade pela sua organização e controle. Nesse sentido, Letácio Jansen afirma que a moeda é *"a norma monetária geral que se corporifica nas moedas emitidas"*[20] e ela é criada pelo ordenamento jurídico como "*uma norma de nível hierárquico superior ao de todas outras normas que atribuem valor jurídico aos atos jurídicos"*[21].

Por outro lado, Georg Friedrich Knapp já vislumbrava a ideia de uma commodity utilizada como meio de pagamento (*"Zahlungsmittels"*) evoluir para moeda (*"Geld"*). O autor alemão cria que a moeda era apenas uma das espécies de meio de pagamento e haveria ainda os ativos que ainda não são moedas (*"welche noch nicht Geld find"*)[22]. Essa linha de intelecção se coaduna à realidade de El Salvador que adotou o Bitcoin

[20] JANSEN, Letácio. A Norma Monetária. Rio de Janeiro: Forense. 1988. p. 21.
[21] *Ibidem.*
[22] KNAPP, Georg Friedrich. Staatliche Theorie das Geld. Leipizig: Duncker & Humblot, 1905. p. 3.

como moeda de curso forçado e legal[23]. Nesse país pode-se chamar tal criptoativo de criptomoeda, sem o menor problema.

O mesmo, porém, não sucede no Brasil. Segundo o ordenamento jurídico nacional e conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)[24], qualquer outra moeda que não o Real não tem validade nem eficácia dentro do território brasileiro para cumprir a função de padrão de valor e liberação de dívidas[25].

Apesar de esses serem os conceitos jurídicos de moeda, há ainda o conceito econômico, pelo qual se entende a moeda como uma espécie de ativo dotada dos requisitos reserva de valor, meio de troca e unidade de conta. Segundo o economista Nicholas Gregory Mankiw, a reserva de valor é o que "*as pessoas podem usar para transferir poder aquisitivo do presente para o futuro"*[26]; o meio de troca é o que *"os compradores dão aos vendedores quando desejam adquirir bens e serviços"*[27]; e a unidade de conta é um *"instrumento que as pessoas usam para anunciar preços e registrar débitos"*[28]. Nesse ponto, a alta volatilidade dos

[23] Conforme consta no art. 1º do Decreto presidencial de El Salvador nº 57/2021: *"Art. 1º - La presente ley tiene como objeto la regulación del bitcoin como moneda de curso legal, irrestrito con poder liberatório, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas requieran realizar. Lo mencionado en el inciso anterior es sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Integración Monetaria"*. EL SALVADOR. Decreto nº 57, de 09 de junio de 2021. Ley Bitcoin. Diário Oficial n. 110, San Salvador, 09 jun. 2021. Tomo 431, p. 13-15. Disponível em: https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/2020-2029/2021/06/E75F3.PDF. Acesso 20 set. 2022.

[24] Vide o Recurso Extraordinário 478410/SP.

[25] Essa é a mesma linha adotada pelo STF é a mesma já mencionada por Letácio Jansen, o qual menciona que "a designação e o padrão da moeda são dados por uma lei, razão por que nos referimos à moeda nacional como moeda legal". JANSEN, Letácio. A Norma Monetária. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 36.

[26] MANKIW, Nicholas Gregory. Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia. 2. ed. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001. p. 611.

[27] *Ibidem.*

[28] *Ibidem.*

criptoativos pode ser algo prejudicial para que possam preencher o requisito da unidade de conta e ser considerada moeda (no sentido econômico).

A moeda serve, nas palavras do economista Carlos José Caetano Bacha, como *"uma unidade padrão de medida de valores de todos os serviços disponíveis"*[29]. Bom esclarecer que até as moedas fiduciárias sofrem grandes oscilações em momentos de crise ou perdem seu poder de compra no decorrer do tempo para a inflação e nesse caso se tornam unidades de conta que padecem da confiança justamente pela perda de sua reserva de valor. André Lara Resende afirma, sob essa lógica, que há *"uma infinidade de ativos bem mais eficazes que a moeda como reserva de valor, sobretudo num contexto inflacionário, e qualquer tipo de ativo pode ser usado como meio de pagamento"*[30]. Entretanto, o economista aponta que as pessoas devem estar preparadas para pagar *"o preço de sua falta de liquidez"*[31].

Assim, os Ativos Digitais Criptografados não podem ser considerados moedas até que o Estado diga que é, pois com isso surge o poder liberatório de uma moeda fiduciária. Sob o aspecto econômico, basta cumprir o requisito de unidade de conta, o qual deve de ser padronizado, não podendo o ativo sofrer grandes oscilações em seu valor (ou preço) nem se tornarem ilíquidos de uma hora para outra.

1.1.1. Diferenças entre moedas virtuais, digitais, eletrônicas e Ativos Digitais Criptografados

Moeda virtual é um conceito amplo que envolve qualquer moeda eletrônica e moeda digital. Esses três objetos por muito tempo se confundiram no Brasil. O Banco Central ao emitir o Comunicado nº

[29] BACHA, Carlos José Caetano. Macroeconomia Aplicada à Análise da Economia Brasileira. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

[30] RESENDE, André Lara. Juros, Moeda e Ortodoxia. São Paulo: Portfolio Penguim, 2017. p. 39.

[31] *Ibidem.*

25.306/2014[32] declarou que as *"moedas virtuais"* (as quais incluem os ativos digitais criptografados) não são automaticamente conversíveis em moeda fiduciária como sucede com as *"moedas eletrônicas"*.

A preocupação do BACEN era de afastar a possibilidade de os Ativos Digitais Criptografados serem tratados como uma espécie de arranjo de pagamento, regulado pela Lei nº 12.865/2013, o que fica clarividente no seguinte trecho do Comunicado nº 25.306/2014:

> Essas chamadas moedas virtuais não têm garantia de conversão para a moeda oficial, tampouco são garantidos por ativo real de qualquer espécie. O valor de conversão de um ativo conhecido como moeda virtual para moedas emitidas por autoridades monetárias depende da credibilidade e da confiança que os agentes de mercado possuam na aceitação da chamada moeda virtual como meio de troca e das expectativas de sua valorização.[33]

[32] BRASIL. Banco Central do Brasil (BCB). Comunicado nº 25.306, de 19 de fevereiro de 2014. Diário Oficial da União, 20 fev. 2014, Seção 3, p. 105. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=25306. Acesso 15 ago. 2022.

[33] A fim de afastar qualquer dúvida e dar publicidade aos cidadãos e ao mercado, o Banco Central emitiu o comunicado n° 31.379/2017, de 16 de novembro de 2017, em que, de forma expressa, alerta sobre os riscos decorrentes de operações de guarda e negociação das "moedas virtuais". Informa que as criptomoedas não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária, e por isso não têm garantia de conversão para moedas soberanas, e tampouco são lastreadas em ativo real de qualquer espécie, ficando todo o risco com os detentores. Vide BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado n° 31.379, de 16 de novembro de 2017. Mais recentemente, o BCB reforçou que as "moedas virtuais" (as quais devem ser lidas como Ativos Digitais Criptografados) não se confundem com moeda eletrônica, não compondo, desta forma, o sistema de arranjo de pagamentos do país. BRASIL. Banco Central do Brasil. Perguntas e Respostas, Moedas Virtuais. Março de 2020.Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_moedasvirtuais. Acesso 22 fev. 2022.

O cerne do problema é que os ativos em questão eram apenas subespécies de moedas digitais. Nesse ponto, vale considerar que em 2012, o que o Banco Central Europeu (BCE) havia mencionado acerca da existência de três espécies de moedas virtuais[34]. A primeira delas é o *"Massive Multiplayer Role Playing Games"* (MMRPG). Essas espécies, via de regra, somente possuem valor dentro dos jogos online como Warcraft. A segunda espécie de moeda virtual é aquela que pode ser adquirida pela pessoa e posteriormente, com essa moeda virtual, comprar bens e serviços virtuais, mas excepcionalmente também para comprar bens e serviços reais. Entre os exemplos estão a *"Nintendo Credits"* e o *"Facebook Points"*. Já o terceiro tipo de moeda virtual engloba aquelas que trabalham com duas taxas cambiais, podendo ser compradas ou vendidas num sistema de *"trading"* (troca) e podem ser usadas tanto para comprar bens e serviços virtuais como reais. O BCE, entretanto, colocou no mesmo bojo as Linden Dollars do Second Life e os criptoativos como Bitcoin[35].

Essa manifestação do BCE se coaduna com o que a União Europeia já mencionava sobre o *"e-money"* no artigo 2 (2) 618 da Diretiva 2009/110/EC, o qual era um *"valor monetário armazenado eletronicamente [...] representado por um crédito sobre o qual era emitido"* com a finalidade de conversão de fundos para a realização de operação de pagamento e que "seja aceito por uma pessoa física ou jurídica diferente do emitente de moeda eletrônica". Esse *"standard"* europeu acabou sendo também adotado pelo Brasil. E isso fica claro não somente pelos comunicados do BACEN, mas pelo fato de o art. 6º, inc. VI, da Lei nº 12.865/2013 definir moeda eletrônica como *"recursos*

[34] EUROPEAN CENTRAL BANK. Virtual Currency Schemes. 2012. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf. Acesso 28 mar. 2022.

[35] Ver mais detalhes acerca desse tema em SOUZA, Alexandre Magno Antunes de. Desafios atuais sobre a regulação do bitcoin no Brasil: um olhar sobre a des(ordem) econômica. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento".

A problemática, porém, não para por aí. Cabe ressaltar que as moedas digitais são controladas por instituições reconhecidas por um governo, como bancos centrais, enquanto no caso dos criptoativos e stablecoins[36], não existe uma autoridade específica responsável por sua emissão ou controle, e as transações são registradas por meio da tecnologia "*Blockchain"*. A precificação das moedas digitais é definida pelas normas do Banco Central, enquanto quem define o preço dos ADCs é o próprio mercado, seguindo a lei da oferta e da procura, além de certa confiança na rede. Em outros termos, as moedas digitais são aquelas que poderão ser emitidas por instituições financeiras e que comporão o Sistema de Pagamento Brasileiro, sendo assim, deverão seguir as diretrizes do BACEN e os parâmetros trazidos pela Lei nº 12.865/2013.

Isso não significa afirmar que os criptoativos e stablecoins estejam proibidos de ser negociados. A falta de regulação específica sobre tais objetos não quer dizer a sua ilicitude, mas apenas que não há garantias por parte do Estado, sendo total risco do investidor ou daquele que transaciona tais ativos.

1.2. Ativos Digitais Criptografados como ativos financeiros

A Receita Federal do Brasil (RFB), desde 2014, exige o pagamento sobre ganhos de capital mensal obtidos sempre que as vendas totais superarem R$ 35 mil e desde que haja lucro. Sob esse mesmo prisma, para a RFB, o Bitcoin e demais ativos semelhantes são equiparados a ativos financeiros para fins tributários, enquadrando-se, nos termos do art. 47, inc. IV, do Decreto nº 9.580/2018 — que regulamenta o imposto de renda — como "*dos demais rendimentos*": "*os*

[36] Não cabe aqui tratar de NFT uma vez que nunca se teve a intenção de usar essa espécie de Ativo Digital Criptografado como se fosse moeda, mas tão somente como uma forma de investimento em obras de arte no formato digital.

rendimentos recebidos na forma de bens ou direitos, avaliados em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção". Em outros termos, além de fazer o pagamento mensal sobre o ganho de capital com negociações nesses ativos, cabe ainda fazer o ajuste anual de declaração de imposto de renda.

Não obstante, em 2019, ainda foi expedida a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (INRFB) n° 1.888/2019, pela qual surgiam obrigações acessórias tributárias tanto para as pessoas jurídicas brasileiras que negociam esses ativos bem como para as pessoas físicas que operam sem a intermediação de empresas do setor com domicílio fiscal no Brasil[37].

A referida INRFB traz, contudo, regras diferentes para as Exchanges sediadas no Brasil e para as pessoas que negociam fora das exchanges sediadas no Brasil. Enquanto as primeiras devem informar todas as operações à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (SRFB)[38], as segundas devem apenas declarar o valor mensal das operações, caso essas (isoladamente ou em conjunto) ultrapassem à R$ 30 mil, nos termos do art. 6º, § 1º, da INRFB nº 1.888/2019. Essa normatividade teve a cautela de definir o que seriam os "*criptoativos*". Segundo o art. 5º, inc. I, da INRFB nº 1.888/2019, tais ativos são definidos como:

> a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal.

[37] A INRFB nº 1.888/2019 não traz a definição de domicílio tributário para pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado, cabendo uma interpretação sistemática integrativa a partir do que consta no art. 127, incs. I e II, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

[38] Vide art. 6º, apr. 2º, inc. IX, da INRFB nº 1.888/2019.

Pode-se afirmar, em síntese, que a Receita Federal considera os Ativos Digitais Criptografados como bens incorpóreos que possuem avaliação pecuniária, são negociáveis e podem ser usados de diversas formas tais como investimentos, compra de produtos, acesso a serviços etc.

No mesmo sentido de reconhecimento de tais ativos, e em especial dos criptoativos, como ativos financeiros, no final de 2020 o Ministério da Economia, por meio de seu Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (Drei) – Ofício Circular SEI nº 4081/2020 - confirmou que os Ativos Digitais Criptografados podem ser utilizados como meio de pagamento de operações societárias e integralização de capital de sociedades.

Os NFTs não eram objeto da INRFB nº 1.888/2019. O fato é que eles não apresentavam *"sua própria unidade de conta"* e consequentemente não eram considerados "*criptoativos*" pela RFB, mas um ativo novo[39]. A questão é que no documento de "*Perguntas e Respostas IRPF 2022"*[40], de 16/05/2022, a Receita passou a considerar esses tokens como ativos financeiros, dando-lhes código próprio (número 10) e os inserindo no grupo dos *"criptoativos"* (grupo 08). Ou seja, embora os tokens não tivessem se encaixado no conceito apresentado pela IN, *"no entendimento da Receita Federal, os tokens não-fungíveis são equiparados a ativos financeiros que podem ocasionar ganho de capital"*[41].

---

[39] RIES, Ellen Daianne da Silva; CLARO DE OLIVEIRA, Ricardo Marty. Desdobramentos tributários em relação às operações com NFTs. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mi-19/ries-oliveira-desdobramentos-tributarios-nfts. Acesso 20 jul. 2022.

[40] BRASIL. Receita Federal do Brasil. Perguntas e Respostas IRPF 2022. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/perguntas-e-respostas/dirpf/pr-irpf-2022.pdf/view. Acesso 24 jul. 2022.

[41] RIES, Ellen Daianne da Silva; CLARO DE OLIVEIRA, Ricardo Marty. *Op. Cit.*

Deve-se destacar que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) possui entendimento contrário ao da Receita Federal com relação à natureza jurídica dos Ativos Digitais Criptografados, tendo divulgado, em janeiro de 2018, o Ofício Circular nº 1/2018 da CVM, em que afirma que as *"criptomoedas não podem ser qualificadas como ativos financeiros, para os efeitos do disposto no artigo 2º, V, da Instrução CVM nº 555/2014, e por essa razão, sua aquisição direta pelos fundos de investimento ali regulados não é permitida"* [42]. Com a expedição do Ofício Circular CVM nº 11/2018, foi permitido o investimento indireto nesses ativos por meio de fundos e derivativos[43] (mais bem abordado no subitem a seguir).

1.3. Ativos Digitais Criptografados como valores mobiliários

A CVM emitiu, em outubro de 2017, nota sobre a "*Initial Coin Offering" (ICO*)[44], definindo-a como captações públicas de recursos, tendo como contrapartida a emissão de ativos virtuais, também conhecidos como tokens ou "*coins"*, junto ao público investidor. Segundo a autarquia, tais ativos virtuais a depender do contexto econômico de sua emissão e dos direitos conferidos aos investidores, podem representar valores mobiliários, nos termos do art. 2º da Lei

[42] BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ofício Circular nº 01/2018/CVM/SIN, de 12 de janeiro de 2018. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficios-circulares/sin/oc-sin-0118.html. Acesso 18 ago. 2022.

[43] BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ofício Circular nº 11/2018/CVM/SIN, de 19 de setembro de 2018. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficioscirculares/sin/oc-sin-1118.html. Acesso 18 ago. 2022.

[44] A Oferta inicial de "moedas" (ICO) é o equivalente do setor de Ativos Digitais Criptografados a uma oferta pública inicial (IPO) no mercado de capitais. Isso numa visão generalista. Nesse sentido, Wallace Fabrício Paiva Souza menciona que a CVM tem aplicado regras de emissão de IPO para as ICOs. SOUZA, Wallace Fabricio Paiva. Blockchain e a captação pública de recursos: um comparativo entre IPO e ICO à luz das normas da CVM. Belo Horizonte: Expert., 2020. (livro digital).

6.385/1976. Nesse contexto, a CVM esclarece que certas operações de ICO podem se caracterizar como operações com valores mobiliários já sujeitas à legislação e à regulamentação específicas, devendo se conformar às regras aplicáveis.

A questão guarda nuances que precisam ser aqui apontadas. A primeira delas é responder se um determinado token é *"security"* ou *"utility"*. Para tanto, vale mencionar que a solução é trazida pelo chamado *"Howey Test"*. A Suprema Corte dos Estados Unidos (SCOTUS[45]) ainda em 1946 ao julgar o caso *"SEC v. Howey Co."* teve de responder se os contratos da Howey Company se sujeitam ao "*Security Act of 1933"* e consequentemente se estes se submetem à regulamentação da *"Securities and Exchange Commission"* (SEC). A partir desse problema, a SCOTUS desenvolveu uma fórmula que se resume da seguinte maneira: *"se (I) há um contrato que envolve investimento em dinheiro e (II) se ele é efetuado com uma empresa em comum a qual cuidará de distribuir os lucros sem que a pessoa que aplicou o dinheiro tenha de fazer qualquer esforço além de aplicar o dinheiro"* estará diante de um contrato de investimento que deve ser regido pela *"Securities Act of 1933"*[46].

Essa solução influenciou, dentre outros países, o Brasil, que incorporou tal *"standard"* ao seu ordenamento jurídico[47]. É tanto que os parâmetros do *"Teste Howey"* se encontram atualmente na redação do art. 2º, inc. IX, da Lei nº 6.385/1976, para tratar do que são os contratos de investimento coletivo.

---

[45] Sigla em inglês que significa "S*upreme Court of the United States*".

[46] Sobre esse tema com mais profundidade, ver SOUZA, Alexandre Magno Antunes de; BRUNO, Rachel. O uso do Howei Test na regulação de tokens no Brasil e em Portugal e sua importância como ferramenta para evitar novas crises econômicas. In: MONICA, Eder Fernandes; HANSEN, Gilvan; BLÁZQUEZ, Guillermo Suárez (org). Libro de Artículos III Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho. Ourense: Universidade de Vigo, 2021. p. 192 – 212. Disponível em: http://sidecied.com/wp-content/uploads/2022/04/Libro-de-Articulos-IIISIDECIED.pdf. Acesso 10 mai. 2022.

[47] *Ibidem.*

Em que pese o tratamento dos contratos de investimento coletivo como valor mobiliário, a própria CVM chegou a mencionar tratar-se de duas coisas distintas [48]. Desta forma, até mesmo a cogitação de uma ICO ser uma espécie de valor mobiliário se encontra prejudicada. Isso, contudo, não retira a atuação da CVM na regulamentação desse mercado caso a oferta pública de ICO se amolde aos requisitos trazidos pela Lei de Valores Mobiliários no que se refere aos contratos de investimento coletivo.

Não obstante, há ainda a possibilidade de um Ativo Digital Criptografado (ADC) servir de lastro para valores mobiliários como derivativos e contratos futuros, nos termos do art. 2º, inc. VIII, da Lei nº 6.385/1976[49].

Nesse sentido de uso de ADCs para lastrear investimentos em valores mobiliários, em setembro de 2018, a CVM publicou o Ofício Circular n° 11/2018 aduzindo que a Instrução CVM nº 555/2014, em seu art. 98 e seguintes, ao tratar do investimento no exterior, "*autoriza o investimento indireto em criptoativos, por meio, por exemplo, da aquisição de cotas de fundos e derivativos, entre outros ativos negociados em terceiras jurisdições, desde que admitidos e regulamentados naqueles mercados*". A CVM alertou para o risco de fraude ao investir em ativos, que tem sido vista com grande recorrência, por exemplo, nas operações de ICO ("*Initial Coins Offering"*) pelo mundo. A autarquia ainda mencionou acerca do risco de invasões "*hackers*" e do risco de liquidez de alguns dos Ativos Digitais Criptografados.

---

[48] COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Mercado de Valores Mobiliários Brasileiros. 4. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2019. p. 86. Apesar dessa manifestação, a CVM tem tratado como se o contrato de investimento coletivo fosse espécie de valor mobiliário na prática, o que se coaduna com o espírito da própria Lei nº 6.385/1976.

[49] Apesar de esse dispositivo não mencionar contratos futuros, mas trazer de forma expressa o termo "contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes", deve aqui mencionar que os contratos futuros são espécies de derivativos.

1.4. Ativos Digitais Criptografados como títulos de crédito

O primeiro ponto a se observar se um Ativo Digital Criptografado pode ser considerado ou não um título de crédito é analisar se determinado ativo se amolda ao conceito definido pelo art. 887 do Código Civil de 2002 (CC/2002) como um "*documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei*". Ou seja, deve conter os atributos da autonomia, cartularidade e literalidade.

O art. 889, § 3º, da Lei nº 10.406/2002 aduz que "*o título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo*", ou seja, os títulos de crédito podem ser emitidos por meios eletrônicos, desde que preencham determinados requisitos formais, quais sejam: data de emissão, indicação precisa dos direitos que conferem e a assinatura do emitente.

Nesse sentido, poder-se-ia cogitar que determinadas stablecoins e até mesmo NFTs, poderiam ser inseridas no conceito de títulos de crédito. Ocorre que no ordenamento jurídico nacional os títulos de créditos fazem parte de um rol taxativo no qual os ADCs não se encaixam. Ademais, o art. 907 do CC/2002 afirma ser "*nulo o título ao portador (caso desses ativos) emitido sem autorização de lei especial*", de modo que se conclui pela impossibilidade de se atribuir às stablecoins e NTFs a natureza jurídica de títulos de crédito ante a ausência de lei atribuindo-lhe tal autorização.

No que concerne a possibilidade dos demais criptoativos serem considerados como títulos de crédito, tal também não se mostra viável. Isso sucede pois o fundamento de confiança destes últimos reside na força atribuída ao título em si, a lhe permitir cumprir sua função de documentação de uma expressão de crédito passível de facilitada e

segura circulação[50]. Todavia, no caso dos criptoativos, a confiança e a segurança não estão relacionadas ao documento, necessariamente eletrônico, mas sim ao sistema descentralizado que os suporta e lhes permite circular – a "*Blockchain*"[51].

Títulos de crédito e os Ativos Digitais Criptografados divergem ao se analisar suas funções econômicas, na medida em que aqueles representam a documentação de uma relação de crédito e débito, cujo escopo é fomentar a concessão de crédito a prazo de forma a garantir sua satisfação no vencimento ou sua rápida e eficiente execução forçada em caso de inadimplemento. No caso de uma stablecoin, ainda que colaterizada com uma moeda fiduciária, não há essa certeza de liquidez. Os criptoativos não podem ser títulos de crédito, pois elas estão lastreadas apenas na confiança de seu sistema *"Blockchain"*. E no caso dos NFTs, o que se tem é uma representação digital de obra de arte, não se confundindo com título de crédito. Destarte, os ADCs não estão abarcados pelo conceito, estrutura ou funções dos títulos de crédito[52].

1.5. NFTs sob o ordenamento jurídico brasileiro

O NFT ao mesmo tempo que se trata de um título de propriedade de uma obra de arte, ele é a própria obra de arte. É como se imaginássemos a cópia de um disco raro ou de uma edição em quadrinhos com tiragem limitada para colecionadores. Nesse sentido, o NFT se difere bastante dos criptoativos, que estão mais para uma commodity dotada de reserva de valor podendo ser utilizada como moeda-mercadoria e das stablecoins, um título de crédito garantido por seus emissores com base no lastro em moeda fiduciária ou commodities,

[50] MICHELI, Leonardo Miessa De. Blockchain, criptoativos e os títulos circulatórios do Direito Comercial. 2020. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/T.2.2020.tde-16032021-000650. Acesso 24 fev. 2022.

[51] Essa regra não se aplica às stablecoins e aos NTFs, pois não possuem Blockchain.

[52] MICHELI, Leonardo Miessa De. *Op. Cit.*

bastando que a existência de uma lei que autorize a emissão ao portador desse título especificamente.

Os NFTs se dividem naqueles usados em jogos; os colecionáveis; de categoria Metaverso[53] e em NFT de utilidade. Os de jogos são itens comprados dentro daquele determinado jogo, continuando a existir mesmo que esse seja apagado, em virtude de serem registrados na "*Blockchain"*[54]. Já os s colecionáveis representam boa parte do mercado digital desses tokens não fungíveis, sendo vendidos por preços altíssimos, em decorrência da sua raridade e unicidade[55], e são organizados em coleções, sendo as mais famosas o projeto "*Crypto Punks"* e *"Bored Ape Yacht Club"*. Com os de categoria Metaverso, adquiridos em plataformas como "*Decentraland"* e "*Sandbox"*, pode-se comprar terrenos, mansões, construir prédios e fazer um avatar próprio e

[53] Paulo Maan, Guilherme Scofano, Yona Lopes, Hélio Cunha Neto, Diogo Mattos e Natália Fernandes definem o Metaverso como um espaço virtual compartilhado, o qual permite todos os tipos de atividades digitais e interações, integrando a realidade física com a digital. Ainda, o Autor destaca que a rede é baseada em diversos aparelhos digitais, em particular os de Realidade Virtual (*virtual reality* ou VR) e de Realidade Aumentada (*augmented reality* ou AR), os quais permitem uma experiência multissensorial dentro dessa nova realidade. Ou seja, uma verdadeira rede social imersiva e interconectada. MANN, Paulo; SCOFANO, Guilherme; LOPES, Yona; CUNHA NETO, Helio N.; MATTOS, Diogo M. F.; FERNANDES, Natália C. Provendo Segurança em Cidades Inteligentes: Aplicações, Desafios e Tendências em Mobilidade Elétrica e Tarifação Inteligente com NFTs. **Minicursos do XXII Simpósio Brasileiro de Segurança da Informação e de Sistemas Computacionais,** 2022, p. 51-99. Disponível em: https://sol.sbc.org.br/livros/index.php/sbc/catalog/book/107. Acesso em: 02 dez. 2022.

[54] JEONG, 2022, p. 03, *apud* BRASILEIRO, Anaïs Eulálio; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; DA BOAVIAGEM, Aurelio Agostinho. Smart Contracts no âmbito dos Non-Fungible Tokens (NFTs): desafios e perspectivas de normatização. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**,** v. 8, nº 1, 2022, p. 47-67. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/8749/pdf_1. Acesso 29 nov. 2022.

[55] *Ibidem.*

único[56]. Finalmente, os NFTs de utilidade consistem em nomes de domínios, músicas e itens que vão possibilitar que seus proprietários tenham acesso a certos direitos[57], como de acesso a eventos musicais, culturais ou esportivos, quando os ingressos são baseados em NFT[58] [59] [60].

Nesse sentido, no direito de propriedade intelectual as implicações ligam-se a aplicação analógica da Lei de Direitos autorais aos NFTs, em virtude da definição apresentada no art. 7º da referida Lei 9.610/1998: *"São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como"*. Além disso, os NFTs por serem bens não fungíveis estariam abarcados pelo

[56] *Ibidem.*

[57] *Ibidem.*

[58] MANN, Paulo; SCOFANO, Guilherme; LOPES, Yona; NETO, Helio N. Cunha; MATTOS, Diogo M. F.; FERNANDES, Natália C. Provendo Segurança em Cidades Inteligentes: Aplicações, Desafios e Tendências em Mobilidade Elétrica e Tarifação Inteligente com NFTs. Minicursos do XXII Simpósio Brasileiro de Segurança da Informação e de Sistemas Computacionais**,** 2022, p. 51-99. Disponível em: https://sol.sbc.org.br/livros/index.php/sbc/catalog/book/107. Acesso 02 dez. 2022.

[59] O professor Ahmad Musamih ainda especula a utilização dos NFTs na área da Saúde, com o registro dos dados do paciente em NFT, dando-lhe propriedade sobre suas informações. Musamih et al., 2022 *apud* MANN, Paulo; SCOFANO, Guilherme; LOPES, Yona; NETO, Helio N. Cunha; MATTOS, Diogo M. F.; FERNANDES, Natália C. Provendo Segurança em Cidades Inteligentes: Aplicações, Desafios e Tendências em Mobilidade Elétrica e Tarifação Inteligente com NFTs. Minicursos do XXII Simpósio Brasileiro de Segurança da Informação e de Sistemas Computacionais**,** 2022, p. 51-99. Disponível em: https://sol.sbc.org.br/livros/index.php/sbc/catalog/book/107. Acesso 02 dez. 2022.

[60] Ainda, a Administração Pública estuda utilizar os NFTs para substituir a Cédula de Identidade dentro do Metaverso. BNDES e TCU lançam blockchain que pode substituir RG por NFTs no metaverso. Exame.com, 2022. Disponível em: https://exame.com/future-of-money/bndes-e-tcu-lancam-blockchain-que-pode-substituir-rg-por-nfts-no-metaverso/. Acesso 29 jul. 2022.

Direito Civil brasileiro, mais precisamente pelo art. 85 da Lei nº 10.406/2002[61].

2. Direito Administrativo Global e os "standards" regulatórios

Com o mundo cada vez mais globalizado, a tendência é que os países busquem trocar informações a fim de adotar soluções uniformes entre si. Sob esse prisma é que se tem a importância do Direito Administrativo Global (DAG)[62], o qual teve como precursores o internacionalista Benedict Kingsbury e o administrativista Richard Stewart. De acordo com Otávio Venturini, o DAG resultou da visão do direito administrativo acerca do mundo globalizado — por conta de Richard Stewart — e do ângulo global sobre o que seria o direito administrativo sob a concepção de Benedict Kingsbury[63].

Em outros termos, o DAG se debruça ao *"direito aplicável aos mecanismos de governança para além do nível doméstico"*[64]. Para tanto, se utiliza de princípios abrangentes que servem de parâmetros transnacionais.

Acerca do panorama global, cumpre mencionar que a busca pela regulação dos Ativos Digitais Criptografados não se deu apenas no Brasil. E, cada qual tem regulado a sua forma. El Salvador, por meio do Decreto nº 57/2021 (*"Ley Bitcoin"),* adotou o Bitcoin como moeda de curso legal e forçado e assim trouxe um marco regulatório naquele país. Cuba, por sua vez, ao emitir a *"Resolución 215/2021"* regulou o uso dos ADCs como moeda legal. A Argentina tem dois projetos de lei em

[61] A definição trazida no artigo 85 do Código Civil de 2002 para bens fungíveis como "móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade" já denota que o inverso (infungível) é todo bem insubstituível.

[62] Veja o artigo, nesta obra, intitulado "O Direito Administrativo e a globalização: uma abordagem cosmopolita", de Otavio Venturini.

[63] VENTURINI, Otávio. Teorias do Direito Administrativo Global e Standards: Desafios à Estatalidade do Direito. 1. ed., v. 1, São Paulo: Almedina, 2020. p.80-81.

[64] *Ibidem.* p. 81.

andamento na *"Cámara de Diputados"*. O PL nº 6.055-D/2020[65] busca estabelecer uma regulação integral aplicável às transações e operações com os ADCs, enquanto o PL nº 2.933-D/2021[66] visa apenas regular o uso desses ativos como meio de pagamento de salários para trabalhadores que assim optarem.

A União Europeia também segue nessa corrida pelo marco regulatório com o projeto *"Markets in Cryto-Assets"* (MiCA) ainda em andamento. E aqui vale frisar que para uma regulação doméstica servir de padrão para outras em nível global, não é apenas o fator daquele que regula primeiro que conta, mas também qual a regulação se encontra em estágio mais maduro e claro, havendo que se considerar ainda a influência que determinado país (ou bloco econômico) possui no mundo. Diante disso, não há como afastar o risco de o MiCA servir de modelo de regulação de ADCs, assim como sucedeu com a implementação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), o qual influenciou a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados — LGPD)[67].

---

[65] ARGENTINA. Cámara de Diputados de la Nación. Proyecto de Ley nº 6.055-D, de 2020. Disponível em: https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=6055-D-2020. Acesso 10 ago. 2022.

[66] *Idem*. Proyecto de Ley nº 2.933-D, de 2021. Regimen de percepcion del salario en criptomonedas. Disponível em: https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=2933-D-2021. Acesso 10 ago. 2022.

[67] Nesse sentido, Bruno Bioni e Laura Schertel Mendes afirmam: "Apesar das diferentes técnicas legislativas, há uma convergência perceptível entre os princípios previstos no RGPD e na LGPD. Essa convergência pode ser atribuída menos a uma influência direta do processo legislativo europeu na lei brasileira do que a um longo processo de construção de um consenso transnacional acerca dos princípios básicos que regem essa matéria". BIONI, Bruno Ricardo; MENDES, Laura Schertel. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: mapeando convergências de um nível de equivalência. In: BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados: contexto, narrativas e elementos fundantes / [organização Bruno Ricardo Bioni]. -- São Paulo: B. R. Bioni Sociedade Individual de Advocacia, 2021. p. 362-393. [livro eletrônico]. p.373.

Diante dessa panaceia regulatória é possível que muitas delas sejam antagônicas entre si. Tendo em vista o Ativo Digital Criptografado se tratar de algo negociado de forma transnacional, a falta de padrões mundiais pode ocasionar uma insegurança jurídica em nível global, o que levaria diversos usuários à clandestinidade. Sob esse prisma, valem as palavras de Benedict Kingsbury:

> This global administrative space is increasingly occupied by transnational private regulators, hybrid bodies such as public-private partnerships involving states or inter-state organizations, national public regulators whose actions have external effects but may not be controlled by the central executive authority, informal inter-state bodies with no treaty basis (including 'coalitions of the willing'), and formal interstate institutions (such as those of the United Nations) affecting third parties through administrative-type actions. A lot of the administration of global governance is highly decentralized and not very systematic[68].

Por outro lado, Gunther Teubner vislumbra a possibilidade de o Direito Administrativo Global um dia retirar das constituições nacionais o poder de atuar em esferas reguladas de modo transnacional. O autor alemão sustenta que a submissão ao Estado daria lugar à dependência de uma constelação de poderes e interesses presentes nos fragmentos globais[69].

Apesar dessa preocupação ser pertinente, vale esclarecer que o DAG não significa um ordenamento jurídico único para todo o mundo e acerca de todas as matérias. Diferente disso, trata-se tão somente da

---

[68] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. The European Journal of International Law. Vol. 20 no. 1, 2009. p. 23-57. p. 25. Disponível em: https://academic.oup.com/ejil/article/20/1/23/444762. Acesso 04 mar. 2022.

[69] TEUBNER, Gunther. Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization. translated by Gareth Norbury. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 51.

busca pela padronização daquilo em que há uma clara transnacionalidade como sucede com a internet. Esse fator não se daria de forma automática, uma vez que ainda depende da aplicação de *"standards"* pelos diversos ordenamentos pátrios, além da mútua relação entre as entidades nacionais com o objetivo de promover a cooperação entre elas, como exemplo, o que já ocorre com as diversas Comissões de Valores Mobiliários pelo mundo ao adotarem as diretrizes trazidas pela IOSCO ou com entidades de cada país para se evitar a lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo com base na política de compliance trazida pelo GAFI/FATF. Sob essa perspectiva, Sabino Cassese afirma:

> [...] the establishment of global regulatory systems is driven by three tendencies: the states' pooling of some of their own tasks in bodies operating at a level other than their own, the need of sub-state bodies to forge relationships with each other, and increased co-operation among international organizations at the global level. [...] The most recurrent functions in global regulatory systems are coordination, the promotion of cooperation, harmonization, and standardization[70].

Gunther Teubner pontua, por outro lado, que não há nos regimes transnacionais elementos básicos para que haja uma autêntica constituição. Ele menciona que não existe o corpo coletivo formado pelo povo (*"demos"*) por trás da constituição e a dialética do poder constituinte/poder constituído (*"pouvoir constituant/pouvoir constitué"*)[71]. Esse detalhe não afeta o Direito Administrativo Global como ferramenta para atender funções regulatórias transnacionais, pois conforme Gunther Teubner afirma: *"The norms of the WTO, ILO, ICC,*

[70] CASSESE, Sabino. Administrative law without the state? The challenge of global regulation. New York University Journal of International Law and Politics, New York: New York University, v. 37, p.663-694, 2005. p. 677.

[71] TEUBNER, Guther. Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization. translated by Gareth Norbury. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 59-60.

ICANN, the lex mercatoria, the lex sportiva and other transnational regimes perform only regulatory functions, not constitutional ones"[72].

Por outro lado, a confusão com o Direito Internacional também deve ser afastada. De acordo com Benedict Kingsbury *"To the extent that it goes beyond recognized international law, there is no single legal system of GAL or global governance law with a common rule of recognition"*[73]. O Direito Internacional é composto por um sistema normativo composto por tratados, convenções internacionais ou outras regras comuns de reconhecimento de normas entre os países que estabeleceram tais parâmetros ou simplesmente aderiram a esses por meio da ratificação, enquanto no DAG, isso não existe[74].

Sabino Cassese explica que há quatro diferenças[75] entre o Direito Administrativo dos Estados e o Direito Administrativo Global que devem ser analisadas para melhor compreensão destes. A primeira é que o Direito Administrativo *"estatal"* se aplica tão somente àquele determinado Estado sendo de resto cabível ao Direito Internacional, o que não sucede no DAG, o qual é marcado pela sua transnacionalidade. A segunda diferença está no alto grau de autorregulação do Direito Global, pois os reguladores e os regulados existem no mesmo plano: *"The former collectively decide to submit to shared rules. Invitations to cooperate are used in order to ensure application of the same rules by third parties"*[76]. A terceira diferença advém dessas duas anteriores, uma vez que no DAG as decisões tomadas por comitês independentes levam em conta negociações entre Estados e o critério adotado seria o científico

---

[72] *Ibidem.* p. 73.

[73] KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. In: The European Journal of International Law, v. 20 n. 1, p. 23-57, 2009. Disponível em: https://academic.oup.com/ejil/article/20/1/23/444762. Acesso 04 mar. 2022. p. 29.

[74] *Ibidem.*

[75] CASSESE, Sabino. Administrative law without the state? The challenge of global regulation. New York University Journal of International Law and Politics, New York: New York University, v. 37, p. 663-694, 2005. p. 668-669.

[76] *Ibidem.* p. 669.

em detrimento de decisões políticas comumente utilizadas em órgãos representativos no direito administrativo interno dos Estados. Sem contar que, conforme aponta Sabino Cassese[77], no Direito Administrativo dos Estados prevalecem as decisões unilaterais típicas de *"comando e controle"*. Por último, a quarta diferença é que a linha entre público e privado é dificilmente clara em nível global.

Desta maneira, não há como pensar no exercício regulatório apenas nos moldes tradicionais como se dá com a regulação[78] estatal, mas na possibilidade daquela já apontada por André Saddy: *"híbrida (combina atores governamentais e não governamentais), multifacetada (usa inúmeras e diferentes estratégicas de forma simultânea ou sequencial) e indireta"*[79].

O administrativista, em questão, separa as espécies regulatórias em (i) regulação estatal; (ii) corregulação; (iii) autorregulação e (iv) heterorregulação[80]. Para a primeira espécie regulatória é necessário que o Estado seja o agente regulador, o qual pode criar normas para autorregular suas atividades ou de outro modo criar uma heterorregulação para estabelecer regras para outros entes da federação ou órgãos públicos[81].

A heterorregulação sob o panorama do DAG é mais ampla. No cenário em que diversos Estados buscam regular os Ativos Digitais Criptografados, pode haver entre um deles aquele que surja como *"rule*

---

[77] *Ibidem.*

[78] Julia Black esclarece que a regulação é a busca pela alteração de comportamento de acordo com "standards" ou propósitos delineados objetivando resultados. Ela menciona ainda que nesse processo podem ser usados mecanismos de estabelecimento de padrões, coleta de informações e modificação comportamental. BLACK, Julia. Critical reflections on regulation. London: Centre for Analysis of Risk and Regulation. London School of Economics and Political Science, 2002 (Discussion Paper 4). p. 20.

[79] SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. p. 32.

[80] *Ibidem.*

[81] *Ibidem.* p. 33-34.

maker" e instituir assim padrões globais para o uso desses ativos. Não se quer afirmar com isso que os demais Estados estarão subordinados àquele que estabeleceu os "*standards"*. No entanto, uma regulação de determinado Estado pode servir de parâmetro para os demais seguirem tornando esses *"rule takers"*. Daí, o porquê da corrida regulatória pelo mundo acerca desse objeto para o qual sequer há definição jurídica estabelecida.

A linha entre heterorregulação e corregulação no âmbito do DAG é bem tênue. Não havendo a participação dos Estados na feitura de determinados "*standards"*, se estará diante de uma heterorregulação em nível global. Havendo, porém, a concorrência do Estado para a construção regulatória transnacional, mesmo que associado a entidade não-governamental o resultado será uma corregulação[82].

Sobre esse ponto e com relação aos ADCs, vale mencionar a relação da IOSCO com as Comissões de Valores Mobiliários de todo mundo[83]. No relatório *"Research Report on Financial Technologies (Fintech)"*[84], a entidade mencionou que as regulações nacionais bem como as supervisões feitas por entidades estatais são desafiadas pelas operações globais que sucedem por meio das Fintechs[85]. Esse fato

[82] Acerca disso, André Saddy afirma que na corregulação "existe uma ratificação por parte do Estado ou é o próprio Poder Público que ajuda a elaborar o documento regulatório". *Ibidem.* p. 12.

[83] A IOSCO, a qual define globalmente os "standards" para o setor de valores mobiliários, conta com 233 membros. Nesses estão compreendidos 130 membros ordinários os quais são Comissões de Valores Mobiliários ou entidades que regulam o mercado de capitais em seus respectivos países. Cf. INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). About IOSCO. Disponível em: https://www.iosco.org/about/?subsection=about_iosco. Acesso 19 set. 2022.

[84] *Idem*. Research Report on Financial Technologies (Fintech). February, 2017. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf. Acesso 13 ago. 2022.

[85] Veja artigo, nesta obra, intitulado "Parcerias administrativas contratuais com empresas de tecnologia (Startups) para além da Europa: Uma análise de juridicidade

demanda cooperação internacional entre os reguladores de diversos países, o que se denota uma corregulação em nível global.

Por outro lado, em 2020, a IOSCO estabeleceu que os ADCs seriam uma espécie de *"private asset"*, os quais dependem da criptografia e da DLT ou tecnologia similar, podendo representar uma moeda, commodity ou valor mobiliário[86], o que aponta tratar-se de uma heterroregulação advinda de uma entidade intergovernamental. Nisso, a IOSCO estabeleceu também que quando uma *"Crypto-Asset Trading Platform"* (plataforma de negociação de *"criptoativos"*) negociar os ativos compreendidos como *"securities"* (valores mobiliários) caberá a aplicação dos princípios básicos da regulação de valores mobiliários[87] como proteção ao investidor e a transparência desses mercados[88].

Outro ponto importante que merece destaque acerca da heterorregulação global nessa seara com a criação de *"standards"* é aquela direcionada a se evitar a lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo definidos pelo GAFI/FATF. Despertado pela relevância da inovação financeira disruptiva, essa entidade global estabeleceu, em 2018, mudanças acerca de suas recomendações para incluir — por meio da Recomendação nº 15 — as empresas que negociam Ativos Digitais Criptografados (*"virtual asset service provider"* — VASP) como

do guia para a década digital da União Europeia na perspectiva do Direito Administrativo Global", de Horácio Augusto Mendes de Sousa.

[86] *Idem*. Issues, Risks and Regulatory Considerations Relating to Crypto-Asset Trading Platforms. February, 2020. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD649.pdf. Acesso 19 set. 2022.

[87] Os objetivos e Princípios do Regulamento de Valores Mobiliários da IOSCO foram endossados pelo G20 e pelo Conselho de Estabilidade Financeira (*"Financial Stability Board"* — FSB) como os padrões relevantes nesta área. Dentre os princípios, vale considerar os de nºs 13, 14 e 15 que abordam especificamente acerca da cooperação entre reguladores nas investigações, supervisão e execução regulatória. *Idem.* Objectives and Principles of Securities Regulation. May, 2017. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf. Acesso 19 set. 2022.

[88] *Idem*. Research Report on Financial Technologies (Fintech). February, 2017. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf. Acesso 13 ago. 2022.

aquelas que devem se atentar as medidas de *"compliance"* e desta maneira fortalecer o atendimento aos padrões internacionais de *"due diligence"* à exemplo do procedimento de *"Know Your Client"* (KYC).

No ano seguinte, o GAFI/FATF ainda publicou uma nota interpretativa[89] da Recomendação nº 15, trazendo assim as diretrizes ao funcionamento dos chamados *"Virtual Asset Service Providers"* (VASP). Com o advento dessa nota ficou esclarecido que os VASPs devem ser registrados ou licenciados junto aos países onde eles foram criados. E nesses países, as atividades dos *"Virtual Asset Service Providers"* devem seguir as recomendações do GAFI/FATF. Desta forma, se buscou estabelecer *"standards"* sobre o funcionamento das empresas que negociam ativos digitais criptografados. Para tanto, os países devem adotar adequada regulação e supervisão para monitorar os VASPs para se certificar que eles têm tomado as ações anti-lavagem de dinheiro e controle ao financiamento do terrorismo (*"AntiMoney Laundering/ Combating the Financing of Terrorism"* — AML/CFT). Essa, inclusive, é a premissa adotada na orientação baseada em risco para *"Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers"* do GAFI/FATF.

Apesar de a IOSCO e o GAFI/FATF trazerem *"standards"* para os agentes reguladores nacionais aplicarem em seus respectivos Estados a fim de tornar mais eficiente a atuação no mercado de capitais e na prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, não há força alguma coercitiva para que isso suceda[90].

---

[89] GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE/ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (GAFI/FATF). Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Paris: FATF, 2019. p. 55- 57. Disponível em: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtualassets.html. Acesso 15 abr. 2022.

[90] KINGSBURY, Benedict; STEWART; Richard B. ¿Hacia el Derecho Administrativo Global? Trayectorias y desafios. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART; Richard B. Hacia El Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación. Sevilla: Global Law Press - Editorial Derecho Global, 2016. Capítulo primero, p. 57-86. (Serie Albero). p. 80.

Acerca, ainda, das espécies regulatórias vale considerar a possibilidade de uma autorregulação em âmbito global. Neste sentido, Jacques Chevallier menciona a possibilidade de haver em complemento às regulações estatais, a autorregulação de atores privados sobre o seu setor ou até mesmo a construção de uma regulação feita em parceria público-privada. Ele afirma, então, que no caso da regulação da internet passa por fórmulas variadas e combinadas, tanto interna quanto internacionalmente[91].

A lógica aplicada à regulação da internet[92] de se ter normas transnacionais específicas com um agente regulador como o ICANN pode ser semelhante para o caso dos Ativos Digitais Criptografados. Sobre isso, há de se considerar a evolução da *"Lex Mercatoria"* para a *"Lex Internetica"* até a chamada *"Lex Cryptoghaphia"* sugerida por Primavera de Filippi e Aaron Wright[93].

---

[91] Jacques Chevalier afirma: *"Sur le plan interne aussi, d'autres acteurs et d'autres formes de régulation existent, qui sont dans un rapport de complémentarité, d'imbrication voire de substitution avec la régulation étatique; on trouve des mécanismes d'auto-régulation, misant sur l'autoorganisation et sur l'auto-discipline des groupes professionnels, ou de co-régulation, reposant sur l'intervention conjointe des acteurs publics et des acteurs privés. Ainsi la régulation d'internet passe-t-elle par des formules variées et combinées, tant au niveau interne qu'au niveau international: une structure associative originale, l'ICANN, créée en novembre 1998, gère ainsi les noms de domaines qui dépassent les frontières des États (GTLD)"*. CHEVALLIER, Jacques. L'état régulateur. Revue française d'administration publique 2004/3. Nº 111, p. 473-482. p.479.

[92] Veja artigo, nesta obra, intitulado "Regulação da internet no âmbito do Direito Administrativo Global", de Isabella Macedo Torres e João Sergio dos Santos Soares Pereira.

[93] Primavera de Filippi e Aaron Wright sugerem, para inovações tecnológicas como a Blockchain, uma norma que surja da própria comunidade em si. Mencionam, para tanto, a chamada *"Lex Informatica"*, a qual teria sido inspirada na noção de *"Lex Mercatoria"*. A *"Lex Informatica"*, contudo, acabaria não abrangendo a tecnologia da Blockchain que está por trás de todo o funcionamento dos Ativos Digitais Criptografados ainda que indiretamente. Diante disso, eles falam em *"Lex Cryptographia"*, o que seria uma espécie de evolução do que sucedeu com a internet.

Porém, resta a questão sobre até que ponto o marco regulatório brasileiro que será analisado a seguir poderia influenciar de alguma maneira o Direito Administrativo Global acerca da matéria. Para responder essa questão é necessário antes verificar se a Lei nº 14.478/2022, que regula as "*prestadoras de serviços de ativos virtuais*", teria a solução do problema sobre as empresas que negociam e custodiam tais ativos no Brasil.

3. O novo marco regulatório dos Ativos Digitais Criptografados no Brasil e o problema da transnacionalidade das transações

O *iter* até a promulgação da Lei nº 14.478/2022 – o marco regulatório dos Ativos Digitais Criptografados – perpassou, desde 2015, por sete projetos de lei apresentados nas duas Casas do Congresso Nacional, sendo quatro deles propostos na Câmara dos Deputados e três deles no Senado Federal[94].

O PL nº 2.303/2015 foi o primeiro de todos. Essa propositura dispunha *"sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aérea na definição de 'arranjos de pagamento' sob a supervisão do Banco Central"*. Quatro anos após, veio o PL nº 2.060/2019 dispondo sobre a criação de um regime jurídico para os "*criptoativos*". Ambos os projetos, de autoria do deputado federal Áureo Ribeiro, foram apresentados à Câmara dos Deputados e passaram por amplos debates por meio de audiências públicas que não foram muito frutíferas.

Ainda em 2019 veio outra proposta legislativa. Essa, porém, ao ser apresentada no Senado, não objetivava a regulação direta dos Ativos

DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. Decentralized Blockchain Technology and rise of Lex Cryptographia. 2015. p. 46-48.

[94] Os projetos de lei apresentados na Câmara de Deputados foram: o PL nº 2.303/2015; o PL nº 2.060/2019; o PL nº 2.140/2021; e o PL nº 2.234/2021. No Senado Federal foram apresentadas as seguintes proposituras: o PL nº 3.825/2019; o PL nº 3.949/2019; e o PL nº 4.207/2021.

Digitais Criptografados. Ao invés disso, o PL nº 3.825/2019[95], de autoria do senador Flávio Arns, teve como preocupação o mercado de negociação desses ativos criptografados. De acordo com essa propositura, as plataformas eletrônicas de negociação desses ativos deveriam ser supervisionadas pelo BACEN. Neste mesmo ano, o senador Styvenson Valentim apresentou o PL nº 3.949/2019[96] com o objetivo de estabelecer diretrizes para o funcionamento das Exchanges, bem como regular as transações com os ativos digitais criptografados.

No ano seguinte, veio a quinta propositura. De autoria da senadora Soraya Thronicke, o PL nº 4.207/2020 foi levado ao Senado Federal com o objetivo de regular as transações de forma geral com "*ativos virtuais*"[97].

Em 2021, contudo, a Câmara dos Deputados recebeu ainda outros dois novos projetos: o PL nº 2.140/2021 e o PL nº 2.234/2021. O primeiro, de autoria do deputado federal Alexandre Frota, buscava forçar o Banco Central e "*demais órgãos de controle*" a regulamentar as transações com Ativos Digitais Criptografados no prazo de 180 dias. Por

[95] Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512. Acesso 15 abr. 2022.

[96] Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137644. Acesso 15 abr. 2022.

[97] Conforme consta na ementa essa propositura ainda trouxe um objeto estranho à matéria, o Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP): "Estabelece normas para a emissão de moedas e outros ativos virtuais, estabelece condições e obrigações para as pessoas jurídicas que exerçam atividades relacionadas a esses ativos, atribui competências fiscalizatórias e regulatórias à Receita Federal, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras e tipifica condutas praticadas com ativos virtuais com o objetivo de praticar crimes contra o Sistema Financeiro, inclusive os de pirâmide financeira. Cria o Cadastro Nacional de Pessoas Expostas Politicamente (CNPEP), com a finalidade de auxiliar as instituições financeiras a executar políticas de avaliação de risco de crédito e de prevenção à lavagem de dinheiro". BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4.207, de 2020. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144036. Acesso 15 abr. 2022.

outro lado, o PL nº 2.234/2021, de autoria do deputado federal Vitor Hugo, visava alterar a redação da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para aumentar a pena do crime de lavagem de dinheiro e intermediação de organização criminosa que fossem praticados por meio do uso de Ativos Digitais Criptografados.

Em dezembro de 2021, então, foi apresentado pelo Senado Federal um substitutivo do PL nº 2.303/2015, que foi renumerado para PL nº 4.401/2021 e reenviado à Casa iniciadora, qual seja, a Câmara dos Deputados.

Ao se analisar o texto do PL nº 4.401/2021 verifica-se que ele em nada se assemelha à propositura original, qual seja, o PL nº 2.303/2015. Isso porque este último dispunha, conforme sua ementa, sobre "*moedas virtuais"* e programas de milhas aéreas como arranjos de pagamento sob a supervisão do BACEN, ou seja, objetivava regular os ADCs em si, enquanto o PL substitutivo dispunha em sua ementa sobre as prestadoras de serviços de ativos virtuais, tendo por fim regular quem presta os serviços com o uso de tais ativos.

O termo *"moedas virtuais"* utilizado na propositura original deu lugar à *"ativos virtuais"*, o qual é mais técnico por estar alinhado aos padrões do GAFI/FATF e englobar, além de todos os Ativos Digitais Criptografados, também aqueles que não são digitais nem criptografados, desde que seja uma espécie de ativo e esteja sendo transacionado no meio digital. Também se teve a cautela de inserir um rol excludente do que não seria considerado *"ativo virtual"*, o que reduz a indeterminação do termo e confere maior segurança jurídica ao mercado.

Outros pontos que mereceram destaque foram a exclusão da regulação das milhagens aéreas, e a inclusão de autorização para a abertura de conta em prestadoras de serviços de ativos virtuais e a realização de operações com esses ativos por órgãos e entidades da Administração Pública.

O PL nº 4.401/2021 trouxe nos arts. 2º e 6º que haverá um ou mais órgãos ou entidades da Administração Pública Federal para

disciplinar o "*funcionamento e a supervisão da prestadora de serviços de ativos virtuais*". A definição sobre quais serão referidas entidades ou órgãos ainda depende de futuro ato do Poder Executivo. O art. 9º da propositura e seu parágrafo único esclarecem que os órgãos ou entidades da Administração Pública Federal terão que conceder o prazo de seis meses para que as prestadoras de serviços de ativos virtuais que se encontram em operação se adequem às novas normas. O art. 4º, por seu turno, trouxe as diretrizes a serem obedecidas por essas empresas.

Dentre as inovações inseridas no PL substitutivo pode-se citar que em vez de usar as nomenclaturas "*Exchanges*"; "*corretoras de criptoativos*" ou "*corretoras de criptomoedas*", termos já conhecidos pelo setor e que já vinham sendo adotados pelos projetos anteriores, a propositura adotou o termo "*prestadora de serviços de ativos virtuais*". O substitutivo definiu no art. 5º o que pode ser considerado como prestador de "*serviços de ativos virtuais*" de forma mais elucidativa do que os projetos anteriores.

Ainda na seara das inovações que constam no bojo do PL nº 4.401/2021, cabe destacar (i) o fomento e a busca pela intervenção regulatória pela via tributária, com incentivos para que o mercado de ADCs consuma energia limpa e concorra para o crescimento do setor; (ii) manteve a aplicação do CDC às operações conduzidas no mercado em comento a fim de proteger os consumidores - o que, aliás, já vinha sendo pensado desde 2015; (iii) trouxe inserções ao Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) a fim de criminalizar fraudes utilizando ativos virtuais; (iv) equiparou as prestadoras de serviços de ativos virtuais a instituição financeira, especificamente para os fins da Lei nº 7.492/86 (que dispõe sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional); (v) inclusão de tais entidades, de forma expressa, no rol do art. 9º da Lei nº 9.613/98, que trata dos crimes de lavagem de dinheiro e outros crimes financeiros[98] e a (vi) segregação entre os patrimônios da

[98] GUAZZELLI et al. Como fica o cenário regulatório do mercado de criptoativos com a aprovação do PL 4401/21? Migalhas, 8 de dezembro de 2022. Disponível em:

Exchange e de seus clientes, a qual era uma das diretrizes apontadas no art. 4º, inc. II, do PL nº 4.401/2021.

Em suma, a nova propositura condensou em um mesmo documento os pontos que já haviam sido abordados pelos projetos anteriores. O PL nº 4.401/2021 trouxe em seu bojo conceitos, princípios e diretrizes que deverão nortear os serviços que envolvam os Ativos Digitais Criptografados, entre os quais: a livre concorrência, a proteção de dados pessoais, a proteção à poupança popular, a defesa do consumidor, a prevenção à lavagem de dinheiro etc. Além disso, confere poderes para uma autoridade ainda a ser designada pelo Poder Executivo, para autorizar, regulamentar e fiscalizar as prestadoras de serviços de ativos virtuais[99].

O PL nº 4.401/2021 foi sancionado na data de 21 de dezembro de 2022, sendo convertido na Lei nº 14.478/2022. E aqui cabem algumas críticas sobre as modificações entre a aprovação no Senado Federal e a sanção presidencial. Após ter retornado à Câmara de Deputados, a propositura passou por diversas emendas, as quais não foram pontuais e retiraram a essência do que deveria ser o marco regulatório das empresas que atuam no "*setor cripto*".

Talvez a mais importante inovação para conferir segurança jurídica aos usuários de ADCs que mantenham seus ativos em Exchanges ou outras empresas deste segmento tenha sido a diretriz que deveria ser obedecida pela "*prestadora de serviços de ativos virtuais*" de "*controlar e manter de forma segregada os recursos aportados pelos clientes*". Essa regra que estava contida no art. 4º, inc II, do PL nº 4.401/2021 deixou de existir e na Lei nº 14.478/2022 não há qualquer menção a essa segregação patrimonial. A importância dela se dá para casos de falência e para se evitar a confusão patrimonial quando uma empresa dessas é suspeita de fraudes, como atuação de esquema Ponzi e

https://www.migalhas.com.br/depeso/378286/cenario-regulatorio-do-mercado-de-criptoativos-com-o-pl-4401-2. Acesso 13 dez. 2022.

[99] *Ibidem.*

pirâmide financeira. Outro ponto que merece destaque é a exclusão de alíquotas zeradas, as quais fomentariam o mercado[100].

Ao menos se manteve a aplicação do Código de Defesa do Consumidor "*às operações conduzidas no mercado de ativos virtuais*" nos termos do art. 13 da Lei nº 14.478/2022. Outro ponto positivo é que não se buscou reinventar a roda e buscar regular o que já é regulado e assim se manteve a redação do art. 1º, par. único[101], da Lei nº 14.478/2022, excluindo dessa regulação o uso de ADCs como valor mobiliário, o que já se encontra abarcado pelo art. 2º da Lei nº 6.385/1976.

Vale mencionar que o legislador também acertou ao manter o esclarecimento sobre o que deve ser considerado *"ativos virtuais"* para essa regulação especificamente, nos termos do art. 3º da Lei nº 14.478/2022[102]. A questão é que o termo *"ativos virtuais"* abarca outros objetos que não apenas os Ativos Digitais Criptografados (conforme abordado no item I).

---

[100] De acordo com o artigo 15 do PL nº 4.401/2021, "até 31 de dezembro de 2029, ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas" de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Imposto de Importação (II); além das contribuições para o PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

[101] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais.
Parágrafo único. O disposto nesta Lei não se aplica aos ativos representativos de valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e não altera nenhuma competência da Comissão de Valores Mobiliários.

[102] Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento, não incluídos:
I - moeda nacional e moedas estrangeiras;
II - moeda eletrônica, nos termos da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013;
III - instrumentos que provejam ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços, a exemplo de pontos e recompensas de programas de fidelidade; e
IV - representações de ativos cuja emissão, escrituração, negociação ou liquidação esteja prevista em lei ou regulamento, a exemplo de valores mobiliários e de ativos financeiros.

Apesar de a lei ter ficado conhecida como *"marco de regulação"* dos Ativos Digitais Criptografados, o que ela regula propriamente dito são as empresas que negociam e/ou custodiam tais ativos, que passaram a ser chamadas pela lei de *"prestadora de serviços de ativos virtuais"*.

Ademais, enquanto o Poder Executivo nacional não definir o órgão ou entidade da Administração Pública (ou os órgãos ou entidades) para regulamentar a matéria, nos termos dos arts. 2º e 6º da Lei nº 14.478/2022, tudo permanecerá da mesma forma. O art. 8º desse marco regulatório pode dar a entender que o Banco Central do Brasil seja "*o órgão*" a ser indicado pelo Poder Executivo, mas essa afirmação não passaria de pura especulação.

Com isso, se tem a falsa impressão de mais segurança jurídica como proteção aos investidores desse mercado. Dado o seu caráter eminentemente principiológico, a regulamentação infralegal desses órgãos ou entidades da Administração Pública será de suma importância para as negociações com ADCs no Brasil.

A Lei nº 14.478/2022 se preocupou com atendimento de *"padrões globais"* para se evitar a lavagem de dinheiro, o que se denota pela diretriz apontada no art. 4º, inc. VII: *"prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais"*. No entanto, houve também excesso na associação de uso de tais ativos à atividades criminosas como as alterações feitas na Lei nº 9.613/1998, nos termos do art. 12 da Lei nº 14.478/2022.

Acerca disso, cabe refletir que uma regulação sobre algo inovador deve ser muito bem planejada para que ela não acabe sufocando um mercado disruptivo. Sob essa lógica, André Saddy menciona:

> São muitas as justificativas para o Estado decidir regular uma determinada atividade econômica, a principal está na necessidade de alterar ou modificar o comportamento de algum agente econômico para proteger objetivos e aspirações coletivas. [...] fato é que o Estado nem sempre consegue regular o mercado da forma que deseja ou, quando consegue, peca na dose e excede na regulação, o

> que, também, pode ser prejudicial ao mercado. Encontrar o equilíbrio não é tarefa fácil, mas deve ser o fim desejado pelo regulador[103] .

Com regulação tendente a dificultar transações com tais ativos o que pode suceder é a fuga do mercado para outros países, além de reduzir as chances de que tal legislação ofereça parâmetros para outros países ou entidades intergovernamentais.

Não obstante, regular o mercado de ADCs traz ainda o desafio da sua característica intrinsecamente transnacional. As transações sucedem por meio digital onde não há fronteiras (conforme abordado no item I).

A relação entre a internet, a Blockchain e o uso de Ativos Digitais Criptografados é bastante estreita. Nesse sentido, Primavera de Filippi e Aaron Wright mencionam que com o surgimento da *"Lex Cryptographia"* há a possibilidade de se rediscutir as regras na internet[104].

A relação dos *"hashes"* dos ativos digitais criptografados com a Blockchain se dá de forma semelhante que o DNS e IP com a internet. Por outro lado, há de se questionar aqui se a regulação sobre os *"hashes"* também aproveitaria o uso de tais ativos. Apesar de estarem ligados, são dois temas diferentes. Os *"hashes"* estão atrelados à segurança

[103] SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. p. 64-66.

[104] Quanto a isso, Primavera de Filippi e Aaron Wright explicam: *"The rise of Lex Cryptographia may reopen earlier debates about how to regulate the Internet and will raise new challenges concerning the regulation of decentralized (autonomous) organizations. Existing legal theory assumes that an individual's use of decentralized technology can be controlled by a nation or other regulatory body through the threat of law enforcement (coercive force), the manipulation of markets (financial incentives and disincentives), the development of new social norms (social pressure), or by exerting pressure on centralized intermediaries, such as Internet service providers and other gateways to the Internet like search engines or social networks"*. DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. Decentralized Blockchain Technology and rise of Lex Cryptographia. 2015. p. 48-49.

criptográfica desses ativos. O uso deles, porém, depende de outros elementos que não estão ligados à tecnologia diretamente.

A sobre negociação de tais ativos, a depender da forma que seja feita, terá estreita relação com o mercado de capitais, o sistema financeiro nacional e até mesmo com a evasão de divisas e lavagem de dinheiro. Esses pontos são necessários para se pensar, até mesmo para uma regulação estatal de empresas que atuem no setor de Ativos Digitais Criptografados.

Considerações Finais

A Lei nº 14.478/2022 se preocupou com o atendimento de *"standards",* principalmente àqueles ligados ao GAFI/FATF, havendo assim a inegável influência do Direito Administrativo Global na sua feitura. Entretanto, mesmo após discussões advindas de sete propostas legislativas, parece não ter apresentado a melhor solução para regular as negociações ocorridas por meio das "*prestadoras de serviços de ativos virtuais*".

Conforme foi mencionado, o PL nº 4.401/2021 antes de retornar à Câmara de Deputados trazia soluções que dariam segurança jurídica ao mercado cripto como um todo, a começar pela segregação patrimonial entre os ativos das empresas e aqueles aportados pelos seus clientes, o que poderia servir de modelo para outras legislações de outros países. O mesmo pode se afirmar sobre o fomento e a busca pela intervenção regulatória pela via tributária, com incentivos para que o mercado de ADCs consuma energia limpa e concorra para o crescimento do setor. O fato é que dispositivos que faziam menção a essas medidas foram retirados do projeto e a Lei nº 14.478/2022 mais trouxe preocupação com o uso de Ativos Digitais Criptografados por criminosos do que a regulação do mercado a fim de conferir mais segurança jurídica aos usuários. Apenas por esses dois pontos, o marco regulatório brasileiro pode ter perdido a chance de colocar o país no rol dos *"rule makers"* globais.

Por outro lado, ao menos não houve a tentativa de intromissão para tratar sobre o que já se encontrava definido, afastando a aplicação dela ao uso de tais ativos como valor mobiliário, o que continua como antes. Ou seja, regulado pela Lei nº 6.385/1976. A questão, porém, é que as negociações com tais ativos se dão de forma transnacional e por isso cabe a análise sob a ótica do Direito Administrativo Global.

Diferentemente do que sustentou Gunther Teubner, o DAG não se trata de um novo constitucionalismo global, mesmo porque não há sequer poder constituinte global para tal, o que é reconhecido pelo autor alemão. Sob esse prisma, o que se tem é uma espécie de simbiose entre os Direitos Administrativos internos e o Direito Administrativo no âmbito internacional, conforme foi apontado por Benedict Kingsbury, Richard Stewart e Sabino Casesse.

O cerne da questão é que para se tornar um *"standard"* a ser seguido por outros Estados, a regulação deve se tornar bem-sucedida. Ela tem de solucionar os problemas domésticos também enfrentados por outros países. Caso o marco regulatório brasileiro trouxesse parâmetros que apontassem soluções para o funcionamento saudável do mercado de Ativos Digitais Criptografados, haveria essa chance.

É certo que os desafios eram grandes, conforme foram abordados no item I deste artigo. A falta de definição jurídica de tais ativos e sua forma multifacetada de uso são fatores que dificultam e muito a vida do regulador. Como foi aduzido, no gênero Ativos Digitais Criptografados estão os criptoativos que se amoldam à mercadoria-moeda (commodity); stablecoins que poderiam ser utilizadas como títulos de crédito e os NFTs que já estariam abarcadas pelo art. 85 do Código Civil de 2002.

A celeuma é tão grande, que cada Estado tem regulado a sua maneira e muitas regulações são díspares entre si. El Salvador regulou o Bitcoin como moeda de curso forçado. Cuba, por sua vez, regulou todos os ADCs como moedas de curso legal. A União Europeia ainda está discutindo a matéria por meio do MiCA.

Talvez nenhum Estado ou bloco econômico consiga apresentar uma regulação que solucione a problemática em torno de tais ativos. Daí

surgiria a questão sobre qual seria a saída. A resposta pode ser a mesma que se teve com a internet: uma entidade transnacional que venha a tratar especificamente dos ADCs de forma global. Para tanto, vale considerar a visão de Primavera de Filippi e Aaron Wright sobre uma *"Lex Cryptographia"* advinda da evolução de uma *"Lex Mercatoria"* para esse âmbito digital.

Referências

ARGENTINA. Cámara de Diputados de la Nación. Proyecto de Ley nº 6.055-D, de 2020. Disponível em: https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=6055-D-2020. Acesso 10 ago. 2022.

ARGENTINA. Cámara de Diputados de la Nación. Proyecto de Ley nº 2.933-D, de 2021. Regimen de percepcion del salario en criptomonedas. Disponível em: https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=2933-D-2021. Acesso 10 ago. 2022.

BACHA,Carlos José Caetano. Macroeconomia Aplicada à Análise da Economia Brasileira. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

BACK, Adam. HashCash — A denial of Service Counter-Measure. 2002. Disponível em: http://www.hashcash.org/papers/hashcash.pdf. Acesso 11 fev. 2022.

BANK OF ENGLAND. What are cryptoassets?. 2020. Disponível em: https://www.bankofengland.co.uk/knowledgebank/what-arecryptocurrencies#:~:text=Development%20is%20underway%20to%20make,expect%20their%20value%20to%20rise. Acesso 27 out. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo; MENDES, Laura Schertel. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: mapeando convergências de um nível de equivalência. In: BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados: contexto, narrativas e elementos fundantes / [organização Bruno Ricardo Bioni]. -- São Paulo:

B. R. Bioni Sociedade Individual de Advocacia, 2021. p. 362-393. [livro eletrônico].
BLACK, Julia. Critical reflections on regulation. London: Centre for Analysis of Risk and Regulation. London School of Economics and Political Science, 2002 (Discussion Paper 4).
BNDES e TCU lançam blockchain que pode substituir RG por NFTs no metaverso. Exame.com, 31 mai. 2022. Disponível em: https://exame.com/future-of-money/bndes-e-tcu-lancam-blockchain-que-pode-substituir-rg-por-nfts-no-metaverso/. Acesso 29 jul. 2022.
BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.303, de 2015. Dispõe sobre a prestadora de serviços de ativos virtuais; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 9.613, de 3 de março de 1998, para incluir a prestadora de serviços de ativos virtuais no rol de instituições sujeitas às suas disposições. Disponível em:https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470. Acesso 15 abr. 2022.
BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.060, de 2019. Dispõe sobre o regime jurídico de Criptoativos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196875. Acesso 15 abr. 2022.
BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.140, de 2021. Determina o prazo de 180 dias para que o Banco Central e os demais órgãos de controle financeiro, regulamentem as transações em moedas virtuais e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2025931. Acesso 15 de br. 2022.
BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 2.234, de 2021. Altera a redação da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para aumentar a pena do crime de lavagem de dinheiro praticado por meio da utilização de criptomoedas ou por intermédio de organização terrorista, entre outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codte

or=2030268&filename =Tramitacao-PL+2234/2021. Acesso 15 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Arquivos. Perguntas mais frequentes. 29 dez. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/conarq/pt-br/assuntos/camaras-tecnicas-setoriais-inativas/camara-tecnica-de-documentos-eletronicos-ctde/perguntas-mais-frequentes. Acesso 21 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.825, de 2019. Disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512. Acesso 15 abr. de 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3.949, de 2019. Dispõe sobre transações com moedas virtuais e estabelece condições para o funcionamento das exchanges de criptoativos; e altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de capitais, e a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137644. Acesso 15 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4.207, de 2020. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144036. Acesso 15 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei nº 4.401, de 2021. Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; e altera as Leis no 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e no 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir essas entidades no rol de suas disposições. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=9138994&ts=1653562815608&disposition=inline. Acesso 16 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Subemenda Substitutiva de Plenário nº 1/2021. Sobre o PL nº 2.303/2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2311593. Acesso 16 abr. 2022.

BRASIL. Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 mai. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 23 fev. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.580, de 22 de Novembro de 2018. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 nov. 2018. Seção 1, Ano CLV, n. 225, p. 57-157. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9580.htm. Acesso 24 fev. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 out. 1966. Seção 1, p. 12451. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso 23 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 dez. 1976. Seção 1, p. 16037. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Seção 1, p. 8809. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso 22 abr. 2022.

BRASIL. Lei n° 8.880/1994, de 27 de maio de 1994. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 01 jun. 1994. Seção 1, ano CXXXII, n. 103. p. 7989-7990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8880.htm. Acesso 22 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 30 jun. 1995. Seção 1, ano CXXXIII, n. 124. p. 9621 - 9627. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9069.htm. Acesso 22 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Seção 1, ano CXXXVI, n. 36, p. 3-9. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso 22 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Seção 1, ano CXXXVI, n. 42, p. 1-15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 fev. 2001. Seção 1, ano CXXXIX, n. 34-E, p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10192.htm. Acesso 22 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1, ano CXXXIX, n. 8, p. 1-74. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso 15 abr. 2022.

BRASIL. Lei n° 12.865, de 9 de outubro de 2013. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 out. 2013. Seção 1, ano CL, n. 197, p. 1-5. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm. Acesso 22 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Seção 1, ano CLV, n. 157, p. 59-64. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso 24 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 dez. 2022. Seção 1, ano CLX, n. 240, p. 3. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14478.htm. Acesso 28 dez. 2022.

BRASIL. Receita Federal do Brasil (RFB). Instrução Normativa RFB nº 1.888, de 03 de maio de 2019. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 maio 2019. Seção 1, n. 157, p. 14. Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=100592. Acesso 16 jul. 2022.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Perguntas e Respostas IRPF 2022. Disponível em: https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/perguntas-e-respostas/dirpf/pr-irpf-2022.pdf/view. Acesso 24 jul. 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil (BCB). Estatísticas do setor externo — Nota para a imprensa. 25 de agosto de 2021. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/hist_estatisticassetorexterno/202108_Texto_de_estatisticas_do_setor_externo.pdf. Acesso 18 out. 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil (BCB). Perguntas e Respostas, Moedas Virtuais. Março de 2020. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_moedasvirtuais. Acesso 22 fev. 2022.

BRASIL. Banco Central do Brasil (BCB). Comunicado nº 25.306, de 19 de fevereiro de 2014. Diário Oficial da União, 20 fev. 2014, Seção 3, p. 105. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Comunicado&numero=25306. Acesso 15 ago. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Instrução CVM nº 555, de 17 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação das informações dos fundos de investimento. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst555.html. Acesso 18 ago. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ofício Circular nº 01/2018/CVM/SIN, de 12 de janeiro de 2018. Esclarecimentos acerca do investimento, pelos fundos de investimento regulados pela Instrução CVM 555/14, em criptomoedas. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficios-circulares/sin/oc-sin-0118.html. Acesso 18 ago. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ofício Circular nº 11/2018/CVM/SIN,de 19 de setembro de 2018. Esclarecimentos sobre o investimento indireto em criptoativos pelos fundos de investimento. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficioscirculares/sin/oc-sin-1118.html. Acesso 18 ago. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Resolução CVM nº 175, de 23 de dezembro de 2022. Dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, bem como sobre a prestação de serviços para os fundos, e revoga as normas que especifica. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol175.html. Acesso 28 dez. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Ofício Circular SEI nº 4081/2020/ME, de 01 de dezembro de 2020. Consulta acerca da integralização de capital com criptomoedas ou moedas digitais. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/OfcioCircular4081criptomoedas.pdf/view. Acesso 18 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário 478410/SP. Recorrente: UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros

S/A. Recorrido: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10 mar. 2010, DJe 14 mai. 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur177555/false. Acesso 30 nov. 2022.

BRASILEIRO, Anaïs Eulálio; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; DA BOAVIAGEM, Aurelio Agostinho. Smart Contracts no âmbito dos Non-Fungible Tokens (NFTs): desafios e perspectivas de normatização. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**,** v. 8, nº 1, 2022, p. 47-67. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/8749/pdf_1. Acesso 29 nov. 2022.

CASSESE, Sabino. Administrative law without the state? The challenge of global regulation. New York University Journal of International Law and Politics, New York: New York University, v. 37, p.663-694, 2005.

CHAUM, David. Blind Signatures for Untraceable Payments. In: CHAUM, David; RIVEST, Ronald L.; SHERMAN, Alan T. (eds.). Advances in Cryptology: Proceedings of Crypto 82. New York: Springer, 1983. p. 199-203.

CHEVALLIER, Jacques. L'état régulateur. Revue française d'administration publique 2004/3. Nº 111, p. 473-482.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Mercado de Valores Mobiliários Brasileiros. 4. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2019.

COINEXT. Dicionário Cripto. Disponível em: https://coinext.com.br/dicionario-cripto. Acesso 29 dez. 2022.

CUNHA, Gabriela da. Audiência pública hoje marca mais um passo na regulação de criptoativos; conheça a proposta. Valor Investe, Notícias, 27 de Outubro de 2021. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/mercados/cripto/noticia/2021/10/27/audiencia-publica-hoje-marca-mais-um-passo-na-regulacao-de-criptoativos-conheca-a-proposta.ghtml. Acesso 3 mar. 2022.

DALCASTEL, Marcia Bataglin. Criptomoeda ou criptoativo: em busca de uma regulação para o bitcoin. Brasil parece ter parado no tempo. Jota, 30 abr. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/criptomoeda-ou-criptoativo-em-busca-de-uma-regulacao-para-o-bitcoin-30042018. Acesso 29 mar. 2022.

DE FILIPPI, Primavera; WRIGHT, Aaron. Decentralized Blockchain Technology and rise of Lex Cryptographia. 2015.

DURAN, Camila Villard; STEINBERG, Daniel Fideles; CUNHA FILHO, Marcelo de Castro. Ativos virtuais no Brasil: o que são e como regular? Recomendações ao Projeto de Lei nº 2060/2019. In: COSTA, Isac Silveira da; PRADO, Viviane Muller; GRUPENMACHER, Giovana Treiger (orgs.). Cryptolaw: inovação, direito e desenvolvimento. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020. (livro digital).

EL SALVADOR. Decreto nº 57, de 09 de junio de 2021. Ley Bitcoin. Diário Oficial n. 110, San Salvador, 09 jun. 2021. Tomo 431, p. 13-15. Disponível em: https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/2020-2029/2021/06/E75F3.PDF. Acesso 20 set. 2022.

ENGLER, Andrés. Why Brazil Is the Big Latin American Bet for Global Crypto Exchanges, CoinDesk Insights, 21 de Janeiro de 2022. Disponível em https://www.coindesk.com/business/2022/01/21/why-brazil-is-the-big-latin-american-bet-for-global-crypto-exchanges/. Acesso 21 fev. 2022.

EUROPEAN CENTRAL BANK. Opinion of the European Central Bank of 30 November 2021 on a proposal for regulation to extend traceability requirements to transfers of crypto-assets (CON/2021/37) 2022/C 68/02. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021AB0037&home=ecb. Acesso 27 out. 2022.

UROPEAN CENTRAL BANK. Virtual Currency Schemes. 2012. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf. Acesso 28 mar. 2022.

FOXBIT. O que é uma stablecoin?. 29 abr. 2021. Disponível em: https://foxbit.com.br/blog/o-que-e-uma-stablecoin/. Acesso 21 dez. 2022.

GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE/ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (GAFI/FATF). Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. Paris: FATF, jun., 2014. Disponível em: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-amlcft-risks.pdf. Acesso 16 mai. 2022.

GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE/ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (GAFI/FATF). Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Paris: FATF, 2019. p. 55-57. Disponível em: www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Guidance-RBA-virtualassets.html. Acesso 15 mai. 2022.

GUAZZELLI et al. Como fica o cenário regulatório do mercado de criptoativos com a aprovação do PL 4401/21? Migalhas, 8 de dezembro de 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/378286/cenario-regulatorio-do-mercado-de-criptoativos-com-o-pl-4401-21. Acesso 13 dez. 2022.

HUGHES, Eric. A Cypherpunk's Manifesto. 1993. Disponível em: https://www.activism.net/cypherpunk/manifesto.html. Acesso 14 out. 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). Issues, Risks and Regulatory Considerations Relating to Crypto-Asset Trading Platforms. February, 2020. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD649.pdf. Acesso 19 dez. 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). Iosco decentralized finance report. 2022. p.17. Disponível em:

https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD699.pdf. Acesso 20 dez. 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). About IOSCO. Disponível em: https://www.iosco.org/about/?subsection=about_iosco. Acesso 19 set. 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). Research Report on Financial Technologies (Fintech). February, 2017. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf. Acesso 13 ago. 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS. (IOSCO). Objectives and Principles of Securities Regulation. May, 2017. Disponível em: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf. Acesso 19 set. 2022.

JANSEN, Letácio. A Norma Monetária. Rio de Janeiro: Forense. 1988.

KNAPP, Georg Friedrich. Staatliche Theorie das Geld. Leipizig: Duncker & Humblot, 1905.

KINGSBURY, Benedict. The Concept of 'Law' in Global Administrative Law. The European Journal of International Law. Vol. 20 no. 1, 2009. p. 23-57. Disponível em: https://academic.oup.com/ejil/article/20/1/23/444762. Acesso 04 mar. 2022.

KINGSBURY, Benedict; STEWART; Richard B. ¿Hacia el Derecho Administrativo Global? Trayectorias y desafios. In: KINGSBURY, Benedict; STEWART; Richard B. Hacia El Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación. Sevilla: Global Law Press - Editorial Derecho Global, 2016. Capítulo primero, p. 57-86. (Serie Albero).

LISCIA, Valentina Di. First Ever NFT' Sells for $1.4 Million. Hyperallergic, 10 de junho de 2021. Disponível em:

https://hyperallergic.com/652671/kevin-mccoy-quantumfirst-nft-created-sells-at-sothebys-for-over-one-million. Acesso 29 mar. 2022.
MANKIW, Nicholas Gregory. Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia. 2. ed. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.
MANN, Paulo; SCOFANO, Guilherme; LOPES, Yona; NETO, Helio N. Cunha; MATTOS, Diogo M. F.; FERNANDES, Natália C. Provendo Segurança em Cidades Inteligentes: Aplicações, Desafios e Tendências em Mobilidade Elétrica e Tarifação Inteligente com NFTs. Minicursos do XXII Simpósio Brasileiro de Segurança da Informação e de Sistemas Computacionais**,** 2022, p. 51-99. Disponível em: https://sol.sbc.org.br/livros/index.php/sbc/catalog/book/107. Acesso 02 dez. 2022.
MICHELI, Leonardo Miessa De. Blockchain, criptoativos e os títulos circulatórios do Direito Comercial. 2020. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/T.2.2020.tde-16032021-000650. Acesso 24 fev. 2022.
NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008. Disponível em: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf. Acesso 05 out. 2022.
PAAR, Christof; PELZL, Jan. Understanding Cryptography. Heidelberg: Springer, 2010.
RIES, Ellen Daianne da Silva; CLARO DE OLIVEIRA, Ricardo Marty. Desdobramentos tributários em relação às operações com NFTs. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-19/ries-oliveira-desdobramentos-tributarios-nfts. Acesso 20 jul. 2022.
REIFF, Nathan. Why NFTs were invented. Decrypt, 28 nov. 2022. Disponível em: https://decrypt.co/resources/why-nfts-had-to-be-invented. Acesso 21 dez. 2022.
RESENDE, André Lara. Juros, Moeda e Ortodoxia. São Paulo: Portfolio Penguim, 2017.

SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

SOUZA, Alexandre Magno Antunes de. Administração Pública 4.0 - A mudança por meio da Blockchain e da Inteligência Artificial. In: SADDY, André (coord.) Inteligência Artificial e Direito Administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. p.51-92.

SOUZA, Alexandre Magno Antunes de. Brasil e Argentina: o panorama regulatório dos Ativos Digitais Criptografados sob a perspectiva do Direito Administrativo Global. Dissertação (mestrado). Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Niterói, 2022.

SOUZA, Alexandre Magno Antunes de. Desafios atuais sobre a regulação do bitcoin no Brasil: um olhar sobre a des(ordem) econômica. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

SOUZA, Alexandre Magno Antunes de; BRUNO, Rachel. O uso do Howei Test na regulação de tokens no Brasil e em Portugal e sua importância como ferramenta para evitar novas crises econômicas. In: MONICA, Eder Fernandes; HANSEN, Gilvan; BLÁZQUEZ, Guillermo Suárez (org). Libro de Artículos III Seminario Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho. Ourense: Universidade de Vigo, 2021. p. 192 – 212. Disponível em: http://sidecied.com/wp-content/uploads/2022/04/Libro-de-Articulos-IIISIDECIED.pdf. Acesso 10 mai. 2022.

SOUZA, Wallace Fabricio Paiva. Blockchain e a captação pública de recursos: um comparativo entre IPO e ICO à luz das normas da CVM. Belo Horizonte: Expert., 2020. (livro digital).

STELLA, Julio Cesar. Moedas Virtuais no Brasil: como enquadrar as criptomoedas. Revista da PGBC, v. 11, n. 2, p. 149-162, dez. 2017, Brasília. Disponível em: https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/issue/download/26/A9%20V.11%20-%20N.2. Acesso 23 fev. 2022.

TEUBNER, Gunther. Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization. translated by Gareth Norbury. Oxford: Oxford University Press, 2012.

VAL, Eduardo Manuel; MARTINS, Armando Nogueira da Gama Lamela. Criptomoedas: apontamentos sobre seu funcionamento e perspectivas institucionais no Brasil e Mercosul. Revista de Direito Internacional Económico e Tributário – RDIET, Brasília, v. 11, n. 1, p. 227–252, Jan-Jun, 2016. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/6796. Acesso 29 mar. 2022.

VENTURINI, Otávio. Teorias do Direito Administrativo Global e Standards: Desafios à Estatalidade do Direito. 1. ed., v. 1, São Paulo: Almedina, 2020. p.80-81.

REGULAÇÃO DA INTERNET NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Isabella Macedo Torres
Mestre pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF). Especialista em Direito e Advocacia Pública Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/PGE-RJ). Diretora Executiva de Pesquisa no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Advogada no Medina Osório Advogados. E-mail: isabellamacedo@id.uff.br

João Sergio dos Santos Soares Pereira
Doutorando em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional Pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-DF). Especialista em Direito Público e Privado pela EMERJ, em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ/PGE-RJ), em Processo Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI/IBDP). Assessor de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: josh.sergio@uol.com.br

Sumário: Introdução. 1. O advento da Internet e o debate quanto à sua possível regulamentação; 2. A regulação da Internet no contexto do Direito Administrativo Global; 3. O cenário brasileiro e os possíveis regulamento no espaço digital da Internet; Considerações finais; Referências

Introdução

No cenário contemporâneo, vivemos no ciberespaço, interconectados às ferramentas tecnológicas modernas. Tanto que buscamos meios de desconectar, descansar, diante do fluxo hiperacelerado proporcionado pela expansão da Internet.

A transformação social virtual não teria ocorrido se não fosse o advento do ambiente digital imaterial dos protocolos de conexão, que trocam dados entre si, por meio de uma rede. Os impactos benéficos e

maléficos dessa nova condição de viver é sentida por todos os seres humanos.

O objetivo deste ensaio é avaliar o tema da regulação da Internet no âmbito do Direito Administrativo Global. É possível pensarmos tal regulação em um aspecto universalizado? Global? Como se dá a conexão entre a Internet e os debates referentes à sua regulação, enquanto um protocolo global?

Em um primeiro item, fez-se necessário mapear a discussão essencial quanto ao elemento "ciberespaço" pelo advento da internet, a partir de importantes autores que inauguraram a discussão, como Barlow e Lessig, a fim de extrair a informação de que já não se faz possível entendê-la como independente de qualquer necessidade de intervenção regulatória.

Seguidamente, tratamos da regulação da Internet (ou a sua governança) sob uma perspectiva ampla, pois partimos da ótica do Direito Administrativo Global, haja vista envolver uma gama de entes que não necessariamente estão atrelados à figura do Estado, para, ao final, no terceiro item desta pesquisa, especificar qual o cenário que se apresenta em nosso país relativo aos possíveis regulamentos existentes para tutelar o espaço digital da internet.

Utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, que permite o falseamento das hipóteses e verificação analítica, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica.

1. O advento da Internet e o debate quanto à sua possível regulamentação

A discussão quanto à regulamentação ou não do espaço virtual nos conduz à inevitabilidade de reconhecer que, atualmente, não se faz mais possível bradar: "A Internet é terra de ninguém!".

A questão, como se sabe, não é recente. Muito embora permeie os noticiários atuais[1], principalmente no que concerne à regulação das mídias digitais[2], não há como abordar o assunto sem mencionar John Perry Barlow[3], ativista que, em 1996, publicou sua "Declaração de Independência do Ciberespaço"[4], pela qual se opunha veementemente a qualquer forma de ingerência estatal em relação à utilização da internet[5].

Após décadas de debates, embora observemos que a rede computacional é global, a ideia de ausência absoluta de intervenção estatal, que poderia vir a gerar um ambiente descentralizado, com total liberdade, não atende aos ditames dos direitos fundamentais dos indivíduos no âmbito da Internet.

Regular, ou realizar algum tipo de controle sobre o ambiente digital, é condição para a garantia da liberdade de uma Internet enquanto terra de todos, sem distinções de raça, cor e etnia pré-estabelecidas, afastamento de ódios, polarizações extremadas e busca de um campo que fomente o pluralismo libertário, mas não da libertinagem sem responsabilidade.

Vivemos na época de um capitalismo informacional global, uma rede de conexões entre agentes econômicos que têm a capacidade de

---

[1] Regulação da internet é tema de discussões entre integrantes do governo eleito. Grupo técnico vai propor a ampliação do debate envolvendo combate à desinformação; demanda seria uma recomendação de ministros do STF e do TSE. CNN Brasil. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/regulacao-da-internet-e-tema-de-discussoes-entre-integrantes-do-governo-eleito/>. Acesso em 07 jan.2023.

[2] Barroso e Salomão defendem regulação das mídias sociais para combater desinformação. Ex-membros do TSE participaram de palestra promovida pelo Supremo e pela embaixada da Alemanha no Brasil. Jota. Disponível em <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-expressao/barroso-e-salomao-defendem-regulacao-das-midias-sociais-para-combater-desinformacao-03082022>. Acesso em 07 jan.2022.

[3] SUNSTEIN, Cass R.. Daily me. #Republic: divided democracy in the age of social media. Princeton University Press, p. 164.

[4] Em tradução livre. Origialmente *Declaration of theIndependence of Cyberspace*.

[5] SUNSTEIN, Cass R.. Daily me. #Republic: divided democracy in the age of social media. Princeton University Press, p. 164.

funcionar como uma unidade em tempo real, em escala planetária. É a partir desses fluxos globais que a ciência, tecnologia e informação são organizadas, com a transnacionalidade entre os mercados de bens e serviços. É nesse campo que devemos fugir do mito da neutralidade, de que, por ser um artefato inanimado, a tecnologia é neutra, não estimula certas formas de comportamento.

Mas nada disso teria sido possível sem o advento da Internet[6]. É ela que rompe noções básicas de tempo e espaço, permitindo o que há pouco tempo seria inimaginável: a interligação imediata, real, de culturas entre pessoas por todo o mundo. As pessoas estão expostas, a cada segundo, a uma infinidade de informações, diante da ampliação dos dados disponíveis[7].

A Internet se configura como uma estrutura, um sistema global de redes de computadores interligados que utilizam um conjunto próprio de protocolos (*Internet Protocol Suite* ou *TCP/IP*) com o propósito de servir, progressivamente, usuários no mundo inteiro. Sua história está intimamente interligada a estruturas estrategistas de poder, uma vez que advém, em suas origens, da época da guerra fria.

Os Estados Unidos da América lançaram, no ano de 1958, um projeto, no campo da defesa, denominado *Defense Advanced Research Projects Agency* (DARPA), com o intuito de formular novas tecnologias para a ampliação da proteção do Estado norte-americano diante do inimigo socialista, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. No ano de 1969, a DARPA desenvolveu uma rede de comunicação para fins de investigações científicas denominada ARPAnet (acrônimo em inglês de *Advanced Research Projects Agency Network* – "ARPANet", do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, que foi a primeira rede operacional de computadores à base de comutação de pacotes, precursor

[6] A Internet é reconhecida como uma rede global de redes interconectadas com trocas de pacotes de dados por meio do protocolo TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*).

[7] BECERRA, Jairo et al. Derecho y Big Data. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018, p.15-22.

da Internet). O objetivo inicial era interligar as bases militares e os departamentos de pesquisa do governo americano, sem a necessidade de um servidor central.

Posteriormente, a tecnologia foi sendo utilizada por universidades e outras organizações não governamentais para fins acadêmicos e científicos, até que, entre as décadas de 1980 e 1990 (mais propriamente, em 1987), a comercialização da Internet nos EUA foi liberada, permitindo que um maior número de usuários se conectasse por um computador pessoal, ocasionando o compartilhamento de informações e serviços entre bilhões de pessoas ao redor do globo[8].

Após o desenvolvimento do TCP/IP, fez-se possível identificar redes com conteúdo diferentes, porém, sem interconexões entre si. No ano de 1991, com a criação da *World Wide Web* (*www*), em pouco tempo, por meio da utilização de um *modem*, qualquer pessoa conseguiria se conectar à rede.

As conexões estão por todos os lados, âmbitos e lugares, quebrando barreiras territoriais e espaciais que conhecíamos até então. Quando as arquiteturas tecnológicas se expandem, por meio de endereços IP que estão distribuídos em lotes por todos os países, bem como os chamados DNS (*Domain Name System* ou nomes de domínio), sistema de servidores distribuídos pelo mundo que compõem um grande

[8] WAINSBERG (2013) explicita a velocidade que a Internet foi se espalhando e desenvolvendo: "A internet, símbolo máximo da revolução digital, é um novo universo. A velocidade de seu desenvolvimento assusta os analistas, ainda mais quando comparamos seu progresso com o das outras mídias convencionais. O rádio demorou 38 anos para alcançar a marca dos 50 milhões de usuários. A televisão levou 16 anos e a Internet apenas 5. (Internet Comercial. Ministério da Ciência, Tecnologia, Secretaria de Política de Informática, Brasília, 2001, p. 37). [...] Este novo universo está transformando o ser humano. O que antes demorava dias, como o envio de uma correspondência, hoje não leva segundos. A noção de tempo vai se transformar. A substituição de átomos pelos *bits* é algo que não se pode frear. Até mesmo do ponto de vista psicológico, as novas gerações serão influenciadas [...]. Com o aumento do volume, se criam máquinas mais poderosas para armazenar e transmitir mais informações. (BROWN, John Seely e DUGUID, Paul. The social life of information. Harvard Business School Press, 2000, p. 14).

banco de dados que relacionam todos os nomes de domínio ao seu respectivo endereço de IP, é possível localizar, sem dificuldades, computadores imersos na rede.

O padrão de comunicação, protocolo TCP, que define a forma como os computadores trocam dados entre si por meio de uma rede, possibilita, por exemplo, o envio de e-mail, o envio de arquivos, a navegação na internet. Mas a questão é: esse universo digital possui as suas próprias regras? É gerido por normas estatais? São autônomos em relação ao "analógico mundo real"? É possível distinguir mundos, afinal?

Segundo observa Lawrence Lessig[9], é o código, lei do ciberespaço, a arquitetura que imprime um sistema de controle inerente a esse espaço[10]. Andrew Murray[11], por sua vez, promovendo uma análise sistematizada das ideias de Lessig, assenta que as interconexões, pela via dos códigos imanentes às virtualidades, determinam o permitido ou o não permitido, podendo influenciar no exercício da liberdade individual e na possibilidade de disponibilização para o público de determinados serviços, que precisam obedecer a protocolos de interoperabilidade.

Desta forma, e sob este prisma de observação, permissões se revelam por diretrizes próprias do ciberespaço.

É preciso afirmar que é muito comum confundir a definição de ciberespaço com a de Internet. Entretanto, a noção de ciberespaço é mais ampla. A mera ideia da disponibilização da informação distribuída pela

---

[9] LESSIG, Lawrence. Code and other laws of cyberspace. Version 2.0. Basic Books, online, 2006.

[10] Nesse sentido: "The society of this space would be a fully self-ordering entity, cleansed of governors and free from political hacks. [...] The struggle in that world will not be government's. It will be to assure that essential liberties are preserved in this environment of perfect control (LESSIG, Lawrence**.** Code and other laws of cyberspace. Version 2.0. Basic Books, *online*, 2006. Disponível em: http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf, p.3-4. Acesso em: 16 jan. 2023).

[11] MURRAY, Andrew D. Information, technology, law: the law and Society. Oxford: Oxford University Press, 2010.

rede de computadores cedeu espaço para abranger uma verdadeira plataforma de comunicação global. O ciberespaço pode ser definido como o espaço de comunicação aberta pela interconexão mundial dos computadores e das memórias desses computadores. Ao passo que o código se relaciona, na acepção técnica, à arquitetura própria de um sistema, seu aspecto mais estático.

O ciberespaço é um ambiente diferenciado, peculiar, e requer atenção especial: afinal, as informações com os dados sobre o comportamento e o perfil de usuários é o capital das plataformas e arquiteturas digitais. Por meio delas, grandes conglomerados econômicos, sociais e governamentais, se utilizam de algoritmos (uma forma mais sofisticada de código) para realizar prognósticos para os mais diversos fins, sobretudo, comerciais (de caráter econômico) e classificatórios.

Nesse sentido, acabamos moldados pelo código, exigindo uma nova compreensão de como funciona a sua regulamentação. A lei de tal ambiente é o código. E, podemos dizer, igualmente, que a comunicação digital se implementa com base nos algoritmos. O ambiente digital se transforma em uma compilação de regras de condutas sociais aceitas (por vezes, implicitamente) pelos participantes (é um espaço livre e, ao mesmo tempo, altamente regulado por sua própria estrutura).

A situação se agrava, ademais, com a ideia de algoritmo. Enquanto o código se associa a procedimentos mais simplórios, os algoritmos, aliados a técnicas de aprendizado de máquina, condicionam comportamentos, pela propagação direcionada e individualizada de produtos e serviços, de forma maciça, com suas potentes previsões.

Georges Abboud [12], ao analisar algumas obras de Lawrence Lessig[13], assevera que o caráter infinitamente maleável da internet faz com que qualquer tentativa de controle governamental, expressa nas leis do Estado, tenha de ser assimilada pelo código para conseguir cumprir sua finalidade. Isso se dá pelo fato de que há toda uma arquitetura de controle (por vezes privada, conforme assenta Andrew Murray), que prefere ao sistema jurídico.

É preciso, assim, entendermos que a arquitetura é modulada e subvencionada por uma "regulação privada" própria, a qual o Estado não pode desconhecer. É por meio do conhecimento desse universo que talvez se faça possível a redução dos chamados *inputs* algoritmos discriminatórios e suas consequências.

Hodiernamente, parece-nos que não é mais possível, com Joe Perry Barlow, levantar a "Declaração de Independência do Ciberespaço", com a aclamação de que a Internet, enquanto força democratizante, descentralizada, sem limites territoriais, deve ser livre de quaisquer intervenções, numa linha teórica que, posteriormente, veio a ser conhecida como excepcionalismo.

Este movimento relativizou-se a partir de estudos como o de Joel Reindeberg[14], em 1997, e Lawrence Lessig, em 1999 e 2006, com a constatação supracitada de que a arquitetura de sistemas, a partir da qual a internet é construída, constitui, em si mesma, uma forma de regulação,

---

[12] ABBOUD, Georges. Verdades inconvenientes sobre direito e ciberespaço: uma pequena introdução ao mundo digital. Revista dos Tribunais, vol. 1000/2019, p. 291-299, fev/2019.

[13] Aqui, nos referimos às obras *the law of the horse: what cyber law might teach*; *Reading the constitucion in cyberspace* e *The constitution of code: limitations on choice-based critiques of cyberspace regulation*.

[14] Importante texto sobre o assunto de demonstra a relativação do movimento de liberdade extrema e utópica que se revestia os primórdios idealizadores da rede pode ser encontrado em: Reindeberg, Joel R. Lex Informatica: The formulation of information policy rules through technology. Texas Law Review, v. 76, p. 553, 1997. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1041&context=faculty_scholarship> Acesso em: 16 jan.2023.

sendo certo que os controladores digitais, os programadores, detêm a possibilidade de análise e avaliação dos *inputs* iniciais, se pensarmos em estruturas automatizadas atuais pela via algorítmica.

Reindeberg[15] assentava que, para ambientes de rede, na Sociedade da Informação, a lei e a regulamentação governamental não são a única fonte de regramento, uma vez que as capacidades tecnológicas e escolhas de *design* de sistema impõem regras aos participantes. Ressalta que a criação e implementação da política de informação estão incorporados em projetos e padrões de rede, bem como nas configurações dos próprios sistemas. As preferências do usuário e as escolhas técnicas criam regras de padrão locais abrangentes. Em 1997, o autor já identificava que o conjunto de regras para os fluxos de informação impostos pela tecnologia e comunicação em rede forma a *Lex Informatica*, que os formuladores de políticas devem compreender, reconhecer conscientemente e encorajar.

A descrição acima denota que a governança da Internet sinaliza uma estrutura complexa de atores, práticas, tecnologias e infraestruturas que interagem entre si, submetendo-se à pluralidade e descentralização das atividades, de modo que, intencionalmente ou não, podem vir a moldar comportamentos individuais ou coletivos.

O desafio é grande, uma vez que, reconhecendo a Internet enquanto elemento contextual global, permanece em amplo debate e discussão sobre como será possível promover a regulação e critérios de governança, diante de uma sociedade multifacetária. Pretendemos, no próximo item, traçar alguns nortes sobre a temática, em cotejo com o chamado "Direito Administrativo Global".

---

[15] Importante texto sobre o assunto de demonstra a relativação do movimento de liberdade extrema e utópica que se revestia os primórdios idealizadores da rede pode ser encontrado em: Reindeberg, Joel R. Lex Informatica: The formulation of information policy rules through technology. Texas Law Review, v. 76, p. 553, 1997. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1041&context=faculty_scholarship> Acesso em: 16 jan.2023.

2. A regulação da internet no contexto do Direito Administrativo Global

Como restou explanado, a regulação da Internet parte de uma perspectiva ampla, sobretudo quando analisada sob a ótica do Direito Administrativo Global, haja vista envolver uma gama de entes que não necessariamente estão atrelados à figura do Estado.

Tal afirmação é feita considerando-se que, desde seus primórdios, a internet visava à realização de um empreendimento global[16]. Assim, por mais que inegavelmente haja interesse público, o serviço de internet não é eminentemente estatal, já que produzido por atores distintos dos Estados nacionais, destinando-se a empreendimentos transnacionais e, por vezes, não estatais[17]. Parte-se, aqui, do conceito de governança.

Diferentemente da regulação, que tem por intuito orientar eventos e comportamentos[18], a governança consiste basicamente na utilização de recursos que propiciam o exercício do poder por entes estatais, não estatais e supranacionais[19].

A tecnologia da Internet, como abordamos, foi responsável por profundos impactos sociais, o que, consequentemente, acarretou paulatinas modificações no cenário jurídico, exigindo-se a adaptação tanto por parte do Estado quanto dos operadores do Direito, a fim de que se conferisse nova ótica a problemas já existentes[20].

---

[16] SUNDEFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. A governança não estatal da internet e o direito brasileiro. Revista De Direito Administrativo, 270, 2015, 41–79.

[17] Ibid, p. 3.

[18] BRAITHWAITE, John; COGLIANESE, Cary; LEVI-FAUR, David. Can regulation and governance make a difference?. Regulation & Governance, vol. 1(1), pages 1-7, mar 2007, p. 3.

[19] SCOTT, Colin. Regulation in the age of governance: the rise of the post-regulatory State, p. 1. Disponível em <https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/41716/3/scott1.pdf>. Acesso em 10 jan.2023.

[20] REYNA, Justo; GABARDO, Emerson; SANTOS, Fábio de Souza, Electronic government, digital invisibility and fundamental social rights. In: Revista Sequência,

O Direito Administrativo, por exemplo, que tem por principais características a titularidade estatal das atividades que tenham correlação ao interesse público, o uso de coerção e a existência de um regime jurídico único[21], teve suas bases reformuladas, de modo a revisitar conceitos já consolidados[22]. Notou-se o surgimento de um Direito Administrativo aplicado não apenas por entidades estatais, mas por organizações não estatais, como é o caso da *International Standard Association* (ISO)[23].

Porém, a fim de adentrarmos especificamente na questão da governança, é necessário que abordemos de forma sucinta como se dá a regulação de novas tecnologias por parte do Estado. Patrícia Baptista e Clara Keller[24] sistematizaram as interações que o Estado mantém com a tecnologia considerando sua evolução em: (i) relações de equivalência; (ii) relações de instrumentalidade[25]; (iii) relações de incentivo[26]; e (iv)

Florianópolis, vol. 41, n. 85, p. 30-50, ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/75278/44588>, p. 32.

[21] VÉRAS, Rafael. As novas tecnologias e o Direito Administrativo Global. Direito do Estado. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-novas-tecnologias-e-o-direito-administrativo-global->. Acesso em 07 jan.2023.

[22] REYNA, Justo; GABARDO, Emerson; SANTOS, Fábio de Souza, op. cit., p. 32.

[23] VÉRAS, Rafael. As novas tecnologias e o Direito Administrativo Global, op. cit..

[24] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas, p. 127-128. ALMEIDA, Fernando Menezes de. A legislação federal sobre ciência, tecnologia e inovação no contexto da organização federativa brasileira. Regulação e novas tecnologias. FREITAS, Rafael Véras de., RIBEIRO, Leonardo Coelho. FEIGELSON, Bruno (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 132.

[25] As relações de instrumentalidade correspondem aos casos em que o Estado se utiliza de novas tecnologias para desenvolver e implementar políticas públicas, tratando-se de "potencial de otimização do processo de elaboração das leis a partir de novas ferramentas voltadas, principalmente, para promoção de celeridade, eficiência e participação popular". BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Klara, op. cit., p. 131 e 135.

[26] As relações de incentivo são aquelas em que o Estado impõe ou estimula o uso de uma determinada tecnologia. Ibid, p. 131.

relações de normatização. Ateremo-nos, aqui, às relações de equivalência e de normatização.

A relação de equivalência comporta dois vieses: por um lado, a do processo regulatório, que é visto como a própria tecnologia[27], compreendida como o conjunto de ferramentas das quais dispõe o Estado para influenciar atividades sociais e econômicas para que se atinja determinado resultado, e, por outro, por meio da arquitetura das tecnologias digitais em rede[28].

Apesar das divergências doutrinárias, neste artigo, partimos do entendimento de que regulação é o conjunto de atos imperativos, incitativos ou indicativos que têm propósito de restringir intenções de eleição com o objetivo de beneficiar toda uma coletividade[29]. A atividade regulatória consiste, portanto, na interferência pública cujo escopo é limitar escolhas de entes privados, podendo tal ingerência ocorrer também em relação ao poder público sempre que atuar como se privado fosse[30].

---

[27] Segundo Julia Black, inovação regulatória pode ser vista sob alguns prismas, podendo ser considerada tanto como o refinamento de tendências regulatórias, como ferramentas de governança. Sob uma outra perspectiva, a inovação regulatória é vista como uma resposta de um sistema ou organização ao seu ambiente. Por fim, regulação ou inovação regulatória é considerada o resultado de uma política de interesses, mediada por uma estrutura institucional. BLACK, Julia. What is regulatory innovation?. Regulatory Innovation: a comparative analysis. BLACK, Julia; LODGE, Martin; THATCHER, Mark (Org). Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2005, p. 3-4.

[28] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas, p. 127-128. ALMEIDA, Fernando Menezes de. A legislação federal sobre ciência, tecnologia e inovação no contexto da organização federativa brasileira. Regulação e novas tecnologias. FREITAS, Rafael Véras de., RIBEIRO, Leonardo Coelho. FEIGELSON, Bruno (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 133.

[29] BLACK, Julia. Critical reflections on regulation. London: Centre for Analysis of Risck and Regulation, London School of Economics and Political Science, 2022 (Discussion Paper 4), p. 20.

[30] SADDY, André. Regulação, autorregulação privada e códigos de boas condutas e boas práticas. Rio de Jaaneiro: Lumen Iuris, 2015, p. 29 e 32.

Por sua vez, a relação de normatização ocorre quando a tecnologia for o próprio objeto da regulação, por meio do exercício do poder regulador propriamente dito, sobretudo no que compreende a competência normativa estatal[31].

Segundo André Saddy[32], a regulação estatal possui quatro características essenciais, quais sejam: (i) constitui interferência pública intencional; (ii) mediante a estatuição de normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas; (iii) que visem a indicar, induzir, impor, proibir ou permitir escolhas aos agentes a quem se dirija e (iv) que tenha por intuito atingir e respeitar interesses públicos que se relacionem àquela interferência.

Fica claro que, diferentemente do que ocorre na regulação estatal, a governança é entendida em um sentido de administração regida por princípios característicos do Direito Administrativo. Devido à expansão da governança, muitas das funções regulatórias são realizadas em um contexto global em vez de nacional, podendo ser utilizados acordos não obrigatórios nas relações intergovernamentais e nas ações administrativas internas[33].

O sistema de Internet parte de uma política pública de caráter híbrido. Porém, embora as organizações responsáveis por seu funcionamento estejam envolvidas em empreendimentos transnacionais, devem necessariamente situar-se em algum território, a fim de que atuem em conformidade com algum sistema jurídico nacional[34].

A governança da Internet traz à tona diversas questões, principalmente relacionadas à influência da regulação em territórios

---

[31] BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara, op. cit., p. 137.

[32] SADDY, André, Regulação, autorregulação privada e códigos de boas condutas e boas práticas. Rio de Jaaneiro: Lumen Iuris, 2015, p. 56.

[33] KRISH, Nico; KINGSBURRY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. Revista De Direito Administrativo, 261, 13–32. <https://doi.org/10.12660/rda.v261.2012.8844>, p. 17.

[34] SUNDEFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. A governança não estatal da internet e o direito brasileiro. Revista De Direito Administrativo, 270, 2015, p. 46.

nacionais[35]. Um dos exemplos mais emblemáticos é o que ocorre com a *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números), a ICANN, instituição transnacional responsável pelo gerenciamento e pela coordenação do DNS (sistema de nomes e domínios)[36].

A ICANN é uma organização criada em 1998, após a explosão comercial da utilização da internet, cuja expansão e desenvolvimento requereu uma espécie de governança setorial[37].

Inicialmente, as conexões da Internet ocorriam apenas entre algumas máquinas, que necessariamente deveriam estar em um mesmo ambiente. A transferência de dados apenas se tornou possível após o desenvolvimento do TCP/IP, de acordo com o que se demonstrou no tópico 1.

Qualquer dispositivo que esteja conectado à Internet pode ser identificado por meio de seu IP (*internet protocol)*, que nada mais é do que um conjunto de quatro cadeias de números requeridas para que se possa acessar um endereço – este, na verdade, é o *domain name*, ou nome de domínio, correspondente a um *website*. Conforme Bruno Carotti, como seria difícil memorizar uma série de números, cada cadeia passa a ser convertida em palavras, a fim de que haja fácil localização de um sítio eletrônico. Para tanto, o autor cita como exemplo o endereço

[35] LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Governança da internet no espaço regulatório global: o idissioncrático modelo de gestão da ICANN. FGV Digital Repository. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15268/Governan%c3%a7a_da_Internet_no_Espa%c3%a7o_Regulat%c3%b3rio_Global_o_Idiossincr%c3%a1tico_Modelo_de_Gest%c3%a3o_da_ICANN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19 jan.2023.

[36] Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números. ICANN. Disponível em < https://icannlac.org/PO/sobre-ICANN#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20a%20ICANN,encontrar%20todos%20os%20endere%C3%A7os%20v%C3%A1lidos.>. Acesso em 12 jan.2023.

[37] CAROTTI, Bruno. ICANN and Global Administrative Law. Disponível em <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2019/03/CarottiICANN.pdf>, p. 4.

"207.142.131.248" que usualmente é convertido e localizado como "www.wikipedia.org"[38].

Ainda de acordo com o que se explicou no tópico 1, a rápida expansão da Internet e a relevância de se obter um nome de domínio (*domain name*) ensejou a criação de regras de governança em rede, papel este atribuído à ICANN, cujas funções passaram a ser, basicamente, o gerenciamento e a designação de nomes de domínio (DNS), endereços IP (TCP/IP) e a supervisão de servidores – sendo esta última a função que lhe conferiu posição de destaque no mundo virtual, por ser o "servidor raiz"[39].

A ICANN tornou-se uma entidade essencial, sendo classificada como organização transnacional, a quem foi atribuída a função de regulação do ambiente virtual no cenário internacional. Durante seus primeiros anos de funcionamento, a entidade continha, em sua estrutura interna, o *Governmental Advisory Comittee* (GAC), responsável pela elaboração de políticas públicas sobre regulação da internet no cenário internacional (de caráter não vinculante), e a *Internet Assigned Numbers Authority* (IANA), departamento responsável pela parte técnica da administração do DNS no cenário internacional e pela alocação do TCP/IP aos provedores de serviço de Internet (ISP)[40].

A estrutura de funcionamento da ICANN, que consiste na regulação transnacional com base nas regras da *Lex Informatica*, é o que o classifica como um órgão regulador na perspectiva do Direito Administrativo Global[41]. A ICANN se pauta pelo chamado *bottom-up*,

---

[38] Ibid., p. 06.

[39] Ibid., p. 06.

[40] LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Governança da internet no espaço regulatório global: o idissioncrático modelo de gestão da ICANN. FGV Digital Repository. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15268/Governan%c3%a7a_da_Internet_no_Espa%c3%a7o_Regulat%c3%b3rio_Global_o_Idiossincr%c3%a1tico_Modelo_de_Gest%c3%a3o_da_ICANN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19 jan.2023, p. 317.

[41] Ibid., p. 318-319.

consensus-driven, *multistakeholder model*[42], ou modelo multissetorial de governança.

O "modelo multissetorial" é definido, pela própria entidade, como o sistema de governança descentralizado que coloca em igualdade diversos segmentos representativos, diferentemente dos modelos de governança tradicionais, em que governos tomam decisões sobre quais políticas públicas serão executadas. A abordagem multissetorial leva em consideração a criação comunitária de políticas, por meio de consenso, devendo prevalecer a ideia de que a governança da internet deve ser "sem fronteira e aberta para todos"[43].

A partir da celebração do *Affirmation of Commitments*, a ICANN, devido a uma reestruturação interna, passou a contar com membros da sociedade civil, de governos, da comunidade técnica e da academia, exercendo uma espécie de regulação transnacional privada, processo que se caracteriza pela incidência de princípios do Direito Administrativo a organizações privadas a nível transnacional[44].

É interessante ressaltar que, dentro de sua estrutura, existem as Organizações de Apoio, responsáveis por desenvolver e recomendar políticas referentes ao gerenciamento técnico da Internet dentro de suas respectivas áreas de especialização. São elas a Organização de Apoio a Endereços (ASO), a Organização de Apoio a Nomes com Códigos de Países (ccNSO) e a Organização de Apoio a Nomes Genéricos (GNSO).

O Conselho de Endereços da ASO tem a finalidade de supervisionar recomendações para o Conselho Administrativo da ICANN sobre políticas de endereços IP e gerenciar atividades globais[45].

---

[42] SUNDEFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. A governança não estatal da internet e o direito brasileiro. Revista De Direito Administrativo, 270, 2015, 41–79.

[43] Guia do iniciante para participação na ICANN. ICANN. Disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/participating-08nov13-pt.pdf>. Acesso em 22 jan.2023.

[44] LIGUORI FILHO, Carlos Augusto, op. cit., p. 317.

[45] Guia do iniciante para participação na ICANN. ICANN. Disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/participating-08nov13-pt.pdf>. Acesso em 22 jan.2023.

Já a Organização de Apoio a Nomes com Códigos de Países é responsável pelo desenvolvimento e recomendações de políticas globais para o Conselho Administrativo da ICANN com relação aos domínios de primeiro nível de códigos de países (ccTLDS – *country code top-level domains*), além de fornecer uma plataforma para que a comunidade de ccTLD desenvolva melhoras práticas, troque informações e discuta problemas globais referentes ao assunto. O ccTLD consiste em uma extensão de nome de domínio de duas letras que corresponde a um país, território ou outro local geográfico, por exemplo ".uk" (Reino Unido), ".de" (Alemanha) e ".jp" (Japão)[46].

Inclusive, o ccTLD é fornecido com base nas normativas estabelecidas pela *International Organization for* Satandardization – ISO 3166, cuja finalidade é definir códigos de letras ou números internacionalmente reconhecidos que podem ser usados em referência a países ou suas respectivas subdivisões. As denominações não definem os nomes dos países, e são informações fornecidas por fontes mantidas pela divisão de estatísticas da Organização das Nações Unidas[47].

Por fim, a Organização de Apoio a Nomes Genéricos corresponde ao grupo de criação de políticas responsável pelos domínios de primeiro nível genéricos, como, por exemplo, ".com", ".net" e ".org". Dentre os membros que compõem a GNSO, estão representantes de registros de Domínio de Primeiro Nível Genérico (*Generic Top Level Domain*) – gTLD, registradores de gTLD, interesses de propriedade intelectual, provedores de serviço de internet, interesses empresariais e não comerciais[48].

Após traçado este panorama, traremos à tona algumas considerações sobre a governança da internet no Brasil, bem como

[46] Ibid.

[47] International Organization for Stardardization. ISO. Disponível em <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes.html>. Acesso em 23 jan.2023.

[48] Guia do iniciante para participação na ICANN. ICANN. Disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/participating-08nov13-pt.pdf>. Acesso em 22 jan.2023..

algumas questões atinentes à regulação do ambiente virtual em território nacional.

3. O cenário brasileiro e a regulamentação do espaço digital

O desenvolvimento da Internet no Brasil se tornou bastante notório a partir de 1989, momento em que se constataram duas vertentes de articulação entre universidades e institutos de pesquisa: de um lado, havia o registro de nomes de domínios e a alocação de blocos de endereço IP pela equipe do Registro.br da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), e, de outro, a partir de 1991, pela Rede Nacional de Pesquisa (RPN), que conectava algumas capitais brasileiras[49].

Àquela época, o setor de telecomunicações era estatal, sendo a Embratel responsável por promover o tráfego interestadual e internacional, restando os estados vinculados a alguma empresa estadual de telecomunicações. A Embratel partia do monopólio do Sistema Telebrás, adotando a solução oficial ISO/OSI, e considerava a Internet um serviço de telecomunicações alternativo. Posteriormente, a Embratel passou a adotar o protocolo TCP/IP, que foi disponibilizado para provedores e pessoas físicas, deixando de ser exclusividade da comunidade acadêmica[50].

Durante a década de 1990, a Internet passou a ser classificada como um serviço de valor adicionado, passando a funcionar sobre a infraestrutura de telecomunicações. Dessa forma, a Embratel seria responsável por viabilizar o tráfego da Internet para as empresas estaduais de telecomunicação, restando a tais entidades a redistribuição aos provedores de acesso, cuja regulamentação se daria de acordo com a Norma 4/1995. Tal normativa foi considerada um "ajuste de papéis"

[49] PRESCOTT, Roberta. Duas décadas de história. Revista.br. ed. 10, ano 07, mai. 2016. Disponível em <revista-br-ano-07-2016-edicao-10.pdf (cgi.br)>. Acesso em 14 jan.2023, p. 06.

[50] Ibid., p. 06-07.

quanto ao provimento de serviços de internet, sendo o pontapé inicial para o surgimento de dezenas de provedores. A partir de então, as operadoras do sistema Telebrás, incluindo-se a Embratel, estavam proibidas de serem provedoras de acesso[51].

Portanto, o sistema de Internet, segundo a Lei Geral de Telecomunicações, Lei nº 9.472/1997, corresponde a serviço de valor adicionado. Segundo o *caput* do artigo 61 da referida legislação, o serviço de valor adicionado é toda atividade que acrescenta novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. O serviço de valor adicionado não se confunde com o sistema de telecomunicações, embora dependa de sua infraestrutura para operar[52].

Enquanto os serviços de telecomunicações têm titularidade estatal, conforme estabelece o artigo 21, inciso XI, da CRFB, os serviços de valor adicionado são "livres", e, além de não dependerem de outorga estatal, não se submetem à regulação advinda do Estado, também de acordo com o que prevê o artigo 61 da Lei nº 9.472/1997[53].

Nos mesmos moldes da governança global da Internet, o Brasil também adotou um modelo não estatal em que convergem interesses do setor privado, do terceiro setor e da academia, com o fito de estipular diretrizes e normas para a regulação do ambiente virtual, ao contrário de um sistema de monopólio estatal[54].

Devido à necessidade de existirem normas regendo o ambiente virtual, em território brasileiro foi criado o Comitê Gestor da Internet, o CGI.br, que constitui um sistema de governança multissetorial e

---

[51] Ibid., p. 07.

[52] SUNDFELD, Carlos Ari;ROSILHO, André. A governança não estatal da internet e o direito brasileiro. Revista De Direito Administrativo, 270, p. 43.

[53] Ibid., p. 43.

[54] BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e Proteção de Dados Pessoais: o princípio da accountability. Rio de Janeiro: Forense, 2022, Edição do Kindle, p. 345.

pluriparticipativa da internet no Brasil. O CGI.br foi criado por meio da Portaria Interministerial nº 147 de 31 de maio de 1995[55].

Em 2003, foi editado o Decreto 4.829, que teve por objeto dispor sobre a criação e atribuições do CGI.br, além de regulamentar o modelo de governança da Internet no Brasil. A edição desse Decreto é considerado o ápice do modelo de governança não centralizado, pois modificou a composição do CGI.br, antes regulamentado pela Portaria 147/1995.

O CGI.br conta, em sua estrutura, com o NIC.br, o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, criado para implementar as decisões e os projetos do CGI. Dentre as principais funções do NIC.br constam: o registro e a manutenção de nomes de domínios que usam o ".br"; a distribuição de números de Sistema Autônomo (ASN) e endereços IPv4 e IPv6, por meio do Registro.br[56]; a promoção de estudos e recomendações de procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais, para a segurança das redes e serviços de Internet, dentre outras funções disponíveis para consulta em seu sítio eletrônico[57]. Tais funções cabiam, anteriormente, ao CGI.br[58].

Dessa forma, houve uma diminuição na ingerência do Estado sobre a provisão de conexão de Internet, diferentemente do que ocorreu com os provedores de telecomunicações[59]. Neste modelo de governança global, o Estado atua ao lado de representantes de diversas áreas a fim de negociar a edição de normas e diretrizes, preponderando, por

[55] Comitê Gestor da Internet. CGI.br. Disponível em <https://cgi.br/>. Acesso em 03 jan.2023.

[56] Registro.br. Disponível em <https://registro.br/>. Acesso em 14 jan.2023.

[57] Núcleo de Coordenação e Informação. NIC.br. Disponível em <https://nic.br/sobre/>. Acesso em 14 jan.2023.

[58] PRESCOTT, Roberta. Duas décadas de história. Revista.br. ed. 10, ano 07, mai. 2016. Disponível em <revista-br-ano-07-2016-edicao-10.pdf (cgi.br)>. Acesso em 14 jan.2023.

[59] BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e Proteção de Dados Pessoais: o princípio da accountability. Rio de Janeiro: Forense, 2022, Edição do Kindle, p. 345.

conseguinte, um modelo de corregulação para a organização da internet[60].

A corregulação consiste no auxílio, por parte do ente estatal, na elaboração ou na ratificação de um documento regulatório. O fato de o Estado sugerir normas não descaracteriza o caráter voluntário dos instrumentos autorregulatórios e nem na possibilidade de aderência pelas partes interessadas. Por conseguinte, enquanto na autorregulação privada a produção normativa cabe às entidades privadas, na corregulação há influência também por parte das autoridades públicas, constituindo-se em uma cooperação entre a regulação estatal e a autorregulação privada[61].

A corregulação é, muitas vezes, uma alternativa adequada para um problema de caráter transfronteiriço, já que constitui uma possível solução à ausência de alguma legislação[62].

Neste ponto, é necessário que observemos que a figura do Estado, desde que não haja excessos em sua atuação, é relevante para que algumas regras sejam estabelecidas, visando à plena satisfação dos direitos fundamentais que estão em jogo – sempre em obediência aos comandos constitucionais. A questão da regulação da internet, na realidade, abrange questões mais delicadas que o simples estabelecimento de *standards* a serem seguidos quanto ao funcionamento da rede.

Defendemos não uma regulação ampla e irrestrita de conteúdos e do ambiente virtual, mas a existência de mecanismos que estejam em perfeita harmonia com a democracia. Se considerarmos a complexidade do sistema de Internet[63], com um clique pode-se colocar em risco a vida

---

[60] Ibid., p. 345.

[61] SADDY, André. Regulação estatal, autorregulação privada e Códigos de boas condutas, p. 147.

[62] Ibid., p. 147.

[63] Conforme Arthur Maia Ferreira Neto: "Em uma primeira etapa, também chamada Web 1.0 (a expressão é de Tim O'Reilly), a Internet era tomada, exclusivamente, como um instrumento de busca e obtenção de informações armazenadas em suas redes de dados. A partir de 2004, passou-se a caracterizar a Internet pelo termo Web

ou a reputação de alguém, pois quem compartilha uma informação conta com a certeza da impunidade devido à "aparência de anonimato e a facilidade de abusos"[64].

Não se pode negar que os avanços tecnológicos são consideráveis, porém, também é necessário considerar que "criam inéditos conflitos envolvendo o manejo, a transmissão e a guarda de dados pessoais por parte de órgãos governamentais e de entidades privadas"[65].

O ambiente virtual, portanto, deve estar sujeito a normas de regulação, principalmente no que concerne a práticas como autorregulação regulada, que tem se mostrado recorrente em plataformas de redes sociais, por exemplo. A autorregulação regulada concilia características de autorregulação e da heterorregulação e, a partir dessa perspectiva, a iniciativa privada pode aplicar regras específicas,

---

2.0, o que é representado pela ideia de que a rede mundial de computadores permitiu aos usuários ao mais apenas o consumo de informações, mas também a participação na elaboração, construção e gestão do conhecimento disponível na Internet. Passamos, assim, a ter a chamada web social ou web colaborativa, a qual originou sítios como Youtube, Wikipedia, dentre outros. Em terceiro lugar, surge a Web 3.0, também denominada de semântica, em que a interação com a realidade se tornou mais precisa, sensível e concreta, graças a uma forma mais aprimorada de definição, ordenação e hierarquização das informações disponíveis [...]. Por fim, identifica-se o surgimento e o processo de maturação (ainda em curso) de uma Web 4.0 ou Web predicativa, a qual, com base em informações disponíveis em seu sistema de dados, consegue antecipar as necessidades dos seus usuários, de modo a atuar quase como um centro autônomo de tomada de decisões do particular, como se fosse uma espécie de cérebro paralelo". NETO, Arthur Maia Ferreira. Direito ao esquecimento e sua fundamentação prioritária no livre desenvolvimento da identidade pessoal. Revista De Direitos e Garantias Fundamentais, 19, 127-158. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1569>, p. 129.

[64] LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 357.

[65] NETO, Arthur Maia Ferreira. Direito ao esquecimento e sua fundamentação prioritária no livre desenvolvimento da identidade pessoal. Revista De Direitos e Garantias Fundamentais, 19, 127-158. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1569>, p. 129.

enquanto o Estado, cujos conhecimentos não são tão sofisticados, emprega técnicas de coerção para que prevaleça o interesse público e a preservação dos direitos fundamentais[66].

Este foi o caso da Alemanha, por exemplo, país onde foi editada a Lei de Imposição do Direito nas Redes de Comunicação, popularmente conhecida como Lei do *Facebook*, que visa a combater discursos de ódio em redes sociais[67].

Um exemplo de autorregulação regulada é a praticada pelo *Facebook*, que conta com o *overboardsight*, espécie de comitê de supervisão que tem o intuito de auxiliar a plataforma em questões envolvendo remoção de conteúdo. Conforme informações constantes no *site* do Comitê de Supervisão, suas decisões terão caráter vinculante, devendo ser implementadas pelo *Facebook*, a não ser que configurem violação legal[68].

Outro caso que pode ser trazido à luz foi a formação da Comissão de Trabalho Anti *Spam* (CT-*Spam*), que teve por objetivo evitar o envio de *spam* em território brasileiro. Inicialmente, o bloqueio de *spams* era contrário aos interesses comerciais das empresas de telecomunicações, e envolveu uma questão jurídico-regulatória que colocou em tensão

---

[66] LAUX, Francisco de Mesquita. Redes sociais e limites da jurisdição: análise sob a ótica da territorialidade e da efetividade com o auxílio da tecnologia. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2022, p. 581.

[67] Barroso e Salomão defendem regulação das mídias sociais para combater desinformação. Ex-membros do TSE participaram de palestra promovida pelo Supremo e pela embaixada da Alemanha no Brasil. Jota. Disponível em <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-expressao/barroso-e-salomao-defendem-regulacao-das-midias-sociais-para-combater-desinformacao-03082022>. Acesso em 25 jan.2023.

[68] Overboard Sight. Comitê de Supervisão. Garantir o respeito à liberdade de expressão por meio do julgamento independente. Disponível em <https://oversightboard.com/>. Acesso em 16 jan.2023.

diferentes agentes econômicos dos representantes de distintas camadas da Internet[69].

A solução para o problema se deu mediante a união de esforços entre a Agência Nacional de Telecomunicações, ANATEL, agência reguladora que tem assento reservado na ala governamental do CGI.br desde 2003[70] (que, inclusive, passou a integrar o CT-*Spam* por exigência do setor regulado), e o CGI.br e NIC.br, que intermediaram o processo entre a ANATEL e as empresas de telecomunicações[71].

Este foi considerado o primeiro caso de "autorregulação conjunta" da história da ANATEL, uma vez que se originou da articulação entre os atores regulados em conjunto com o CGI.br, contando com a posterior chancela da agência reguladora. Interessante observar, inclusive, que os estudos e evidências em torno dos benefícios do bloqueio de *spam* foram considerados o equivalente à análise de impacto regulatório (AIR)[72].

Também pode ser citado o problema referente ao vírus na Internet, capaz de gerar enormes prejuízos não apenas aos usuários, mas a empresas e até mesmo entidades estatais. Foi o caso, por exemplo, do vírus "ILOVEYOU", que, durante a década de 1990, se espalhou abruptamente a ponto de ter como consequências a desabilitação de servidores na Bélgica e no Parlamento britânico, além de ter corrompido sistemas de trocas de e-mails do Departamento de Defesa Norte-americano[73].

Justamente levando em consideração os esforços de entidades estatais unidos aos interesses de atores regulados e de usuários é que Cass

[69] BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e Proteção de Dados Pessoais: o princípio da accountability. Rio de Janeiro: Forense, 2022, Edição do Kindle, p. 348.

[70] Ibid., p. 348.

[71] Ibid., p. 364.

[72] Ibid., p. 369.

[73] SUNSTEIN, Cass R.. Daily me. #Republic: divided democracy in the age of social media. Princeton University Press., p. 163.

Sunstein[74] nos leva a questionar: o problema não está na regulação, mas sim ao tipo de regulação, ou seja, àquela que se demonstre adequada à manutenção de interesses e sem excesso no que diz respeito a interferências estatais.

O autor[75] tece interessante analogia em relação a emissoras de televisão e rádio, cujas concessões são garantidas pelo ente estatal. Tanto a licença, quanto a correspondente legislação referente ao setor, é o que garante – e protege – os direitos de transmissão de conteúdo, que não pode sofrer interferência das demais emissoras nem da própria figura do Estado sem que haja razoáveis motivos para tanto.

O mesmo se dá em ambiente virtual, em que um usuário de uma conta no *Instagram* pode reclamar seus direitos perante o Poder Judiciário caso esta seja violada. Ou seja, os direitos oriundos da lei constituem uma forma de regulação estatal, e é esta que pode conferir ou limitar poderes, bem como definir o que pertence a quem em determinado ambiente, inclusive o virtual[76].

No que diz respeito especificamente a normas e princípios concernentes à governança e ao uso da internet no Brasil, foi publicado o Marco Civil da Internet[77] (MCI), Lei 12.965/2014, que começou a se estruturar a partir de uma consulta pública feita na internet no ano de 2009, cuja concepção se deu em 2007[78].

Inclusive, em sua terceira reunião ordinária do ano de 2009, o CGI.br aprovou dez princípios para a governança e uso da internet no Brasil, que serviu de base para a construção do MCI[79].

---

[74] SUNSTEIN, Cass R.. Daily me. #Republic: divided democracy in the age of social media. Princeton University Press., p. 164.

[75] Ibid., p. 164.

[76] Ibid., p. 165.

[77] PRESCOTT, Roberta. Duas décadas de história. Revista.br. ed. 10, ano 07, mai. 2016. Disponível em <revista-br-ano-07-2016-edicao-10.pdf (cgi.br)>. Acesso em 14 jan.2023.

[78] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 13.

[79] PRESCOTT, Roberta, op. cit..

O debate acerca da implementação do MCI se deu em torno da ideia de regulação do ambiente virtual. Não se pode ignorar, aqui, que a ideia de regular a Internet tem por intuito reafirmar direitos humanos que se pautem em regras e princípios que perdurem no tempo e, sobretudo, preservem direitos fundamentais e garantam o desenvolvimento tecnológico, em vez de deixar as regras à deriva de uma regulação advinda da lei do código, como já prelecionada Lawrence Lessig[80].

O MCI foi concebido a partir da ideia de uma lei que preservasse bases para a promoção de liberdades e dos direitos na Internet no Brasil[81], e se caracteriza por ser uma lei principiológica, por estabelecer princípios gerais para regular o ambiente virtual. Por isso, restou posteriormente regulamentado pelo Decreto 8.711/2016.

A legislação ainda prestigia a competência do CGI.br, ao prever que a entidade pode propor diretrizes técnicas para o uso e desenvolvimento do ambiente virtual (artigo 24, inciso II, Lei 12.965/2014). Por sua vez, o Decreto 8.771/2016 prevê o diálogo regulatório para regulação e governança, fazendo menção às atribuições a serem exercidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON) e da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)[82].

Por fim, não se pode deixar de mencionar a publicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, que tem como principal objetivo proteger direitos fundamentais de liberdade e privacidade. A legislação ainda define o que são dados pessoais e como devem ser manipulados e armazenados[83].

---

[80] SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 15.

[81] Ibid., p. 16.

[82] Ibid., p. 31.

[83] Lei de proteção de dados: aprenda a se proteger na internet. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-abr-11/lei-protecao-dados-aprenda-proteger-internet#:~:text=A%20Lei%20Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o,devem%20ser%20manipulados%20e%20armazenados.>. Acesso em 28 jan.2023.

Ademais, visando à plena efetivação da LGPD e à garantia do direito fundamental à proteção de dados, o Brasil passou a contar, em sua estrutura jurídico-administrativa, com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia atualmente vinculada ao Ministério da Justiça, cuja função primordial é intermediar as relações entre os diferentes atores de tratamento e manipulação de dados.

A ANPD possui competência para emitir diretrizes e orientações relacionadas ao tratamento de dados pessoais, inclusive em ambiente virtual. Tais normativas têm natureza de diretrizes, equivalendo a regras de *soft law*.

A LGPD prevê, em diversos dispositivos, um sistema de corresponsabilidade. Dessa forma, a ANPD funciona como órgão central na normatização e no estímulo da criação e manutenção do sistema de proteção de dados. Este é o caso do artigo 50 da LGPD, que prevê medidas de governança e boas práticas, de modo a fomentar os agentes de tratamento na responsabilidade pela adoção de medidas que visem ao respeito de dados pessoais. A LGPD adotou, portanto, o modelo de regulação responsiva[84].

Diante desse quadro, é possível observar que o Brasil se encontra em constante debate para a promoção de um ambiente que resguarde o espaço virtual enquanto palco democrático de garantias fundamentais para o ser humano.

Considerações finais

Percebemos que, embora a internet opere em rede, a partir de códigos, algoritmos, coleta, transmissão e retransmissão de dados, não pode ser regulada por si e em si mesma. Os elementos essenciais, fundamentais, que pautam os Estados Democráticos de Direito conduzem, necessariamente, a alguma espécie de verificação de instrumentos de contenção do Poder.

[84] BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e Proteção de Dados Pessoais: o princípio da accountability. Rio de Janeiro: Forense, 2022, Edição do Kindle, p. 100.

Poder este que, aqui, pode ser reconhecido e é exercido por diversas pessoas, empresas e conglomerados econômicos no ciberespaço, na internet. Modelos regulatórios ou de governança público-privado são importantes para garantir um espaço de liberdade.

A internet, em seu aspecto comercial, foi estabelecida como um espaço de amplitude global, com características interrelacionais e neutralidade principiológica. Se assim foi, e ainda pretende ser, não deve ser apartada de sua ontologia universal, o que se faz possível a partir de uma leitura da governança global.

Embora controvertida, como observamos no presente estudo, seja por meio da corregulação ou da autorregulação regulada (em que a iniciativa privada pode aplicar regras específicas, enquanto o Estado emprega técnicas de coerção para que prevaleça o interesse público e a preservação dos direitos fundamentais), é preciso que seja conferido o amplo diálogo entre a iniciativa privada e o Poder Público na empreitada dos parâmetros específicos a serem criados para a governança da internet.

Faz-se importante perceber que nosso país está no caminho adequado para a consecução de uma política de governança multissetorial e pluriparticipativa da internet, com, por exemplo, a criação do Comitê Gestor da Internet, o CGI.br, e a edição do Marco Civil da Internet (MCI). Porém, o diálogo deve permanecer em aberto e ser constante, com a oitiva de todos os envolvidos nos setores sociais que se submetem ao ciberespaço – todos nós –, considerando os efeitos que o mundo virtual gera em nossas realidades cotidianas.

Referências

ABBOUD, Georges. Verdades inconvenientes sobre direito e ciberespaço: uma pequena introdução ao mundo digital. Revista dos Tribunais, vol. 1000/2019, p. 291-299, fev/2019.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas,

p. 127-128. ALMEIDA, Fernando Menezes de. A legislação federal sobre ciência, tecnologia e inovação no contexto da organização federativa brasileira. Regulação e novas tecnologias. FREITAS, Rafael Véras de., RIBEIRO, Leonardo Coelho. FEIGELSON, Bruno (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Barroso e Salomão defendem regulação das mídias sociais para combater desinformação. Ex-membros do TSE participaram de palestra promovida pelo Supremo e pela embaixada da Alemanha no Brasil. Jota. Disponível em <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-expressao/barroso-e-salomao-defendem-regulacao-das-midias-sociais-para-combater-desinformacao-03082022>. Acesso em 07 jan.2022.

BECERRA, Jairo et al. Derecho y Big Data. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018.

BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e Proteção de Dados Pessoais: o princípio da accountability. Rio de Janeiro: Forense, 2022, Edição do Kindle, p. 345.

BLACK, Julia. What is regulatory innovation?. Regulatory Innovation: a comparative analysis. BLACK, Julia; LODGE, Martin; THATCHER, Mark (Org). Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2005.

BLACK, Julia. Critical reflections on regulation. London: Centre for Analysis of Risck and Regulation, London School of Economics and Political Science, 2022 (Discussion Paper 4).

BRAITHWAITE, John; COGLIANESE, Cary; LEVI-FAUR, David. Can regulation and governance make a difference?. Regulation & Governance, vol. 1(1), pages 1-7, mar 2007.

BROWN, John Seely e DUGUID, Paul. The social life of information. Harvard Business School Press, 2000.

CAROTTI, Bruno. ICANN and Global Administrative Law. Disponível em <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2019/03/CarottiICANN.pdf>.

Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números. ICANN. Disponível em < https://icannlac.org/PO/sobre-ICANN#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20a%20ICANN,encontrar

%20todos%20os%20endere%C3%A7os%20v%C3%A1lidos.>. Acesso em 12 jan.2023.
Guia do iniciante para participação na ICANN. ICANN. Disponível em <https://www.icann.org/en/system/files/files/participating-08nov13-pt.pdf>. Acesso em 22 jan.2023.
International Organization for Stardardization. ISO. Disponível em <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes.html>. Acesso em 23 jan.2023.
KRISH, Nico; KINGSBURRY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. Revista De Direito Administrativo, 261, 13–32. <https://doi.org/10.12660/rda.v261.2012.8844>, p. 17.
LAUX, Francisco de Mesquita. Redes sociais e limites da jurisdição: análise sob a ótica da territorialidade e da efetividade com o auxílio da tecnologia. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2022.
LESSIG, Lawrence. Code and other laws of cyberspace. Version 2.0. Basic Books, online, 2006.
Lei de proteção de dados: aprenda a se proteger na internet. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-abr-11/lei-protecao-dados-aprenda-proteger-internet#:~:text=A%20Lei%20Geral%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o,devem%20ser%20manipulados%20e%20armazenados.>. Acesso em 28 jan.2023.
LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 357.
LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Governança da internet no espaço regulatório global: o idissioncrático modelo de gestão da ICANN. FGV Digital Repository. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15268/Governan%c3%a7a_da_Internet_no_Espa%c3%a7o_Regulat%c3%b3r

io_Global_o_Idiossincr%c3%a1tico_Modelo_de_Gest%c3%a3o_da_ICANN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19 jan.2023.
MURRAY, Andrew D. Information, technology, law: the law and Society. Oxford: Oxford University Press, 2010.
NETO, Arthur Maia Ferreira. Direito ao esquecimento e sua fundamentação prioritária no livre desenvolvimento da identidade pessoal. Revista De Direitos e Garantias Fundamentais, 19, 127-158. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1569>.
Núcleo de Coordenação e Informação. NIC.br. Disponível em <https://nic.br/sobre/>. Acesso em 14 jan.2023.
Overboard Sight. Comitê de Supervisão. Garantir o respeito à liberdade de expressão por meio do julgamento independente. Disponível em <https://oversightboard.com/>. Acesso em 16 jan.2023.
PRESCOTT, Roberta. Duas décadas de história. Revista.br. ed. 10, ano 07, mai. 2016. Disponível em <revista-br-ano-07-2016-edicao-10.pdf (cgi.br)>. Acesso em 14 jan.2023, p. 06.
Registro.br. Disponível em <https://registro.br/>. Acesso em 14 jan.2023.
Regulação da internet é tema de discussões entre integrantes do governo eleito. Grupo técnico vai propor a ampliação do debate envolvendo combate à desinformação; demanda seria uma recomendação de ministros do STF e do TSE. CNN Brasil. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/regulacao-da-internet-e-tema-de-discussoes-entre-integrantes-do-governo-eleito/>. Acesso em 07 jan.2023.
REYNA, Justo; GABARDO, Emerson; SANTOS, Fábio de Souza, Electronic government, digital invisibility and fundamental social rights. In: Revista Sequência, Florianópolis, vol. 41, n. 85, p. 30-50, ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/75278/44588>.
Reindeberg, Joel R. Lex Informatica: The formulation of information policy rules through technology.

Texas Law Review, v. 76, p. 553, 1997. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1041&context=faculty_scholarship> Acesso em: 16 jan.2023.

SADDY, André. Regulação, autorregulação privada e códigos de boas condutas e boas práticas. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015, p. 29 e 32.

SCOTT, Colin. Regulation in the age of governance: the rise of the post-regulatory State, p. 1. Disponível em <https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/41716/3/scott1.pdf>. Acesso em 10 jan.2023.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 13.

SUNDEFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. A governança não estatal da internet e o direito brasileiro. Revista De Direito Administrativo, 270, 2015, 41–79.

SUNSTEIN, Cass R.. Daily me. #Republic: divided democracy in the age of social media. Princeton University Press., p. 163.

VÉRAS, Rafael. As novas tecnologias e o Direito Administrativo Global. Direito do Estado. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-novas-tecnologias-e-o-direito-administrativo-global->. Acesso em 07 jan.2023.

A REGULAÇÃO DO MERCADO DE CARBONO NO BRASIL À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL (DAG)

Luís Coelho da Silva Júnior
Advogado na Autarquia Municipal de Serviços de Obras de Maricá – SOMAR; Especialista em Direitos Difusos e Coletivos; Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC); Membro do Centro para Estudo Empírico-Jurídicos (CEEJ); *luiscsj.adv@outlook.com*

Sumário: Introdução; 1. O Acordo de Paris, o Brasil e o carbono, sob a ótica do DAG; 2. Emissões de CO_2 no Brasil; 3. A precificação do carbono; 4. O Mercado Brasileiro de Redução de Emissões – MBRE; Conclusões; Referências.

Introdução

As mudanças climáticas são um assunto de interesse global. Sejam pelos fenômenos extremos cada vez mais comuns, tais como o aumento recorde de temperaturas anuais, os crescentes desastres naturais e o declínio da biodiversidade, que estão cada vez mais recorrentes e notórios, comprometendo a agricultura, a indústria e a infraestrutura, prejudicando, em última análise, o desenvolvimento econômico tanto de países desenvolvidos, quanto em desenvolvimento[1].

Em 1988, ocorreu a primeira reunião com líderes políticos e cientistas de várias partes do mundo, com o objetivo de discutir as mudanças climáticas, na cidade de Toronto, Canada. No encontro os especialistas observaram que os efeitos das mudanças climáticas – em

[1] VITAL, Marcos Henrique Figueiredo. Aquecimento global: acordos internacionais, emissões de CO_2 e o surgimento dos mercados de carbono no mundo. BNDES Setorial, Rio de Janeiro, v. 24, n. 48 , p. [167]-244, set. 2018, p. 171. Disponível em: http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/16043. Acesso em: 20 jan. 2023.

termos de impacto negativo no planeta – somente poderiam ser superados por uma guerra nuclear e que a após aquela data, têm sido registradas elevadas temperaturas na Terra[2].

Na esteira dos estudos sobre os impactos das mudanças climáticas, foi criado, em 1990, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (*Intergovernmental Panel on Climate Change* – IPCC), mecanismo de caráter científico que objetivo de alertar o mundo sobre o aquecimento do planeta. "Nesse ano, os cientistas constataram que as alterações climáticas são provocadas, principalmente, pelo CO^2 (dióxido de carbono) emitido pela queima de combustíveis fósseis"[3].

Em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro (CNUMAD, ou Rio-92), foi adotada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima da ONU (CQNUMC, ou UNFCCC, na sigla em inglês), em que se acordou o estabelecimento de objetivos e regras para combater o aquecimento global.

Em 1997, na cidade de Quioto, Japão, durante à 3ª Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, foi fechado o primeiro acordo ambiental destinado ao controle da emissão de gases de efeito estufa na atmosfera. Entre as metas estabelecidas, o Protocolo de Quioto, como passou a ser chamado, previa a redução de 5,2%, em relação a 1990, na emissão de poluentes por países industrializados.

Com o Protocolo de Quioto, a adoção do carbono como moeda de troca passou a ser encarada de forma mais séria, a partir do momento em que os países assinantes do acordo poderiam comprar e vender créditos de carbono, os quais são obtidos em negociações internacionais, sendo adquiridos por países com emissão reduzida de CO^2, que fecham

[2] SENADO FEDERAL, Agência Senado. Protocolo de Kyoto. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/protocolo-de-kyoto. Acesso em: 20 jan. 2023.

[3] Loc. cit., s. p.

negócio com países poluidores[4].

O mercado de carbono mostra-se como interessante setor a ser explorado. Contudo, a adoção de um sistema de comércio de emissões consiste na criação de um mercado compulsório (obrigatório) que tenha como objetivo urgente lidar com a redução dos gases de efeito estufa, por meio de um arcabouço legal e institucional próprio, que garanta segurança aos direitos de emissão, confiabilidade das transações e nos contratos por meio de regras simples, claras e confiáveis.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende discutir a regulação do mercado de carbono no Brasil, à luz do Direito Administrativo Global, em que deverão ser descritas as principais controvérsias enfrentadas, que culminaram na criação do Mercado Brasileiro de Redução de Emissões – MBRE.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em quatro partes: a primeira tratará dos eventos que culminaram, no Acordo de Paris e sua ratificação pelo Brasil, por ser considerando a mais ambiciosa meta de redução de emissão de GEE. No que se refere à segunda parte, serão descritas, de forma suscinta, as emissões de CO_2 no Brasil e no mundo e possíveis impactos. A terceira parte tratará precificação do carbono e a possibilidade de adoção como moeda de troca. Por fim, na quarta parte, será discutida a implementação do mercado no âmbito do Brasil, por meio da edição do Decreto n. 11.075, de 19 de maio de 2022.

O presente trabalho, quanto à metodologia, será conduzido considerando a dimensão qualitativa, valendo-se de fontes bibliográfica-documental, de caráter hipotético-dedutivo.

[4] SENADO FEDERAL, Agência Senado, loc. cit. s. p.

1. O Acordo de Paris, o Brasil e o carbono, sob a ótica do DAG5

O Direito Internacional Público – DIP ou Direito das Gentes pode ser conceituado como sendo o conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais[6].

Em que pese a amplitude conceitual na qual está inserido o DIP, é necessário distingui-lo do Direito Administrativo Global - DAG, uma vez que este último apresenta características próprias que, apesar de aproximá-lo do DIP em certa medida, o distanciam em sua maior parte.

Segundo Otávio Augusto Venturini de Sousa, o DAG constitui-se num conjunto de normas de naturezas diversas – administrativas, constitucionais, inclusive privadas – voltadas a vários sujeitos – nacionais, internacionais, transnacionais e supranacionais, bem como indivíduos – de forma desterritorializada, sem legislaturas e implementadas sem um poder executivo[7].

O projeto do DAG estabelece uma metarregulação por esse conjunto de normas em âmbito administrativo e transgovernamenal projetadas para lidar com as consequências da interdependência globalizada em campos como segurança, condições de desenvolvimento e ajuda financeira aos países em desenvolvimento, proteção ambiental, regulamentação das atividades bancárias e financeiras, cooperação

[5] A análise do Acordo de Paris neste trabalho não se funda nas premissas estabelecidas pelos Direito Internacional Público, mas sim, pelo Direito Administrativo Global pela atribuição de jurisdição a normas não-estatais, como será demonstrado ao longo desta seção.

[6] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público [livro eletrônico]. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 76-77.

[7] SOUSA(b), Otávio Augusto Venturini de. Teorias do direito administrativo global e standards: desafios à estabilidade do direito. – 1. ed. – São Paulo: Almedina, 2020, p. 92-93.

judiciária, telecomunicações, comércio de produtos e serviços, propriedade intelectual, condições de trabalho e movimentos de populações entre fronteiras, inclusive de refugiados[8], dentre outros.

Tais distinções entre o DIP e o DAG se fazem necessárias, uma vez que o DAG atribui juridicidade a normas de fontes não-estatais, sendo um fator que permite a incidência de sua normatização sobre categorias normativas até então ignoradas pelos campos teóricos existentes, com destaque para o DIP e o Direito Administrativo, que centram suas capacidades analíticas em fenômenos que decorrem diretamente da manifestação de vontade dos Estado soberanos[9].

No contexto do DAG, analisa-se o Acordo de Paris, no que se refere aos compromissos assumidos no sentido de refrear o aquecimento global, com a redução das emissões de GEE. Adotado em dezembro de 2015, o Acordo de Paris é um tratado global formalizados pelos países signatários da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, durante a 21ª Conferência das Partes (COP21).

O acordo estabeleceu medidas de redução de emissão de dióxido de carbono – um dos gases causadores do efeito estufa (GEE) - a partir de 2020, e tem por objetivos fortalecer a resposta à ameaça da mudança do clima e reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos gerados por essa mudança.

Por meio deste acordo, os governos se comprometeram em agir para manter o aumento da temperatura média mundial abaixo dos 2 °C em relação aos níveis pré-industriais e em envidar esforços para limitar

[8] BADIN, Michelle Raton Sanchez (Org.). Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil [livro eletrônico]. – São Paulo: FGV Direito SP, 2016, p. 12. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17512/Ensaios-sobre-o%20direito-administrativo-global.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

[9] SOUSA, Otávio Augusto Venturini de. Teorias do direito administrativo global e standards: desafios à estabilidade do direito. Orientador: Michelle Ratton Sanchez Badin. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019, p. 143.

o aumento a 1,5 °C.

Para tanto, os países apresentaram planos de ação nacionais abrangentes para reduzirem as suas emissões por meio da formulação de sua Contribuição Nacionalmente Determinada. O governo brasileiro comprometeu-se, em sua primeira NDC[10], a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% (trinta e sete por cento) em 2025, com uma contribuição indicativa subsequente de redução de 43% (quarenta e três por cento) em 2030, em relação aos níveis de emissões estimados para 2005.

A NDC brasileira tem escopo amplo, abarcando programas de mitigação de efeitos climáticos e de adaptação às mudanças climáticas, bem como diferentes meios para implementá-los. Inclui atenção às unidades de conservação e às áreas indígenas e quilombolas. O documento é abrangente, também, na cobertura de gases (CO2, metano, óxido nitroso, perfluocarbonetos e hidrofluorcarbonetos).

O acordo é de cumprimento obrigatório pelos países que o ratificaram, ainda que as metas nacionais sejam estabelecidas voluntariamente. Vale aqui uma ressalva importante: as metas podem ser fixadas voluntariamente, mas seu cumprimento é obrigatório, ou, no caso de descumprimento, justificado o inadimplemento.

Para Benedict Kingsbury, citado por Otávio Augusto Venturini de Sousa, o elemento-chave para que a '*private ordering*' receba o *status* de '*law*' é '*publicness*', uma vez que as normas não-estatais só se enquadram no conceito de Direito quando se relacionam com atividades reguladoras das instituições públicas[11].

Nesse sentido, pode-se inferir que as NDC's emitidas pelo Brasil, ainda que não disponham de *status* de normas legais perante o ordenamento jurídico pátrio, gozam de certa coercitividade no âmbito internacional sob o ponto de vista do DAG, uma vez que este último

[10] O Brasil apresentou sua primeira NDC, em e, posteriormente, atualizou a meta em 2020 e 2022. As atualizações formam duramente criticadas por entidades nacionais e internacionais, por não haver sido verificado ampliação das metas de redução, mas p

[11] Idem, p. 87.

reconhece juridicidade ou *status* de "*law*" às normas de fontes não-estatais, a depender das relações que estabeleçam com instituições públicas[12].

Com efeito, as NDC's apresentadas dispunham de condições específicas acerca da redução da emissão GEE e, nesse sentido, foram formalizadas com base em políticas públicas internas, com vistas à concretização das ações convencionalmente formalizadas no Plano Setorial de Mitigação e de Adaptação às Mudanças Climáticas para a Consolidação de uma Economia de Baixa Emissão de Carbono na Agricultura.

Nos termos apontados pelos autores, a norma jurídica não-estatal, aquela desenvolvida externamente, ainda que convencionada no ambiente internacional (acordos, tratados, convenções e normas de *soft law*), assume caráter legal no âmbito interno, quando passa a ser regulada por instituições públicas.

Em caso de descumprimento, poderá haver a aplicação de extenso rol de normas sancionatórias, uma vez que, tanto as normas convencionadas, quanto àquelas de caráter geral no ambiente da sociedade internacional, poderão ser invocadas, bem como a possibilidade de realização de arbitragem, pedido à Corte Internacional de Justiça ou outro mecanismo institucional para a solução dos litígios advindos do inadimplemento das obrigações estabelecidas.

Portanto, pode-se concluir, previamente, que todo o acervo legal advindo da celebração do Acordo de Paris, quanto à redução das emissões de GEE, constituem-se normas de DAG, visto que sua formalização, mas principalmente regulação no ambiente interno, impõem a internalização de uma série de normas de caráter cogente e ações de execução, sem necessariamente, a presença de um poder executivo local.

[12] SOUSA, Otávio Augusto Venturini de., loc. cit., p. 87.

2. Emissões de CO2 no Brasil

O Brasil é um dos maiores poluidores climáticos, sendo responsável por 3,2% do total mundial ficando atrás apenas de China, Estados Unidos, Rússia e Índia. Além disso, o Brasi é um dos maiores poluidores per capita do mundo, sendo que no ano de 2020, a média de emissão de CO_2 por brasileiro foi de 10,2 toneladas brutas, contra 6,7 da média mundial[13].

Em relatório desenvolvido pelo Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa (SEEG), iniciativa do Observatório Clima, o Brasil apresentou aumento bruto de 9.5% das emissões de gases de efeito estufa ao longo do ano de 2020. No ano que a pandemia de Covid-19 parou o planeta, com uma redução recorde de 7%, o Brasil foi na contramão do mundo, tornando-se o único grande emissor do planeta a registrar alta[14].

Ainda de acordo com o documento, o total de emissões brutas atingiu 2,6 bilhões de toneladas de CO_2, contra 1,97 bilhão de toneladas em 2019, maior nível em emissões desde 2006.

[13] SEEG. Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa. Análise das emissões brasileiras de gases de efeito estufa e suas implicações para as metas climáticas do Brasil: 1970-2020, 2021. p. 8-9 Disponível em: https://seeg.br.s3.amazonaws.com/Documentos%20Analiticos/SEEG_9/OC_03_relatorio_2021
_FINAL.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

[14] Idem, p. 3.

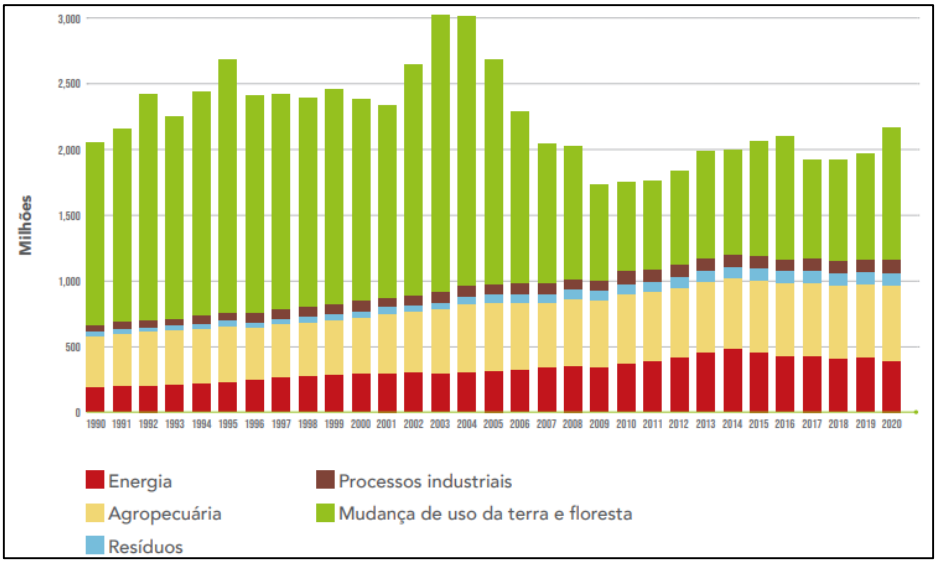

Fig. 1. Emissões de gases de efeito estufa do Brasil de 1990 a 2020 (GtCO2e) (Fonte: SEEG)

Ainda de acordo com o relatório do SEEG, a elevação do percentual de emissão decorreu, principalmente, do desmatamento da Amazônia e do Cerrado. Os GEE lançados na atmosfera pelas mudanças do uso da terra aumentaram 23,6%, mais do que foi compensado pelo setor energético, que na esteira da pandemia e estagnação econômica vivenciou queda aos patamares de 2011[15].

As mudanças do uso da terra foram responsáveis pela maior fatia de emissões de GEE no Brasil, 46% ou 998 milhões de toneladas de CO_2 equivalente ($MtCO_2e$). Quando se considera as emissões líquidas, descontando-se as remoções – o carbono sequestrado – por florestas secundárias em áreas de proteção e terras indígenas, a participação cai para 24% (362 $MtCO_2e$), seguida pela agropecuária, com 37% das emissões brutas (577 $MtCO_2e$), o setor de energia, com 5% do total (100 $MtCO_2e$) e quase empatado com o setor de resíduos, com 4% das emissões brutas (92 $MtCO_2e$).

[15] SEEG, op. cit., p. 4.

SETORES	2019	%	2020	%	VARIAÇÃO 2019-2020
Agropecuária	562.987.702	29%	577.022.998	27%	2,5%
Energia	412.466.747	21%	393.705.260	18%	-4,5%
Processos Industriais	99.472.616	5%	99.964.389	5%	0,5%
Resíduos	90.399.714	5%	92.047.812	4%	1,8%
Mudança de Uso da Terra e Floresta	806.996.124	41%	997.923.296	46%	23,7%
Total Emissões Brutas	**1.972.322.903**		**2.160.663.755**		**9,5%**
Total Emissões Líquidas	**1.336.613.309**		**1.524.954.161**		**14,1%**

Fig. 2. Emissões de GEE no Brasil entre 2019 e 2020 (tCO_2e – GWP-AR5)
(Fonte: SEEG)

Os resultados verificados pelo relatório do SEEG demonstram a tendência de franca reversão da redução das emissões de GEE pelo Brasil no período de 2004 a 2010. Desde 2010, quando foi regulamentada a PNMC (Política Nacional sobre Mudança do Clima), que estabeleceu a primeira meta doméstica de redução de emissões do Brasil, o país elevou em 23,2% a quantidade de gases de efeito estufa que despeja na atmosfera.

Ademais, demonstra-se preocupação com a curva ascendente de emissões do Brasil, principalmente pelo fato do Brasil haver se comprometido com a redução das emissões, a partir da formalização de sua NDC.

A responsabilidade do Brasil, bem como de todos os países do G-20 é maior, em razão das grandes emissões de GEE, pelo cumprimento das metas de redução estipuladas pelo Acordo de Paris, para estabilizar o aquecimento da Terra em 1,5 ºC. Segundo o IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas) a janela para que isso ocorre é muito estreita, sendo necessário que o mundo inteiro derrubasse suas emissões em 7,6% ao ano, todos os anos, entre 2021 e 2030[16].

[16] SEEG, op. cit., p. 5.

A não redução da emissão de GEE impacta a economia, uma vez que houve crescimento da intensidade do carbono da economia, ou seja, há uma menor geração de riqueza para cada tonelada de carbono emitida. Segundo o SEEG, o aumento da intensidade de emissões por unidade de PIB ocorre por causa da aceleração do desmatamento, atividade majoritariamente ilegal e que gera pouca riqueza. Em 2019, o país gerava US$ 1.199 por tonelada de CO_2 emitida, tenho caído para US$ 1.050 em 2020[17].

3. A precificação do carbono

O aquecimento global impôs à sociedade internacional a adoção de medidas urgentes para refrear o aumento da temperatura da Terra, mitigando-se a emissão de gases de efeito estufa, como condição necessária para conduzir a uma economia de baixo carbono. A literatura econômica sugere a aplicação de preço como uma forma 'melhor' para operacionalizar a mudança de modo mais rápido e com menor custo do ponto de vista social[18].

Como complemento aos esforços de redução de emissões, está a precificação de GEE por meio da transação de créditos de carbono nos mercados regulado e voluntário, bem como a possibilidade de que transações de resultados de mitigação sigam de países favorecidos por abundância de recursos naturais e infraestrutura sustentáveis, e suas empresas, para países não tão favorecidos[19].

---

[17] Idem, p. 9.

[18] MOTTA, Ronaldo Seroa da. Precificação do carbono: do Protocolo de Quioto ao Acordo de Paris, p. 341. *In*: FRANGETTO, Flávia Witkowski; VEIGA, Ana Paula Beber; LUEDEMANN, Gustavo (Orgs.). Legado do MDL: impactos e lições aprendidas a partir da implementação do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo no Brasil como subsídios para novos mecanismos. – Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8854. Acesso em: 20 jan. 2023.

[19] ICC BRASIL; WAYCARBON. Oportunidades para o Brasil em mercados de carbono. Relatório 2022, p. 7. Disponível em:

Nesse sentido, existem diferentes instrumentos e arranjos para o intercambio de emissões de carbono, dentre os quais[20]:

a) Esquemas de trocas de Reduções Certificadas de Emissões (RCE, ou CRE, do inglês, *Certified Reduction Emission*) e de *allowances* (*Emission Trading Schemes* – ETS, ou *cap and trad system*);
b) Imposto sobre emissão de carbono (*carbon tax*); e
c) Financiamento direto a projetos 'limpos' (*Result Based Finace*).

O sistema de diretas de emissão (ETS) entre agentes interessados é simples, uma vez que, a cada ano, após o governo de cada país definir as quantidades máximas de emissão para cada empresa, de acordo com o setor de atuação e os níveis de intensidade no uso do carbono, as empresas que emitem menos do que a quantidade pré-estabelecida por lei ganham créditos (diferença entre o permitido e o emitido), que podem ser comprados por empresas que extrapolaram os limites[21].

Segundo Marcos Henrique Figueiredo Vital, ainda que a implementação de esquemas de trocas do tipo *cap and trade* sejam operacionalmente mais complexa, do que outros mecanismos, ela conta com certas vantagens[22]:

a) Abertura de diálogo com o setor privado;
b) Apresentação de resultado ambiental pretendido com aferição

https://conteudo.waycarbon.com/agradecimento-2estudo-icc. Acesso em: 19 jan. 2022.

[20] VITAL, Marcos Henrique Figueiredo. Aquecimento global: acordos internacionais, emissões de CO_2 e o surgimento dos mercados de carbono no mundo. *In*: BNDES, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. BNDES Setorial, p. 210. set. 2018. – Rio de Janeiro, 2018, Disponível em: http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/16043. Acesso em: 20 jan. 2023.

[21] VITAL, Marcos Henrique Figueiredo., loc. cit., p. 210.

[22] Idem, p. 211.

precisa; e

c) Flexibilização das metas setoriais estabelecidas para o setor privado.

Enquanto isso, a taxação do carbono (*carbon tax*) é compreendida como a definição de um imposto que incide sobre a tonelada de carbono emitida, admitindo-se, no contexto de cada realidade nacional, a definição dos mecanismos de definição de alíquotas, progressividade etc.[23].

O financiamento direto (a projetos de geoengenharia), por sua vez, permite a avaliação dos benefícios ambientais associado ao projeto destinatário do financiamento. Segundo Vital, projetos de restauração florestal sequestram carbono de modo fácil de ser aferido[24].

Quando se discutem as vantagens/desvantagens dos esquemas, é consenso de que os esquemas de *cap and trade* e de financiamento direto a sumidouros de carbono e /ou projetos 'limpos' destacam-se por explicitar o efetivo benefício ambiental a eles associados[25].

Segundo Vital, os mercados de trocas de excessos de emissões são de construção mais complexa, por necessitarem de marcos regulatórios bem definidos, em que são estabelecidos com clareza, as regras de funcionamento do mercado, as metodologias de aferição de cada projeto, entre outras especificidades[26].

Para Ronaldo Seroa da Motta, quando há incerteza, um instrumento pode ser preferível ao outro e quando a incerteza sobre os custos de controle é maior do que a que se tem sobre os danos, ou seja, uma curva de dano mais elástica em relação às emissões e, portanto, variações pequenas nas quantidades de controle geram variações muito bruscas nos danos, seria mais eficiente usar controles quantitativos como

[23] Loc. cit., p. 211.
[24] Loc. cit., p. 211.
[25] Loc. cit., p. 211.
[26] Loc. cit., p. 211.

os de criação de mercado[27].

Em sentido oposto, quando os custos de controle são mais elásticos às emissões, ou seja, os custos variam muito com o nível de controle, a cobrança seria preferível para evitar bruscas variações de preços na abordagem de mercado.

Por fim, a escolha dos instrumentos é influenciada por fatores de economia política, em que a participação e influência dos regulados e reguladores podem ofuscar as questões técnicas relativas a cada instrumento. Ademais, a escolha dependerá não somente de estrutura produtiva, matriz energética e eficiência geral dos fatores econômicos, mas também de diretrizes políticas domésticas[28].

4. O Mercado Brasileiro de Redução de Emissões – MBRE

A precificação das emissões de GEE é um instrumento que assegura eficiência nas ações de mitigação dessas emissões, sendo essencial para a transição para uma economia de baixo carbono. Nesse sentido, a implementação de um sistema de comércio de CO_2 eficaz deve garantir a previsibilidade nos investimentos e segurança nas relações dos direitos de emissão por meio de contratos com regras simples, claras e estáveis[29].

A entrada em vigor do Protocolo de Quioto, em 2005, lançou as bases para a implementação de um mercado global de carbono, constituído por diferentes mercados regionais e nacionais, assim como mecanismos redutores tipo Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) – *Clean Development Mechanism* (CDM) ou Implementação

[27] MOTTA, Ronaldo Seroa da., op cit., p. 343.

[28] VITAL, Marcos Henrique Figueiredo., op. cit., p. 212.

[29] CEBDS, Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável. Proposta de marco regulatório para o mercado de carbono brasileiro. [*s. l.*], ago-2021. Disponível em: https://cebds.org/wp-content/uploads/2021/08/MERCADO-CARBONO_Marco-Regulatorio_.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

Conjunta (IC) – *Joint Implementation* (JI)[30].

Segundo Maria Bernadete G. P. S. Gutierrez, a participação brasileira no mercado de carbono tem se limitado ao segmento de projeto via MDL, ocupando o terceiro lugar em número de projeto (13%), China e Índia respondem por 31% e 21%, do total de projetos em 2008[31].

Nesse sentido, o Brasil deu importante passo na implementação do mercado de carbono, por meio da edição do Decreto n. 11.075, de 19 de maio de 2022, para a criação do mercado de carbono brasileiro, ao regulamentar a Política Nacional de Mudanças Climáticas (Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009), em que definiu os setores que deverão reduzir a emissão de GEE, conforme determinado pelo parágrafo único, do art. 11, da Lei n. 12.175/2009[32], abaixo indicados:

a) Energia elétrica (geração e distribuição);
b) Transporte público urbano e transporte interestadual de cargas e passageiros;

---

[30] GUTIERREZ, Maria Bernadete Gomes Pereira Sarmiento. O Brasil e o mercado de carbono. *In*: Instituto de Política Econômica Aplicada – IPEA. Boletim Regional, Urbano e Ambiental. – Brasília, n. 03, jul./dez., p. 121, 2009. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5492. Acesso em: 20 jan. 2023.

[31] Idem, loc. cit., p. 121.

[32] Art. 11. Os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos das políticas públicas e programas governamentais deverão compatibilizar-se com os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos desta Política Nacional sobre Mudança do Clima.

Parágrafo único. Decreto do Poder Executivo estabelecerá, em consonância com a Política Nacional sobre Mudança do Clima, os Planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas visando à consolidação de uma economia de baixo consumo de carbono, **na geração e distribuição de energia elétrica, no transporte público urbano e nos sistemas modais de transporte interestadual de cargas e passageiros, na indústria de transformação e na de bens de consumo duráveis, nas indústrias químicas fina e de base, na indústria de papel e celulose, na mineração, na indústria da construção civil, nos serviços de saúde e na agropecuária**, com vistas em atender metas gradativas de redução de emissões antrópicas quantificáveis e verificáveis, considerando as especificidades de cada setor, inclusive por meio do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL e das Ações de Mitigação Nacionalmente Apropriadas – NAMAs [grifo nosso]

c) Indústria de transformação e bens de consumo duráveis;
d) Indústria química fina e de base;
e) Indústria de papel e celulose;
f) Mineração; Indústria de construção civil; e
g) Serviços de saúde e agropecuária.

O decreto apresentou os conceitos de crédito de carbono e crédito de metano. Ambos são tratados como ativos financeiros, ambientais, transferíveis e representativos de redução ou remoção de uma tonelada de dióxido de carbono equivalente/metano, que tenha sido reconhecido e emitido como crédito no mercado voluntário ou regulado (art. 2º, I e II).

Ainda que representem um avanço, ao definir sua natureza jurídica, os conceitos apresentados pelo dispositivo legal são genéricos, não havendo avanço na regulamentação das trocas. No entanto, vê-se que como mais emblemático o fato de definir o crédito de carbono como "ativo financeiro" e "transferível", ou seja, uma nova forma de propriedade que servirá de base para futuras transações econômicas, tais como compra, venda e oferecimento em garantia.

Ponto importante trazido pelo é a criação dos Planos Setoriais de Mitigação de Mudanças Climáticas, em que serão traçadas metas gradativas de redução de emissão de GEE, alinhadas com o objeto de neutralidade climática acorda pelo Brasil em suas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDC).

O art. 17, do Decreto n. 9.578, de 22 de novembro de 2018[33], que

[33] Art. 17. Para fins do disposto neste Decreto, são considerados os seguintes planos de ação para prevenção e controle do desmatamento nos biomas e planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas:
I - Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAm;
II - Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento e das Queimadas no Cerrado - PPCerrado;
III - ~~Plano Decenal de Expansão de Energia - PDE~~; (Revogado pelo Decreto nº 11.075, de 2022)

consolida os atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Lei n. 12.114, de 9 de dezembro de 2009), e a Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

Nesse sentido, são considerados os seguintes planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas:

a) Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAm;
b) Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento e das Queimadas no Cerrado - PPCerrado;
c) Plano Setorial de Mitigação e de Adaptação às Mudanças Climáticas para a Consolidação de uma Economia de Baixa Emissão de Carbono na Agricultura - Plano ABC; e
d) Plano Setorial de Redução de Emissões da Siderurgia.

Os planos setoriais serão propostos pelos Ministérios do Meio Ambiente, Economia e Setoriais relacionados, que serão aprovados pelo Comitê Interministerial sobre a Mudança do Clima e o Crescimento Verde, na forma prevista pelo Decreto n. 10.845, de 25 de outubro de 2021 (art. 3º, do Decreto n. 11.075/2022).

Ressalta-se, que os planos setoriais deverão estabelecer metas gradativas de redução de emissões antrópicas e remoções de sumidouros de GEE, mensuráveis e verificáveis, consideradas as especificidades dos agentes setoriais e observarão o objetivo de neutralidade climática informado pela NDC (art. 4º, do Decreto n. 11.075/2022).

As metas que serão definidas por cada setor da economia considerarão a realidade do setor, os níveis de emissão das atividades e de cada região. No entanto, não há nenhuma indicação de como os

---

IV - Plano Setorial de Mitigação e de Adaptação às Mudanças Climáticas para a Consolidação de uma Economia de Baixa Emissão de Carbono na Agricultura - Plano ABC; e

V - Plano Setorial de Redução de Emissões da Siderurgia.

critérios serão conjugados, incerteza que põe em dúvida a viabilidade do mercado nacional, uma vez que das definições dos planos setoriais resultará a divisão do ônus da descarbonização entre setores e regiões brasileiras.

Como pode-se observar, o Brasil iniciou a implementação de normas internas, com o objeto de efetivar os acordos internacionais convencionados. Trata-se do cumprimento efetivo dos compromissos internacionais, na busca por refrear os efeitos das mudanças climáticas, promovendo políticas públicas para controle das emissões de GEE.

Destaca-se, na oportunidade, o fato que a implementação de tais normas no âmbito interno, inclui o Brasil na área de incidência do Direito Administrativo Global, visto que as normas de *soft law*, bem como o arcabouço legal relativo ao cumprimento dos compromissos internacionalmente assumidos, sem necessariamente a participação do Poder Executivo nacional, poderá ser invocado para ampliar sua regulação.

Ademais, por meio dos órgãos nacionais, tais como os ministérios, serão realizados os atos necessários ao controle das emissões, bem como estabelecidas as metas de ação a serem desempenhadas por cada setor da economia, ou seja, haverá no âmbito administrativo pátrio, a aplicação de normatização alienígena no sentido de atender a uma demanda convencionalmente estipulada pelo Brasil.

Por fim, a transição econômica para uma matriz de baixo carbono perpassa pelo esforço das instituições nacionais para a aplicação e regulação dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional. Com efeito, as normas convencionais e demais disposições legais poderão ser invocadas para auxiliar o país nesse sentido, sem descurar o fato de que, em caso de descumprimento, estas mesmas normas serão invocadas para responsabilizar o país.

Conclusões

O Direito Administrativo Global (DAG) exsurge no âmbito da ciência jurídica como um ramo do direito dedicado à compreender as relações estabelecidas pelos estados, seus órgãos e indivíduos no plano transnacional/supranacional. Não se vislumbra, em certas relações estabelecidas convencionalmente, as mesmas soluções anteriormente propostas, visto que as mudanças na forma de desenvolvimento das relações jurídicas e sociais, vivenciadas ao longo dos últimos anos, impõem um novo olhar.

Os estados e indivíduos, com a globalização das relações (não somente econômica, mas social, ambiental, jurídica, política etc.) adotam novos modelos de comportamento, os quais resultam em ações conjuntas para se alcançar objetivos comuns.

É nesse contexto que se deu a adoção do Protocolo de Quioto e, posteriormente, do Acordo de Paris, com a criação e implementação das políticas nacionais, transnacionais e supranacionais de combate ao efeito estufa e, como consequência, ao aquecimento da Terra.

As questões propostas à sociedade internacional, bem como as possíveis soluções, são de natureza complexa e exigem esforços conjuntos e coordenados, em que os interesses nacionais, aqui tido por particulares, serão colocados de lado, em um primeiro momento, para se privilegiar a sobrevivência da humanidade.

Ainda assim, em que pese os esforços empreendidos, percebe-se que ainda há um longo caminho a ser trilhado, visto que muitos interesses políticos e econômicos permeiam o debate, distanciando-se do objetivo principal, que é o de assegurar a sobrevivência na Terra.

As emissões de gases de efeito estufa não são uma hipótese ficcional, desenvolvida pelos mais pessimistas em relação do futuro da Terra, mas o resultado de anos de desenvolvimento em que privilegiou-se matrizes energéticas poluidoras. Nesse sentido, não há como excursar-se da responsabilidade e todos os esforços necessários devem ser empreendidos.

O Brasil assumiu posição de destaque na defesa do meio ambiente, tornando-se referência em gestão de recursos naturais, ainda assim, conforme indicado na primeira sessão deste trabalho, elevados índices de emissão de GEE, assumindo a 4ª posição no ranking de maiores emissores de GEE.

Em contrapartida, apresentou uma tímida NDC, se comparada à responsabilidade perante à sociedade internacional, o que demandará esforços sociais e políticos para sua ampliação e efetivação e transição para uma economia verde ou de baixo carbono importa em definir a quem caberá o ônus da transição.

A precificação do carbono e a regulação do mercado, em âmbito interno, auxiliam nesse processo, mas não indicam o fluxo prático necessário para sua execução, o que poderá causar insegurança aqueles que desejarem investir no Brasil.

Referências

CARVALHO, Micaele Martins de; MAGALHÃES, Aline Souza; DOMINGUES, Edson P. Mecanismos de precificação de carbono no Brasil: custos econômicos e potenciais de abatimento. *In*: Prêmio BNDES pelo Clima. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2022. p. 118-181. Disponível em: http://web.bndes.
gov.br/bib/jspui/handle/1408/22625. Acesso em: 20 jan. 2023.

CEBDS, Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável. Proposta de marco regulatório para o mercado de carbono brasileiro. [*s. l.*], ago-2021. Disponível em: https://cebds.org/wp-content/uploads/2021/08/MERCADO-CARBONO_Marco-Regulatorio_.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

ICC BRASIL; WAYCARBON. Oportunidades para o Brasil em mercados de carbono. Relatório 2022. Disponível em: https://conteudo.waycarbon.com/agradecimento-2estudo-icc. Acesso em: 19 jan. 2022.

GUTIERREZ, Maria Bernadete Gomes Pereira Sarmiento. O Brasil e o mercado de carbono. *In*: Instituto de Política Econômica Aplicada – IPEA. Boletim Regional, Urbano e Ambiental. – Brasília, n. 03, jul./dez., p. 121-130, 2009. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/5492. Acesso em: 20 jan. 2023.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. *In*: BADIN, Michelle Raton Sanchez (Org.). Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil [livro eletrônico]. – São Paulo: FGV Direito SP, 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17512/Ensaios-sobre-o%20direito-administrativo-global.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público [livro eletrônico]. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 56.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. Precificação do carbono: do Protocolo de Quioto ao Acordo de Paris, p. 341. In: FRANGETTO, Flávia Witkowski; VEIGA, Ana Paula Beber; LUEDEMANN, Gustavo (Orgs.). Legado do MDL: impactos e lições aprendidas a partir da implementação do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo no Brasil como subsídios para novos mecanismos. – Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8854. Acesso em: 20 jan. 2023.

MOTTA(b), Ronaldo Seroa da. A regulação das emissões de gases de efeito estufa no Brasil. *In:* IPEA, Instituto de Política Econômica Aplicada. Texto para Discussão (TD) 1492. – Brasília, mai. 2010. 23. p. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1894. Acesso em: 20 jan. 2023.

PINTO, Daniel Herrera. Políticas de mitigação de mudanças climáticas para o Brasil: análise com um modelo dinâmico de supermultiplicador sraffiano com consistência de fluxos e estoques. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2022. Disponível

em: http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/22324. Acesso em: 20 jan. 2023.

SEEG, Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa. Análise das emissões brasileiras de gases de efeito estufa e suas implicações para as metas climáticas do Brasil: 1970-2020, 2021. Disponível em: https://seeg-br.s3.amazonaws.com/Documentos%20Analiticos/SEEG_9/OC_03_relatorio_2021_FINAL.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

SENADO FEDERAL. Agência Senado. Protocolo de Kyoto. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/protocolo-de-kyoto. Acesso em: 20 jan. 2023, s.p.

SOUSA, Otávio Augusto Venturini de. Teorias do direito administrativo global e standards: desafios à estabilidade do direito. Orientador: Michelle Ratton Sanchez Badin. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Programa de Mestrado Acadêmico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019, p. 143. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27440/VENTURINI.%20OTAVIO_TEORIAS%20DO%20DIREITO%20ADMINISTRATIVO%20GLOBAL%20E%20STANDARDS_VF_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 jan. 2023.

SOUSA(b), Otávio Augusto Venturini de. Teorias do direito administrativo global e standards: desafios à estabilidade do direito. – 1. ed. – São Paulo: Almedina, 2020.

VITAL, Marcos Henrique Figueiredo. Aquecimento global: acordos internacionais, emissões de CO_2 e o surgimento dos mercados de carbono no mundo. BNDES, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. BNDES Setorial, v. 24, n. 48, p. 167-244, set. 2018. – Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/16043. Acesso em: 20 jan. 2023.

REGULAÇÃO SANITÁRIA EM CONTEXTO DE PANDEMIA GLOBAL

Amanda Figueiredo de Andrade
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduada em Direito Público aplicado pela Universidade São Judas Tadeu. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Advogada. E-mail: amandafdeandrade@gmail.com

Rafael Alves Carvalho
Pós-graduado em Direito Público na Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado militante no Rio de Janeiro e Procurador do Município de Maricá. E-mail: rafaelcarvalhorj@hotmail.com

Sumário: Introdução. 1 Direito administrativo cosmopolita e proteção global do direito à saúde no contexto de pandemia da Covid-19. 2 Restrições ao direito a locomoção no contexto pandêmico. 2.1 Elaboração de normas internas de restrições ao direito de ir e vir: o exemplo do cenário brasileiro. 3 Perspectivas de um direito administrativo global para futuras e possíveis regulamentações. 4 Conclusão.

Introdução

O fenômeno da globalização originou novas maneiras de relacionamento entre os indivíduos. Se anteriormente as relações jurídicas formadas entre pessoas ocorriam majoritariamente no plano interno de determinado país, ou Estado, esta realidade passou a se alterar com as facilidades de conexão entre esses indivíduos, seja pelo meio físico propriamente dito ou por meios que ultrapassam fronteiras físicas, através de conexões tecnológicas e ilimitadas em suas possibilidades.

Neste contexto de mudança e adaptação, visualiza-se a necessidade de se debater as consequências deste mundo globalizado

para a forma com que os próprios Estados interagem entre si, dentro do debate que está relacionado ao chamado direito administrativo global, ou direito administrativo cosmopolita. Isto porque o direito administrativo deixa de existir em sua perspectiva absolutamente interna, abarcando a necessidade de reflexos regulamentadores que compreendam este mundo fluido e esta sociedade internacional cosmopolita que interage e produz efeitos jurídicos a todo momento em suas interações.

Diante deste cenário, verifica-se que a medicina está evoluindo de uma maneira em que é possível dizer que a sociedade está diante de um novo capítulo de sua história. No mundo todo, os indivíduos estão passando por uma grande mudança. As novas tecnologias estão transformando toda a área da saúde. A pandemia de Covid-19 tratou de acelerar a implementação dessas mudanças tecnológicas no que diz respeito à área médica. Entretanto, tais mudanças necessitam passar pelo processo de regulamentação.

Desta maneira, é necessário frisar que muitos são os desafios para se estabelecer um regime de regulação sanitária em nível global que seja coerente com a adoção de padrões normativos capazes de definir as regras institucionais aplicáveis de maneira geral e de promover o desenvolvimento humano.

Tais desafios se intensificam ao considerar as próprias críticas travadas face ao direito administrativo global, e o risco de que, ao se buscar uma regulamentação sanitária em matérias de saúde, face ao contexto da pandemia do Coronavírus, se fortifique uma "globalização hegemônica" que pode acarretar exclusões de ordem econômica, social e política, dentre outros aspectos, o que se verifica na dominação exercida pelo Norte Global sobre o resto do mundo, em versões mais recentes de práticas históricas já conhecidas, como o colonialismo e o imperialismo.

Diante desta problemática relacionada aos desafios para uma regulação sanitária em contexto de pandemia global, este texto tem por objetivo geral discutir a necessidade e os desafios de uma regulação sanitária de nível internacional como medida de proteção e prevenção ao

contexto pandêmico do Coronavírus, tendo em vista as regulamentações de restrição ao direito a locomoção no contexto pandêmico.

De maneira específica, os objetivos são discorrer brevemente sobre o direito administrativo cosmopolita, ou direito administrativo global, e da proteção global do direito à saúde no contexto de pandemia do Coronavírus, diante da necessidade de uma articulação cooperada entre os Estados para lidar com os efeitos do cenário pandêmico. Assim, passa-se a ter o objetivo específico de discutir as restrições ao direito a locomoção no contexto pandêmico, analisando-se por fim as regulamentações existentes e uma possível regulação global, com vistas também a prevenir os Estados diante de novos e possíveis cenários de pandemia que podem vir a ocorrer.

Para se atingir tais objetivos, será realizada pesquisa bibliográfica, documental e doutrinária, de modo a analisar-se, além da produção doutrinária existente e da legislação concernente ao assunto, produções científicas provenientes de artigos científicos, bem como teses, dissertações e monografias.

1. Direito administrativo cosmopolita e proteção global do direito à saúde no contexto de pandemia da Covid-19

Em um contexto de globalização, prevalece a intensificação das correlações entre os Estados, no que se compreende como uma verdadeira "*sociedade internacional*"[1]. Este fenômeno de globalização estabelece a existência do chamado "*mundo sem fronteiras*", prevalecendo, portanto, "*um sistema internacional autônomo e socialmente sem raízes, onde os mercados de bens e serviços se tornam crescentemente globais*"[2]. Restam envolvidos, portanto, Estados com diferentes características políticas, culturais e econômicas.

---

[1] YASUAKI, Onuma. Direito internacional em perspectiva transcivilizacional**.** Tradução: Alan Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2017.

[2] LATRES, Helena. Cassiolato, José. Lemos, Cristina. Maldonado, José. Vargas, Marco. Globalização e Inovação Localizada: Experiências de Sistemas Locais no

Bauman e Bardoni[3] pontuam que "*o mundo é fluido, um agitado oceano em que as relações econômicas, sociais e culturais se combinam sem cessa*r", havendo, portanto, segundo os mesmos autores, uma "*instabilidade típica de grandes sistemas no plano global*". Neste contexto, para que seja respeitada a soberania de cada Estado, impedindo-se o domínio de uns Estados sobre outros, destaca-se a importância de normas que estabeleçam um viés de diplomacia e cooperação entre as nações.

Diante deste cenário, insurge a discussão acerca de novos olhares sobre o direito administrativo, cuja essência remonta, em caráter inicial, ao plano interno de cada Estado. Isto porque o direito administrativo deixa de existir em sua perspectiva absolutamente interna, abarcando a necessidade de reflexos regulamentadores que compreendam este mundo fluido e esta sociedade internacional cosmopolita que interage e produz efeitos jurídicos a todo momento em suas interações.

Isso significa que em um contexto globalizado, regado ao surgimento e ao avanço de novas tecnologias cada vez mais amplas e velozes, sobre o qual se torna impossível uma retrocessão ao momento de separação absoluta entre os Estados, faz-se necessário discutir um novo paradigma para o direito administrativo: um panorama cosmopolita, ou global. Esta conceituação presume uma perspectiva transnacional da administração, ou seja: uma perspectiva global do direito administrativo.

Conforme Benedict Kingsbury, Nico Krisch e Richard B. Stewart[4], trata-se na realidade de reconhecer, na modernidade, a existência de um "*espaço administrativo global*" composto por diversas

---

Âmbito do Mercosul e Proposições de Políticas de C&T. Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro - IE/UFRJ. Rio de Janeiro, março de 1998.

[3] BAUMAN, Zygmut. BARDONI, Carlo. Estado em Crise. Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p. 115.

[4] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. In: BADIN, Michelle Ratton Sanchez (Org.). Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil [recurso eletrônico]. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 15.

faces e constituído por variados e diferentes tipos não só de instituições administrativas reguladoras, mas também de entidades que são os objetos de regulamentação, tais como os próprios Estados e também indivíduos, empresas e organizações não-governamentais. Este avanço das interações transnacionais entre diversos agentes evidencia uma profunda aproximação global, revelando processos de relacionamento também de dependência entre os Estados, seus agentes e seus jurisdicionados[5].

Neste sentido, se a compreensão tradicional demanda o entendimento de que os sujeitos do direito internacional são os Estados, uma noção de governança global diz respeito ao comportamento dos Estados em relação a outros Estados, de modo que importantes funções reguladoras deixam de ter um caráter unicamente nacional, deslocando-se para uma perspectiva significativamente transnacional ou global[6].

Dentro deste contexto de um direito administrativo globalizado, é necessário pontuar que críticas à ideia de um direito administrativo cosmopolita advém, sobretudo, do reconhecimento de que a globalização está ligada também ao poder dos Estados que dela participam, sendo possível que haja, como consequência de uma globalização avançada, a preponderância de um Estado sobre o outro, com a consequente opressão de Estados que não ocupem uma posição de poder.

Neste sentido, o que se compreende como uma "*globalização hegemônica*" pode acarretar exclusões de ordem econômica, social e política, dentre outros aspectos, o que se verifica na dominação exercida pela Europa, pela América do Norte, pelo Japão e pela China sobre o resto do mundo, correspondendo a versões mais recentes de práticas históricas como o colonialismo e o imperialismo[7].

---

[5] PEREIRA, Luciano Menegutti. A cooperação jurídica internacional no novo código de processo civil. Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 18-34, set./dez. 2015.

[6] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B, Op. Cit. p. 20.

[7] SANTOS, Boaventura de Sousa. Globalização. Dicionário das crises e das alternativas**,** p. 111-112, 2012.

Diante deste cenário, "*a governança global em termos administrativos poderia nos levar a sua estabilização e legitimação de um modo que privilegiaria os atuais detentores do poder e reforçaria o domínio dos conceitos de direito ocidentais e do Norte quanto às formas mais adequadas de governança*"[8].

Marins e Vaz[9], discorrendo sobre o contexto imperialista que se verifica no mundo globalizado, pontuam que não é possível mensurar a natureza e a atuação das instituições internacionais partindo de um contexto legal burguês, fortalecido pela frágil consideração dos cenários históricos e políticos onde as normas internacionais surgiram.

Por este motivo, é necessário reconsiderar os questionamentos já corriqueiros sobre a legitimidade das instituições internacionais na tomada de decisões que afetem todos os Estados envolvidos em determinada situação para se pensar sobre um direito administrativo global que não produza exclusões sistemáticas em suas regulamentações.

Diante desta preocupação, pontua-se que as próprias instituições internacionais podem vir a servir como proteção para os países de terceiro mundo face a esta possível dominação de cunho imperialista marcada pela dominação advinda do Norte e do Ocidente, protegendo-se ainda *"os habitantes desses países contra seus próprios Estados (no caso de organizações de defesa dos direitos humanos e do meio ambiente, por exemplo)"*[10], salientando-se ainda mais a necessidade de um debate acerca da importância do reconhecimento do direito administrativo cosmopolita como uma realidade do mundo globalizado.

Em matéria sanitária, tais definições relacionadas ao reconhecimento de um mundo globalizado e de um direito administrativo

[8] KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B, Op. Cit. p. 25.

[9] Veja artigo, nesta obra, intitulado: A emergência do direito administrativo global e os mecanismos de resistência no processo decisório de instituições internacionais, de Nicholas Matheus Nascimento Marins e Guilherme Pereira Machado Vaz.

[10] DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. Chimni. In: BADIN, Michelle Ratton Sanchez (Org.). Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil [recurso eletrônico]. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 166.

cosmopolita podem ter seu sentido aplicado – também no que diz respeito às críticas.

Isto porque, em primeiro lugar, salienta-se que a saúde se trata de uma matéria preponderantemente interna, correlata ao país e também a sua realidade econômica, política e social. Diz-se econômica devido ao custo das prestações em saúde pelo Estado aos seus cidadãos. Diz-se política, pois as escolhas políticas relacionadas à gestão do governo em matéria de saúde interna, por óbvio, produz reflexos em como a saúde dos cidadãos é afetada. E por fim, diz-se social pois os hábitos sociais – abrindo espaço aqui para elementos mais específicos, como a cultura de determinado país, os costumes de prevenção, entre outros – produzem também impactos na realidade de saúde deste país.

De mais a mais, reconhece-se a saúde como um valor global e como conteúdo de um direito humano essencial intrinsecamente ligado ao direito à vida, sendo o direito à saúde conceituado nos documentos internacionais relativos aos direitos humanos de forma abrangente, captando não só a prestação de um direito subjetivo e individual à assistência sanitária, mas também a percepção do direito do Estado ao desenvolvimento, relacionado ao direito a um nível de vida que mantenha a dignidade do indivíduo[11].

Diante desse contexto de globalização e do reconhecimento da saúde como um valor global a ser perseguido pelos Estados de maneira abrangente, no contexto globalizado, falar de saúde apenas no âmbito interno exclui as reflexões que são necessárias para que o direito à saúde seja resguardado em âmbito transnacional.

No contexto do Coronavírus, cujo surto foi classificado como pandêmico pela própria Organização Mundial da Saúde e cujos efeitos se vislumbram até os dias atuais, entre inúmeras mortes e também

[11] DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (org**).** Direito sanitário e saúde pública. Vol I. Coletânea de Textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p.39-59. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_san_v1.pdf. Acesso em 24 dez. 2022. p. 47.

consequências econômicas de maneira generalizada a nível mundial, esta necessidade de proteção da saúde por meio de medidas orquestradas a nível internacional foi acentuada, revelando a demanda por uma ação transnacional cooperativa e organizada para que o direito coletivo à saúde fosse resguardado.

Compreendendo-se o direito à saúde como direito coletivo, e não apenas subjetivo, depreende-se que este depende também do grau de desenvolvimento socioeconômico do Estado, tendo em vista que ele é responsável por criar medidas de proteção e cuidados para com a saúde de todo o povo. Assim, trata-se de uma esfera coletiva, que abarca o direito não à escolha individual de cada jurisdicionado sobre como cuidar de si próprio, mas também a obrigação do Estado para com esse zelo geral pela saúde da população.

Desta maneira, muito embora se compreenda que o conteúdo do direito à saúde em âmbito nacional deva ser regulamentado em normas e atos administrativos internos respeitando-se a construção deste direito em cada comunidade, de maneira permanente e contínua[12], é possível afirmar que a pandemia do Coronavírus escancarou a importância do papel da cooperação internacional para a manutenção da saúde pública em um nível global.

Portanto, ressaltando-se o papel da cooperação internacional para a efetivação de direitos humanos, nos quais inclui-se inequivocamente o direito à saúde, Torronteguy[13] compreende a possibilidade de que os acordos internacionais venham a realizar juridicamente a noção de uma soberania constitucional que protege o direito à saúde e à vida, revisitando o ideal de reciprocidade a partir da dependência entre as nações e revelando a cooperação internacional como um mecanismo

[12] DALLARI, S. G. O conteúdo do direito à saúde. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. de et al. (orgs.). O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD, UNB, 2008, p. 91-101. P. 99.

[13] TORRONTEGUY, Marco Aurélio Antas. O papel da cooperação internacional para a efetivação de direitos humanos: o Brasil, os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa e o direito à saúde. RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde. Rio de Janeiro, v.4, n.1, mar., 2010. p.58-67. p. 60.

jurídico de efetivação dos direitos na esfera cosmopolita da administração.

A ideia de uma regulamentação sanitária internacional, portanto, não se trata de subjugar um Estado, soberano por natureza, às diretrizes sanitárias de outro, mas sim trabalhar para que as políticas de saúde do Estado não produzam consequências negativas sobre outro. Isso parte, inclusive, da necessidade de se proteger um Estado com menores condições de controle e gestão da pandemia, seja pela falta de recursos ou de acesso à tecnologia adequada, ou por exemplo estados com maior número de idosos, ou cujo clima seja mais suscetível à proliferação da Covid-19, dentre diversas hipóteses que podem ser levantadas.

2. Restrições ao direito a locomoção no contexto pandêmico

Verifica-se que a pandemia de Covid-19 ocasionou momentos de incertezas e instabilidades, o que resultou num desafio ainda maior para a regulação sanitária. Haja vista, que tomar decisões importantes na área da saúde pública já é uma tarefa difícil num contexto de normalidade, esta tarefa se demonstra ainda mais complexa quando se está diante de uma grave crise pandêmica. Em vista disso, Pedro Fortes[14] expressa que a principal questão/problema diz respeito aos desafios para se estabelecer um regime regulatório global coerente com a adoção de padrões normativos capazes de definir as regras institucionais e de promover o desenvolvimento humano.

Neste contexto, no dia 31 de dezembro de 2019, a China identificou um surto de doença respiratória em trabalhadores de um mercado de alimentos de Wuhan, capital da província de Hubei. Posteriormente, identificou-se, como causador desse surto, o novo

[14] FORTES, Pedro Rubim Borges. *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica* Rio de Janeiro: vol. 12, no 2, maio-agosto, 2020, p. 221-242

Coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que provoca a doença respiratória chamada de Covid-19[15].

Considerando-se que o cenário pandêmico envolveu uma doença de alto risco de proliferação, diversos países passaram a adotar medidas de enfrentamento para a emergência de saúde pública que tomou proporções transfronteiriças, fazendo com que os Estados adotassem internamente medidas como o próprio *lockdown*, devido a estudos realizados de maneira científica, que comprovaram os efeitos positivos da medida de contenção[16].

Além da restrição interna do direito de locomoção, é possível destacar que houve ainda países que tomaram outras medidas, tais como o fechamento de fronteiras, a restrição de viagens nacionais ou internacionais, bem como o uso de equipamentos individuais de proteção, como o uso de máscaras e outras medidas[17], a exemplo do próprio cenário brasileiro.

2.1 Elaboração de normas internas de restrições ao direito de ir e vir: o exemplo do cenário brasileiro

No Brasil, na tentativa de conter o avanço da pandemia, em 06 de fevereiro de 2020 foi publicada a Lei nº 13.979/2020[18] que dispõe sobre

[15] Brasil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Informe sobre Ações da Anvisa para o En-frentamento da Pandemia. Brasília: Anvisa; 2020.

[16] Conforme estudo realizado com foco na África do Sul, Alemanha, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Itália e Nova Zelândia, realizado por Houvèssou, Souza e Silveira, "*efeitos positivos da medida de contenção de tipo lockdown foram observados na África do Sul, Alemanha, Espanha, Itália e Nova Zelândia, com redução dos casos confirmados após sua implementação*".

[17] HOUVÈSSOU, Gbènankpon Mathias; SOUZA, Tatiana Porto de; SILVEIRA, Mariângela Freitas da. Medidas de contenção de tipo lockdown para prevenção e controle da COVID-19: estudo ecológico descritivo, com dados da África do Sul, Alemanha, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Itália e Nova Zelândia, fevereiro a agosto de 2020. Epidemiologia e serviços de saúde, v. 30, 2021. p. 8.

[18] BRASIL. Lei 13.979, de 6 fev. 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do

as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019. A Lei nº 13.979/2020 previa regramentos mais restritivos como o isolamento, quarentena, exames obrigatórios, restrição à liberdade de locomoção entre outros. Vale ressaltar, que mesmo com a publicação do diploma legal, estabelecendo uma série de restrições a serem implementadas pelos gestores, até o mês de março de 2020 nenhuma medida restritiva havia sido tomada em nosso país.

Outrossim, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou em 11 de março de 2020 a pandemia de Covid-19, uma infecção respiratória aguda causada pelo novo Coronavírus (SARS-CoV-2), potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global.

Diante da pandemia de Covid-19 os diplomas citados e alguns outros tentaram regulamentar a vida humana no contexto de pandemia. Esse papel de regulamentação demonstra-se ser uma tarefa complexa.

Um dos pontos que geraram grande polêmica foram o distanciamento social, primeira das medidas restritivas e o lockdown, um protocolo de emergência que evita que as pessoas saiam de suas casas para atividades consideradas não essenciais. Muitas pessoas se diziam contrarias ao distanciamento, invocando entre outras coisas o direito de ir vir previsto no inciso XV, do artigo 5º, da Constituição da República[19] que expressa que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Neste contexto, até onde pode o poder público proibir a circulação pública com o objetivo de conter a disseminação da Covid-19?

---

coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, 2020a. Disponível em: <www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979- de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em 22 nov. 2022.

[19] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 28 dez. 2022.

Como sabemos, os direitos fundamentais são direitos protetivos, que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada pelo Poder Estatal. José Afonso da Silva relata que os direitos fundamentais implicam uma limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado[20]. É por essa razão que Canotilho destaca, em relação aos direitos fundamentais, suas funções de defesa/liberdade, de prestação social, de proteção perante terceiros e de não discriminação. Na essência, cada uma dessas funções se presta a tutelar os elementos mínimos à existência do ser humano, em plena situação de dignidade[21]. Devemos lembrar que os direitos fundamentais possuem como característica a relatividade, isso significa que no estado brasileiro não existe nenhum direito fundamental absoluto.

O âmbito de proteção de cada direito fundamental, tem como seu conteúdo essencial as circunstâncias de cada evento fático, que determinará o conteúdo real de um direito fundamental. Toda decisão pública, que limite um desses direitos fundamentais, além de ser utilizados apenas em último caso, deve ser tomada a partir de um mecanismo de sopesamento, que leve em conta todas as circunstâncias do caso concreto[22]. O sopesamento ou ponderação é a técnica destinada a resolver conflitos entre normas válidas e incidentes sobre um caso, que busca promover, na medida do possível, uma realização otimizada dos bens jurídicos em confronto[23].

---

[20] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

[21] CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

[22] MEIRELES, Adriano Olinto e INCHAUSTE, Vinicius Moraes. Direito de ir e vir e a covid-19. Revista de Estudos Jurídicos UNA disponível em http://revistasgradua-cao.una.emnu-vens.com.br/rej/arti-cle/view/158#:~:text=Destarte%2C%20o%20Direito%20de%20ir,o%20do%20direito%20de%20reuni%C3%A3o. Acesso em 27 dez. 2022.

[23] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho; Belo Horizonte : Fórum, 2012. pp 418.

A crise provocada pela pandemia, como demonstrado, ultrapassa os estritos limites da área médica, levando diversos outros setores a uma situação de convulsão. Isso coloca em xeque diversos direitos fundamentais, tornando imprescindível a adoção de providências destinadas a assegurar sua tutela[24].

Deste modo, é importante ressaltar que a saúde é um dever do estado e um direito de todos. Neste sentido, o artigo 196, da Constituição da República expressa que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação[25].

A pandemia de Covid-19 obrigou o poder público a adotar medidas de proteção a vida das pessoas. Essas medidas de proteção podem limitar o exercício de alguns direitos fundamentais, como por exemplo limitações ao direito de ir e vir. Com vistas a evitar a disseminação do vírus foram implementadas medidas restritivas como o isolamento, a quarentena, restrição à liberdade de locomoção e até o *lockdown*, considerada a medida mais severa de todas que prevê o completo confinamento de todos.

Nos termos do artigo 5º, XV, da Constituição da República é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Entretanto, a liberdade de locomoção sofre restrições durante o estado de defesa, estado de sítio e declaração de guerra ou resposta a agressão armada. Segundo Pedro Lenza, durante o estado de defesa por

---

[24] MESQUITA, Saulo Marques Mesquita & MOTTA, Fabrício Mace. A colisão de direitos fundamentais em decorrência da covid-19. Disponível em: https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/413675/Artigo%20de%20conselheiros%20analisa%20impactos%20da%20pandemia%20sobre%20direitos%20fundamentais/75ce0984-d8fd-4a0c-8603-7955ce208fb3. Acesso em: 28 dez. 2022.

[25] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 28 dez. 2022.

meio do decreto pode determinar restrição ao direito de reunião. Já no estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, poderão ser tomadas medidas de obrigação de permanência em localidade determinada contra as pessoas (art. 139, I); detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns (art. 139, II); suspensão da liberdade de reunião (art. 139, IV). E por fim na hipótese de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (hipóteses de decretação de estado de sítio – art. 137, II), a liberdade de locomoção também poderá ser restringida ou suspensa (art. 138, caput)[26].

O que se verificou durante a pandemia de Covid-19 foi que o direito à locomoção teve que sofrer limitações em prol da saúde pública. Quando o direito de ir e vir se chocou com o direito à saúde, em homenagem a este, o direito de locomoção foi restringido. Isso ficou ainda mais evidente quando se entendeu que as atividades consideradas essenciais puderam manter-se funcionando, enquanto aquelas atividades consideradas não-essenciais tiveram que fechar suas portas.

Atividades essenciais são as indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis. São consideradas essenciais, porque sem elas a sobrevivência, a saúde e a segurança estão ameaçadas.

As autoridades de saúde relatam que é por meio do distanciamento social e do fechamento de locais de encontro de pessoas, que se reduz a velocidade de propagação do vírus, evitando assim a pressão sobre o sistema de saúde. Deste modo, diminuirá a propagação da doença e as mortes por falta de leitos disponíveis.

Segundo Gustavo Binenbojm o milenar aforismo *salus populi suprema lex est* (a saúde pública é a lei suprema) costuma ser invocado para justificar medidas excepcionais aplicadas pelo Estado em

[26] LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado/ coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

momentos de grave crise, para os quais o direito não haja previsto soluções adequadas[27].

É certo dizer que medidas como isolamento e quarentena foram necessárias para combater o novo Coronavírus. Vale ressaltar, que foi necessário a adoção de medidas de distanciamento social para evitar o aumento de casos e diminuir o número de mortes. Na crise pandêmica, não apresenta ser plausível ter o direito à locomoção como direito absoluto, tendo em vista que o direito à saúde deve preponderar, pois visa a proteção da vida humana. No choque entre a liberdade de locomoção para o exercício de atividades caracterizadas como não essenciais e o direito à saúde coletiva, este último deve prevalecer por ser essencial para manutenção da vida.

3. Perspectivas de um direito administrativo global para futuras e possíveis regulamentações

O direito internacional sanitário está historicamente conectado à perseguição de uma segurança sanitária de nível internacional[28]. Como visto no exemplo brasileiro, os países tomaram medidas próprias e internas para que houvesse uma gestão de saúde pública, buscando reduzir os efeitos drásticos que foram sentidos em diversos Estados e cujas consequências ultrapassaram as fronteiras dos países.

No caso específico do direito de locomoção em nível global, nota-se que, assim como previsto no plano interno, como o citado exemplo do Brasil, tal direito também é previsto em instrumentos com efeitos internacionais, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que em seu artigo 12 prevê que "*toda pessoa terá o direito de sair livremente*

[27] BINENBOJM, Gustavo. O coronavírus e o estado de exceção. Publicistas. disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/o-coronavirus-e-o-estado-de-excecao-13032020. Acesso em 29 dez. 2022.

[28] GELIS FILHO, Antonio. Globalização, serviços de saúde e direito internacional. Revista De Direito Sanitário, v. 2, n. 3. 2001. p. 59-74. p. 62.

de qualquer país, inclusive de seu próprio país"[29]. Entretanto, embora as medidas de restrição ao direito de locomoção estejam contrárias a tais normas, também é necessário frisar a obrigação entre os Estados para prevenir e tratar doenças epidêmicas, superando o conflito entre o direito de locomoção e à saúde coletiva prevenindo prejuízos irreversíveis à vida de cidadãos[30].

Tal conclusão também se aplica à constatação dos benefícios de uma possível regulação de nível global para situações de emergência sanitária, uma vez que a pandemia da Covid-19 fez notar que os países precisaram se organizar de maneira urgente, tanto no plano interno quanto em medidas que envolviam a circulação de pessoas advindas de outros Estados igualmente soberanos, o que poderia ter sido facilitado se houvesse um ordenamento conjunto que compreendesse a realidade e a necessidade dos países.

É sabido que, conforme Bauman e Bardoni[31], "*para que o Estado volte a desempenhar sua plena função institucional, para que ele recupere o poder perdido para sua sucursal a política ele tem de ser um Estado global capaz de intervir no plano adequado de autoridade*". Entretanto, tal autoridade não exclui a necessidade de que haja um diálogo cooperativo capaz de traçar objetivos comuns e medidas possíveis para os envolvidos.

A cooperação internacional, associada ao fenômeno da globalização, é capaz de suprir determinados impasses relacionados ao dilema que envolve a soberania Estatal face ao contexto de uma necessidade de ação (e também de uma proteção) de nível global. Portanto, é possível afirmar que além do parâmetro internacional e

[29] BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 20 dez. 2022.

[30] CASAL, Ana Beatriz Mosqueira; RABECA, Daphine Hauck; RUSSO, Paula Daher. O conflito entre o direito de ir e vir e o direito à saúde nas fronteiras internacionais na pandemia da COVID-19. Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 13, n. Especial, p. 32-32, 2021.

[31] BAUMAN, Zygmut. BARDONI, Carlo. Op. Cit. p. 46.

transnacional, é necessário abarcar uma "*perspectiva transcivilizacional*"[32] da sociedade internacional, para que os efeitos da globalização não sejam sentidos negativamente em eventuais situações de emergência de saúde pública, cuja possibilidade e gravidade foram escancaradas pelo advento da pandemia da Covid-19.

Trata-se, na verdade, de uma necessidade de que os Estados, embora indubitavelmente soberanos e dotados de autonomia para gerenciar suas políticas de saúde em âmbito interno, sejam capazes de prover uma efetiva adaptação às mudanças, respondendo adequadamente aos novos requisitos organizacionais e, com o exemplo evidente do contexto pandêmico, venha a prover adequadamente as redes de segurança que o progresso da globalização demanda.[33]

Conclusão

Diante do exposto até aqui, observa-se que é preciso debater o direito administrativo para além de sua perspectiva absolutamente interna, tendo em vista a necessidade de se compreender o mundo fluido e a sociedade internacional cosmopolita que interage e produz efeitos jurídicos a todo momento. Nesta concepção, salienta-se a imprescindibilidade de se manter a soberania de cada Estado, cuidando em prevenir e evitar exclusões de ordem econômica, social e política, dentre outros aspectos, que podem ocorrer devido à dominação exercida pelo Norte Global sobre o resto do mundo.

Assim, uma visão relacionada a um direito administrativo global, ou cosmopolita, permite refletir acerca de uma sociedade conjunta, integrada e que atua em cooperação quando necessário, como nos casos de emergência em saúde pública, a exemplo do ocorrido com a pandemia da Covid-19, cujos efeitos se fizeram presentes em todo o mundo e cujas

[32] YASUAKI, Onuma. Direito internacional em perspectiva transcivilizacional**.** Tradução: Alan Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2017. p. 110.

[33] BAUMAN, Zygmut. BARDONI, Carlo. Op. Cit. p. 24.

consequências se verificam até os dias atuais, nas diversas esferas da vida em sociedade.

Neste contexto pandêmico, a atuação interna dos Estados se mostrou de suma importância para conter os efeitos negativos da pandemia, a exemplo do que ocorreu no ordenamento jurídico interno do Brasil, destacando-se a medida da restrição do direito de locomoção para prevenir a proliferação do Coronavírus.

Desta maneira, conclui-se que não apresenta ser plausível ter o direito à locomoção como direito absoluto, tendo em vista que o direito à saúde deve preponderar, pois visa a proteção da vida humana, ainda que tal direito esteja previsto tanto no plano interno quanto em instrumentos internacionais. Portanto, no choque entre a liberdade de locomoção para o exercício de atividades caracterizadas como não essenciais e o direito à saúde coletiva, este último deve prevalecer tendo em vista ser essencial para a manutenção da vida.

Por fim, no âmbito do direito administrativo cosmopolita, verifica-se a importância de que haja uma regulação sanitária de nível global, inclusive a nível preventivo, para que haja uma resposta coordenada, veloz e cooperativa diante de eventuais novas situações de emergência. Conclui-se, portanto, que cooperação internacional, associada ao fenômeno da globalização, é capaz de suprir determinados impasses relacionados ao dilema que envolve a soberania Estatal face ao contexto de uma necessidade de ação (e também de uma proteção) de nível global face a novas situações que envolvam a necessidade de medidas imediatas e coordenadas de nível internacional.

Referências

BAUMAN, Zygmut. BARDONI, Carlo. **Estado em Crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BINENBOJM, Gustavo. O **coronavírus e o estado de exceção**. Publicistas. disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-

analise/colunas/publicistas/o-coronavirus-e-o-estado-de-excecao-13032020. Acesso em 29 dez. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Informe sobre Ações da Anvisa para o Enfrentamento da Pandemia**. Brasília: Anvisa; 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 28 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei 13.979, de 6 fev. 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, 2020a. Disponível em: <www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979- de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em 22 nov. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASAL, Ana Beatriz Mosqueira; RABECA, Daphine Hauck; RUSSO, Paula Daher. O conflito entre o direito de ir e vir e o direito à saúde nas fronteiras internacionais na pandemia da COVID-19. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 13, n. Especial, p. 32-32, 2021.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (org**). Direito sanitário e saúde pública**. Vol I. Coletânea de Textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p.39-59. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_san_v1.pdf. Acesso em 24 dez. 2022.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O conteúdo do direito à saúde. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. de *et al*. (orgs.). **O direito achado na rua**: introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD, UNB, 2008, p. 91-101.

DIAS, André Orengel. O caráter imperialista do direito internacional e o estado global emergente segundo B. S. Chimni. In: BADIN, Michelle Ratton Sanchez (Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil** [recurso eletrônico]. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

FORTES, Pedro Rubim Borges. **Passagens**. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica* Rio de Janeiro: vol. 12, no 2, maio-agosto, 2020, p. 221-242

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. A emergência de um direito administrativo global. In: BADIN, Michelle Ratton Sanchez (Org.). **Ensaios sobre o direito administrativo global e sua aplicação no Brasil** [recurso eletrônico]. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

GELIS FILHO, Antonio. Globalização, serviços de saúde e direito internacional. **Revista De Direito Sanitário**, v. 2, n. 3. 2001. p. 59-74.

HOUVÈSSOU, Gbènankpon Mathias; SOUZA, Tatiana Porto de; SILVEIRA, Mariângela Freitas da. Medidas de contenção de tipo lockdown para prevenção e controle da COVID-19: estudo ecológico descritivo, com dados da África do Sul, Alemanha, Brasil, Espanha, Estados Unidos, Itália e Nova Zelândia, fevereiro a agosto de 2020. **Epidemiologia e serviços de saúde**, v. 30, 2021.

LATRES, Helena. Cassiolato, José. Lemos, Cristina. Maldonado, José. Vargas, Marco. **Globalização e Inovação Localizada**: Experiências de Sistemas Locais no Âmbito do Mercosul e Proposições de Políticas de C&T. Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro - IE/UFRJ. Rio de Janeiro, março de 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado/ coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MEIRELES, Adriano Olinto & INCHAUSTE, Vinicius Moraes. **Direito de ir e vir e a covid-19**. Revista de Estudos Jurídicos UNA disponível em http://revistasgradua-cao.una.emnu-vens.com.br/rej/arti-cle/view/158#:~:text=Destarte%2C%20o%20Direito%20de%20ir,o%20do%20direito%20de%20reuni%C3%A3o. Acesso em 27 dez. 2022.

MESQUITA, Saulo Marques Mesquita & MOTTA, Fabrício Mace. **A colisão de direitos fundamentais em decorrência da covid-19**. Disponível em: https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/413675/Artigo%20de%20conselheiros%20analisa%20impactos%20da%20pandemia%20sobre%20direitos%20fundamentais/75ce0984-d8fd-4a0c-8603-7955ce208fb3. Acesso em 28 dez. 2022.

PEREIRA, Luciano Menegutti. A cooperação jurídica internacional no novo código de processo civil. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIX, n. 67, p. 18-34, set./dez. 2015

SANTOS, Boaventura de Sousa. Globalização. **Dicionário das crises e das alternativas,** p. 111-112, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de & SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**; Belo Horizonte: Fórum, 2012. pp 418.

TORRONTEGUY, Marco Aurélio Antas. O papel da cooperação internacional para a efetivação de direitos humanos: o Brasil, os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa e o direito à saúde. **RECIIS** – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde. Rio de Janeiro, v.4, n.1, mar., 2010. p.58-67.

YASUAKI, Onuma. **Direito internacional em perspectiva transcivilizacional.** Tradução: Alan Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2017.

A ESSENCIALIDADE DA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DIRETOR NO CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO E INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Milena Cirqueira Temer

Mestre em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local pela Emescam-ES; Especialista em Direito Administrativo e Constitucional pela Universidade Potiguar; Professora de Direito Administrativo e Constitucional na Unifacig/MG; Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas na Unifacig/MG; Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ); Membro do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC); Parecerista da Revista do Tribunal Regional Federal da 1º Região (TRF1); Membro do Cômite Avaliador da Revista Pensar Acadêmico (Unifacig); Advogada

Sumário: Introdução. 1. As Cidades e a Globalização. 2. Resultados e Discussão. Conclusões. Referências.

Introdução

A redemocratização do país e a promulgação de uma nova Constituição Federal no ano de 1988 denunciaram um cenário de imprescindibilidade da participação popular na tomada de decisões políticas, assumindo o cidadão brasileiro o papel de partícipe ativo do exercício do poder democrático.[1]

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 225, garante o direito ao "meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo," para as presentes e futuras gerações, essencial à sadia qualidade de vida. Para assegurar a efetividade desse direito de terceira geração, o poder público deve projetar suas ações de gestão de modo a fomentar a participação

[1] MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

popular e direcionar as políticas urbanas aos anseios sociais[2].

A cidade, sendo a materialização do meio ambiente urbano, exige um alicerce normativo especial, para que todos os indivíduos nela inserido vivam com dignidade. Dessa forma, a Lei nº 10.257 de 2001, a regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que tratam da política de desenvolvimento urbano, estabelecendo diretrizes a serem seguidas, objetivando garantir uma gestão adequada e eficiente do espaço urbano[3].

No entanto, o Estatuto da Cidade traz diversos mecanismos que visam concretizar o desenvolvimento sustentável do município. O Plano Diretor é o principal instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana, viabilizando a gestão ordenada das cidades, unindo a atuação do poder público e a participação popular, para efetivar a satisfação da sociedade[4].

Dessa forma, sendo dever do município zelar pelo seu desenvolvimento, o Plano Diretor é essencial para fixar os critérios de utilização do espaço, bem como a proteção do meio ambiente natural e artificial, em busca da melhor qualidade de vida da sociedade, de acordo com suas características e necessidades próprias.

Além disso, o Plano Diretor tem, entre outras atribuições, a condição de definir a função social a ser atingida pela propriedade

[2] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 Dez. 2022.

[3] Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providencias. Brasília, DF, Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm Acesso em: 22 dez. 2022

[4] Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providencias. Brasília, DF, Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm Acesso em: 22 dez. 2022

urbana, bem como a de viabilizar a adoção dos demais instrumentos assecuratórios de políticas urbanas[5].

Todavia, apesar do caráter obrigatório frente ao requisito geográfico populacional estabelecido no artigo 182, §1º do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor nem sempre é implantado, ainda que sua elaboração seja de responsabilidade exclusiva do ente municipal e visando atender e preservar os interesses daquela população[6].

Entratanto, tendo em vista as mudanças e trasnformações na sociedade contemporânea, se faz necessáro pensar as cidades atuais de maneira mais globalizada, criando políticas de espacialidade inteligente, visto que o transbordamento territorial.

Justifica-se o presente estudo, para demonstrar a importância do planejamento urbano municipal, através da criação de Plano Diretor, para o desenvolvimento sustentável das cidades e principalmente, sobre o papel da sociedade como coautora de tal instrumento, bem como a garantia da qualidade de vida e bem-estar social, das presentes e futuras gerações, visando garantir, gerir e preservar o espaço urbano, na forma do texto constitucional.

É grande a relevância social e jurídica do tema, uma vez que objetiva-se a análise de políticas públicas que tem demonstrado, na prática, o quanto esse instituto – estatuto da cidade – acrescentou em termos de organização e sustentabilidade ao meio ambiente urbano.

Dessa forma, tratando-se de um princípio fundamental de terceira geração, o presente trabalho busca apresentar mecanismos capazes de diminuir as desigualdades sociais por meio de elaboração de políticas públicas urbanas, visando sempre beneficiar os indivíduos inseridos naquele meio. Objetiva-se provar a necessidade da elaboração de Plano

---

[5] CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade. 3. Ed. São Paulo. Malheiros, 2002.

[6] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 Dez. 2022.

Diretor como importante instrumento de desenvolvimento e sustentabilidade urbana, sua forma de elaboração e a indispensabilidade da participação popular junto a administração pública.

A Carta Magna de 1988 elevou à tutela constitucional a questão urbana, abordando a necessidade da elaboração de um Plano Diretor capaz de instrumentalizar as ações governamentais dos municípios visando o desenvolvimento sustentável das cidades.

Diante disso, a principal finalidade do o espaço como algo comum, mas que mantém a individulidade, o espaço comoinstrumento de inter-relações, que acolha os interesses locais e o global, reconhecendo o espaço urbano como um elemento dinâmico que está sempre em construção.

Assim, tem-se como problema de pesquisa, a ausência de elaboração e implantação de planejamento político-social voltado para o desenvolvimento sustentável das cidades como gerador da desordenada expansão urbana face as mudanças na política de espacialidade.

Trata-se de um estudo documental analisado à luz da literatura pertinente à temática, consubstanciado por documentos e leis que trataram de como surgiu o Estatuto da Cidade, como se estrutura um Plano Diretor, princípios norteadores, áreas de atuação, importância social, participação popular, porte populacional dos municípios de implementação obrigatória e sua forma de elaboração. A coleta foi realizada através de dados secundários, preexistentes, disponibilizado pelo site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estáticas (IBGE) dos anos de 2018 e 2019.

Ademais**,** os dados coletados foram organizados a partir de tabelas e gráficos que expõem o porte da população dos municípios brasileiros e o total desses que implementaram Plano Diretor Municipal, bem como o total de municípios que estão com o referido instrumento em fase de elaboração. Ainda, trata-se das condições de vida social no Brasil.

1. As cidades e a globalização

A sociedade constantemente passa por mudanças tanto urbanas quanto industriais, dentre outras, que demandam constante modernização e adequação dos espaços territoriais em função do desenvolvimento de várias práticas sociais, que desafiam os limites espaciais, temporais, tecnológicos, de telecomunicações e mobilidade.

Com o passar do tempo as transformações vão ficando mais evidentes e necessárias, com novos meios de transporte, exigência de autonomia dos entes federativos para se adequar às novas demandas, impondo reestruturação que tragam modernidade, tudo isso conjugado a organização[7].

A sociedade evoluiu para além deespaço territorial, sendo hoje fonte de conhecimento, informação e diversidade.

Aliado a toda essa mutação constante nos pequenos, médios e grandes centros, há ainda, a influência de capital estrangeiro no país, como forma de investimento, tendo que se adequar a uma política industrial de comércio exterior adequada às necessidades da nova realidade[8].

> Ante essas modificações, surgem grandes desafios aos governos atuais que precisam estar atentos tanto à situação econômica mundial quanto aos problemas mais elementares da população local. Nesse contexto, por estar mais próximo dos cidadãos, o espaço local no qual o Município está inserido tende a promover de forma mais eficiente a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, principalmente por facilitar a utilização de métodos de

[7] ASCHER, François. Os novos princípios do urbanismo. São Paulo: Romano Guerra, 2010. 104 p

[8] MOREIRA, M.; CORREA, P. G. Abertura comercial e indústria: o que se pode esperar e o que se vem obtendo. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 61-91.

democratização das decisões públicas[9].

O art. 1º, parágrafo único da CRFB/88[10], adotou a forma de governo de democracia semidireta, onde o povo escolhe seus próprios representantes, garantindo, ao cidadão na gestão da coisa pública a participação na tomada de decisões, e quando se trata de políticas urbanas, isso fica mais evidente tendo em vista a proximidade, por exemplo, que existe entre os cidadãos e o gestor local, nos municípios.

> Outro ponto interessante a ser sublinhado é que a tecnologia também pode ser capaz de trazer uma nova forma de gestão urbanística local; tudo depende de sua correta utilização pelo Poder Local. Assim, o Município, que já é um palco importante para o exercício da democracia, pode tornar-se ainda mais eficiente no sentido de promover a democracia digital ou governo eletrônico, o que promoveria avanços significativos no desenvolvimento sustentável daquela localidade ou região. Afinal, somente a participação pode garantir que a vontade do povo seja realmente atendida pelo governo[11].

Esse novo modelo de administração pública, mais amigável, está previsto em vários diplomas legais barsileiros, tais como o Estatuto de cidade (lei. 10.257/2001)[12]; estatuto das metrópoles (Lei 13.089/2015);

---

[9] SANTOS, Covatti Laura; SANTIN, Rigo Janaína. O Direito Urbanístico e o planejamento das cidades inteligentes no Brasil. Disponível em: https://gedip.paginas.ufsc.br/files/2021/02/2020-EBOOK-GEDIP-DIREITO-ADMINISTRATIVO-EM-TRANSFORMACAO.pdf. Acesso em: 30 dez 2022.

[10] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 dez. 2022.

[11] SANTIN, Janaina Rigo. Poder Local e Gestão Democrática Municipal: uma análise a partir da teoria do discurso em Jürgen Habermas. HERMANY, Ricardo (organizador). Empoderamento Social Local. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010. pp. 419-434.

[12] Artigo 40 parágrafo 4, no que tange ao processo de elaboração do Plano Diretor municipal; e seu artigo 44, no que tange ao processo de elaboração e execução das

a Lei de responsabilidade fiscal (LC 101/2000)[13].

Assim, a globalização é um processo que se constitui através de intercâmbios econômico, político,social e cultural se se origina de internacionalização do capitalismo. Neste processo,há uma integração de mercados internacionais, internalizando blocos econômicos, quebrando barreiras muito protetivas[14].

> As cidades são globalmente uniformizadas com consequente diluição dos conflitos característicos do espaço urbano, que por sua vez gera "um poder crescente vazio entre os espaços renovados e o contrastante entorno do capitalismo desigual" . O "novo urbanismo" é visto como "novo globalismo" por , tornando-se uma mercadoria comum do marketing territorial. As mudanças provocadas pela globalização afetam a produção do espaço urbano, atingindo diretamente a formulação das políticas urbanas. Dentre muitos efeitos da globalização, a espetacularização das cidades surge como resultado, dito pelos empreendedores 'bem sucedido', vindo de planos internacionalizados, ou melhor dizendo, do chamado planejamento urbano estratégico , promovendo cidades cada vez mais semelhantes e desconsiderando aspectos regionais de cada uma delas, ou utilizando elementos aparentes de caracterização regional que funcionam para diversos locais. "As políticas urbanas dominantes assumem explicitamente um caráter gerencial, legitimadas pelo discurso da competitividade da cidade tornada empresa, apresentada como condição *sine qua non* para encontrar um lugar ao sol na

leis orçamentárias em âmbito municipal, que são o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual.

[13] Artigos 48 e 49, quando trata dos instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal, bem como as versões simplificadas desses documentos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 29 dez 2022.

[14] NASCIMENTO, Ederson. Urbanização, Globalização e Exclusão Social: Reflexões a Partir do Caso Brasileiro. Disponível em: https://www.redalyc.org/journal/4517/451748499003/html/. Acesso em: 30 dez 2022.

economia globalizada[15]".

Deste modo, uma cidade independente, se tiver o mínimo de estrutura, que seja competitiva para enfrentar os desafios que a globalização trouxe. Entretanto, para que isso aconteça, os espaços urbanos devem estar aptos, devidamente estruturados, sendo indispensável para isso uma arquitetura urbana devidamente planejada[16].

2. Resultados e discussão

O Brasil é um país que se urbanizou rapidamente, transformando de um país rural em um país eminentemente urbano. Este processo de transformação do meio ambiente e da população brasileira concebeu uma urbanização primitiva, desigual e iníqua. O Estatuto da Cidade proporciona o encontro do país com sua face urbana, com um futuro realizando a transformação do passado. [17]

A Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, tem como finalidade apresentar diretrizes gerais de administração do ambiente urbano. Regulamenta os artigos 182 e 183 trazidos pelo texto constitucional frente aos reclames de ordem pública, interesse social, bem estar dos cidadãos e equilíbrio ambiental, estabelecendo normas gerais para a política de desenvolvimento urbano[18].

---

[15] TEOBALDO, Coelho Naves Izabela. A cidade espetáculo: efeito da globalização. Disponível em: https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/8791.pdf. Acesso em: 30 dez 2022.

[16] LIMA, Evelyn Furquim Werneck (2004), Configurações urbanas cenográficas e o fenômeno da gentrificação, Texto Especial Arquitextos, 46. Disponível em: http://www.vitruvius.com.br/arquitextos/arq046/arq046_03.asp. Acesso em: 30 dez 2022.

[17] OLIVEIRA, Isabel Cristina Eiras de. Estatuto da cidade; para compreender. Rio de Janeiro: IBAM/DUMA, 2001.

[18] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 Dez. 2022.

Assim dispõe o caput do artigo 182 da Constituição Federal, que a política de desenvolvimento urbano, será executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [19]

Ao interpretar os artigos 182 e 183 da Carta Magna, verifica-se que há uma remissão do texto constitucional à lei ordinária federal para a definição de diretrizes gerais referente à política urbana, porém "a especificidade, como não poderia deixar de ser, compete ao Município, atendendo a suas necessidades locais e decidindo de acordo com os superiores interesses da cidade". Contudo, o Estatuto da Cidade permitiu a cada Município a fixar os seus dispositivos conforme as necessidades da região, utilizando-se de Plano Diretor[20].

Dessa forma, o Estatuto da Cidade é um instrumento jurídico hábil a proteger o meio ambiente artificial, indo ao encontro do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações[21].

Os municípios marcados pela expansão acelerada e sem planejamento, expõem cada vez mais seus habitantes a condições subumanas, criando uma situação de desequilíbrio, em detrimento da dignidade da pessoa humana, sendo imprescindível a aplicação do

[19] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 dez. 2022.

[20] OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Comentários ao Estatuto da Cidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002, p. 13.

[21] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 dez. 2022.

Estatuto da Cidade frente a territórios que não cumprem sua função social, onde não há o aproveitamento adequado do meio urbano, com o intuito de que todos tenham acesso à cidade e aos recursos urbanísticos por ela oferecidos[22].

Os resultados apontam que, dos 5.570 municípios existentes no Brasil, cerca de 2.866 implementaram Plano Diretor. Apurou-se ainda que, 836 desses já tiveram o plano revisado. Ademais, do total de municípios do país sem Plano Diretor, qual seja, 2.701, vale ressaltar que 533 estão com o Plano em elaboração, tudo isso conforme Tabela 1.

Restou evidenciado uma tendência de aproximadamente 90% (noventa por cento) de aplicação do Plano Diretor em municípios que contam com uma grande quantidade populacional. Contudo, os municípios que têm implementação obrigatória, mas que contam com 2.000 a 50.000 habitantes estão abaixo desse percentual.

Verificou-se, ainda, conforme a Tabela 1, que apenas as regiões Norte e Sul do Brasil tem mais de 50% (cinquenta por cento) do total de municípios com Plano Diretor, sendo assim as regiões com maiores números de municípios com a implementação do referido instrumento.

Tabela 1 - Municípios, total e com Plano Diretor, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios - 2018

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios				
	Total	Com Plano Diretor		Sem Plano Diretor	
		Total	O plano diretor foi revisto	Total	Com Plano Diretor em elaboração
Brasil	**5 570**	**2 866**	**836**	**2 701**	**533**
Até 5 000	1 257	388	72	869	124

[22] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Estatuto da Cidade Comentado: lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002.

De 5 001 a 10 000	1 203	407	79	796	126
De 10 001 a 20 000	1 348	486	116	861	207
De 20 001 a 50 000	1 096	927	262	167	70
De 50 001 a 100 000	349	341	151	8	6
De 100 001 a 500 000	271	271	130	-	-
Mais de 500 000	46	46	26	-	-
Norte	**450**	**259**	**67**	**191**	**57**
Até 5 000	77	25	3	52	13
De 5 001 a 10 000	80	30	3	50	14
De 10 001 a 20 000	106	39	4	67	21
De 20 001 a 50 000	115	93	23	22	9
De 50 001 a 100 000	43	43	21	-	-
De 100 001 a 500 000	25	25	12	-	-
Mais de 500 000	4	4	1	-	-
Nordeste	**1 794**	**704**	**133**	**1 088**	**214**
Até 5 000	231	27	2	204	24
De 5 001 a 10 000	366	58	5	308	38
De 10 001 a 20 000	565	109	18	455	103
De 20 001 a 50 000	449	334	52	114	44
De 50 001 a 100 000	120	113	32	7	5

De 100 001 a 500 000	52	52	19	-	-
Mais de 500 000	11	11	5	-	-
Sudeste	**1 668**	**782**	**264**	**885**	**140**
Até 5 000	377	60	7	317	41
De 5 001 a 10 000	383	86	16	297	39
De 10 001 a 20 000	361	113	23	248	49
De 20 001 a 50 000	288	265	83	22	10
De 50 001 a 100 000	109	108	58	1	1
De 100 001 a 500 000	129	129	64	-	-
Mais de 500 000	21	21	13	-	-
Sul	**1 191**	**907**	**313**	**284**	**51**
Até 5 000	438	252	56	186	28
De 5 001 a 10 000	260	196	45	64	10
De 10 001 a 20 000	224	192	68	32	11
De 20 001 a 50 000	159	157	81	2	2
De 50 001 a 100 000	58	58	30	-	-
De 100 001 a 500 000	47	47	29	-	-
Mais de 500 000	5	5	4	-	-
Centro-Oeste	**467**	**214**	**59**	**253**	**71**
Até 5 000	134	24	4	110	18
De 5 001 a 10 000	114	37	10	77	25
De 10 001 a 20 000	92	33	3	59	23

De 20 001 a 50 000	85	78	23	7	5
De 50 001 a 100 000	19	19	10	-	-
De 100 001 a 500 000	18	18	6	-	-
Mais de 500 000	5	5	3	-	-

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2018.

A Tabela 2 demonstram os mesmos resultados da tabela anterior, porém divide seus dados de acordo com a quantidade de Unidades de Federação em cada região. Dessa forma, constata-se que a região Sul com aproximadamente 76% (setenta e seis por cento) de municípios com Plano Diretor, região de maior aplicação, contém o menor números de estados.

Em contrapartida, a região nordeste possui o maior número de estados, mas o menor percentual de implementação do Plano Diretor, abaixo de 40% (quarenta por cento).

Tabela 2 - Municípios, total e com Plano Diretor, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2018

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Municípios				
	Total	Com Plano Diretor		Sem Plano Diretor	
		Total	O plano diretor foi revisto	Total	Com Plano Diretor em elaboração
Brasil	**5 570**	**2 866**	**836**	**2 701**	**533**
Norte	**450**	**259**	**67**	**191**	**57**
Rondônia	52	29	4	23	13

Acre	22	10	2	12	2
Amazonas	62	33	7	29	6
Roraima	15	4	1	11	4
Pará	144	122	44	22	9
Amapá	16	5	1	11	5
Tocantins	139	56	8	83	18
Nordeste	**1 794**	**704**	**133**	**1 088**	**214**
Maranhão	217	96	17	120	34
Piauí	224	64	6	160	22
Ceará	184	90	26	94	22
Rio Grande do Norte	167	40	6	127	13
Paraíba	223	58	8	165	29
Pernambuco	185	101	19	84	27
Alagoas	102	40	6	62	18
Sergipe	75	27	6	48	5
Bahia	417	188	39	228	44
Sudeste	**1 668**	**782**	**264**	**885**	**140**
Minas Gerais	853	315	91	538	72
Espírito Santo	78	54	17	24	4
Rio de Janeiro	92	69	28	22	3
São Paulo	645	344	128	301	61
Sul	**1 191**	**907**	**313**	**284**	**51**
Paraná	399	393	94	6	6
Santa Catarina	295	235	102	60	18
Rio Grande do Sul	497	279	117	218	27

Centro-Oeste	**467**	**214**	**59**	**253**	**71**
Mato Grosso do Sul	79	61	17	18	12
Mato Grosso	141	59	14	82	33
Goiás	246	93	27	153	26
Distrito Federal	1	1	1	-	-

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2018.

Conforme Pesquisa Síntese dos Indicadores Sociais**,** com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) do ano de 2019, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 12 de novembro de 2020, que aborda as desigualdades relativas ao trabalho, à renda e às condições de moradia, constatou-se que um em cada cinco brasileiros mora em habitação precária[23].

Nesse sentido, a Confederação Nacional dos Municípios (CNM), chama atenção no que diz respeito a área de Planejamento Territorial e Habitação para os dados de moradia, que devem nortear o planejamento local e subsidiar políticas em âmbito federal, estadual e municipal.

A marcada concentração de renda observada no Brasil, bem como as significativas desigualdades regionais e raciais, reflete-se nas condições de moradia da população do País. No Brasil, o domicílio próprio, sem financiamento pendente (domicílio próprio de algum

[23] IBGE, Instituo Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf . Acesso em: 17 nov. 2022.

morador – já pago) é a modalidade dominante de condição de ocupação de moradia em todas as faixas de renda[24].

Contudo, é elevada a proporção de domicílios próprios. No entanto, apesar de haver tal proporção, essa se deve ao fato do processo histórico de expansão das Cidades do Brasil que ocorreu no Século XX, época em que a solução principal de habitação popular foi a casa própria, na maioria das vezes adquirida por autoconstrução e em localização periférica, com inúmeras restrições de acesso a serviços essenciais a uma vida digna e utilizando de posse irregular[25].

Outrossim, residir em imóvel próprio nada se confunde em habitar uma moradia adequada. Nesse diapasão, conforme o levantamento do IBGE, verifica-se que uma proporção de 21,6% da população brasileira residia, em 2019, em domicílios nos quais havia ao menos uma inadequação, ou seja, 45,2 milhões brasileiros residem em 14,2 milhões de domicílios com pelo menos uma das cinco inadequações habitacionais.

A primeira inadequação selecionada é a ausência de banheiro de uso exclusivo dos moradores no domicílio – ou seja, um cômodo com instalações sanitárias e para banho cujo uso no cotidiano não é compartilhado com moradores de outros domicílios. Em 2019, segundo a PNAD Contínua, 2,6% da população brasileira (5,4 milhões de pessoas) viviam em domicílios sem banheiro de uso exclusivo. Entre a população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia, a proporção residindo em domicílios sem banheiro de uso exclusivo foi de 8,1%.

[24] IBGE, Instituo Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf . Acesso em: 17 nov. 2022.

[25] GASPARINI, Diógenes. Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. Revista da Faculdade de Direito do Distrito Federal. vol. 1, n.1. Distrito Federal, 2004.

A primeira inadequação selecionada é a ausência de banheiro de uso exclusivo dos moradores no domicílio – ou seja, um cômodo com instalações sanitárias e para banho cujo uso no cotidiano não é compartilhado com moradores de outros domicílios. Em 2019, segundo a PNAD Contínua, 2,6% da população brasileira (5,4 milhões de pessoas) viviam em domicílios sem banheiro de uso exclusivo. Entre a população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia, a proporção residindo em domicílios sem banheiro de uso exclusivo foi de 8,1%.

5,6% da população em geral e 14,6% da população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia.

No que tange a quarta inadequação selecionada, qual seja o ônus excessivo com aluguel, entende-se que essa situação constitui uma inadequação na medida em que o elevado comprometimento da renda com o aluguel pode impedir o acesso dos moradores a outras necessidades básicas. (IBGE, 2020) Em 2019, 4,7% da população residia em domicílios com essa inadequação. Entre a população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia, o percentual foi de 8,7%. Ao examinar esses números, é preciso levar em consideração que apenas 17,7% da população residia, em 2019, em domicílios alugados. Entre as pessoas residentes em domicílios alugados, as proporções de ocorrência de ônus excessivo com aluguel chegavam a 25,6% na população em geral e a 54,7% na população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia.

A quinta inadequação selecionada é a ausência de documentos que comprovem a propriedade do domicílio nos domicílios próprios. Essa informação foi levantada pela PNAD Contínua pela primeira vez em 2019. A ausência de documentação que comprove a propriedade é uma inadequação nas condições de moradia na medida em que implica algum grau de insegurança da posse por parte dos moradores. Em 2019, 11,5% da população residia em domicílios próprios sem documentos de comprovação da propriedade. Entre a população com rendimento

domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia, a proporção foi de 21,4%.

Além de tudo isso, as cinco inadequações selecionadas estão distribuídas de forma desigual no território brasileiro. A ausência de banheiro de uso exclusivo atingia, em 2019, 11,0% da população da Região Norte e apenas 0,2% da população das Regiões Sul e Sudeste. A proporção da população residindo em domicílios com paredes externas construídas predominantemente com materiais não duráveis variou entre 3,0% na Região Norte e 0,3% na Região Sudeste. Para o adensamento excessivo, as proporções variaram entre 13,2% na Região Norte e 2,3% na Região Sul. Já a ausência de documento de comprovação da propriedade atingiu extremos de 19,5% na Região Norte e 6,4% na Região Centro-Oeste. (IBGE, 2020)

O ônus excessivo com aluguel apresenta uma característica distinta das demais inadequações, já que apresenta maior resultado na Região Sudeste (5,9%) e o menor na Região Norte (2,8%).

Contudo, o que pode se observar ao comparar as pesquisas aqui apresentadas, é que a implementação de Plano Diretor pode influenciar na vida social e nas condições de moradia de uma população. É o que se verifica quando, havendo maior índice de implementação do Plano Diretor na região Sul há também um menor potencial de inadequações em moradias.

Conclusão

Conclui-se que, o Plano Diretor, é de instituição obrigatória para os municípios com mais de 20 (vinte mil) habitantes, nos que se localizam em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e ainda, nos de tendência para o turismo, apresenta-se como um significativo instrumento de ordenação e sustentabilidade urbana, estabelecendo normas municipais de organização territorial e imponho limites de usos às propriedades urbanas, que, cumprimento a sua função social, devem

ser utilizadas para promover o desenvolvimento sustentável das cidades, bem como, diminuir as desigualdades sociais.

Contudo, diante de toda importância ora apresentada, o Plano Diretor deve ser elaborado pela Administração Pública municipal juntamente com a participação popular em todo o processo de elaboração e implantação, na busca de uma sociedade mais integradora, onde a gestão compartilhada deve estar direcionada a cumprir de maneira concreta e eficaz aos anseios da sociedade, por uma vida de qualidade, de modo a compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a garantia de direitos fundamentais, dentre eles o preconizado no art. 225 da Constituição Federal, qual seja o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dessa forma, o mecanismo acertadamente trazido pelo texto constitucional, gerou um importante mecanismo para o desenvolvimento sustentável das cidades, esperando que com a implantação do Plano Diretor, os municípios brasileiros desenvolvam de forma equilibrada, socialmente justa e economicamente viável, tutelando o direito de viver em uma cidade sustentável não só para os presentes, mas, também para as futuras gerações.

Ademais, através dos dados coletados, conclui-se que atualmente apenas cerca de 51% (cinquenta e um por cento) dos municípios brasileiros implantaram o Plano Diretor, perpetuando a desigualdade e a falta de planejamento principalmente naqueles municípios de pequeno porte populacional e que não possuem a obrigatoriedade e causando danos para a população de baixa renda, que vive à margem da sociedade, uma vez que através da análise das condições de vida social no Brasil, conclui-se que a miséria afasta o cidadão de uma vida digna.

Referências

ASCHER, François. Os novos princípios do urbanismo. São Paulo: Romano Guerra, 2010. 104.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. Plano Diretor Urbano e Estatuto da Cidade: medidas cautelares e moratórias urbanísticas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BIM, EDUARDO FORTUNATO. Audiências Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Noberto. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 22 dez. 2022.

_____. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 20 dez 2020

_____. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providencias. Brasília, DF, Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm Acesso em: 22 dez. 2022

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 dez 2022.

_____. MINISTÉRIO DAS CIDADES. Plano Diretor Participativo: guia para elaboração pelos municípios e cidadãos. Brasília: Ministério das Cidades, 2005, Confea. Disponível em: https://bibliotecadigital.seplan.planejamento.gov.br/bitstream/handle/id

item/181/Livro_Plano_Diretor_GUIA_DE_ELABORACAO.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 22.164. Impetrante: Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira. Relator: Ministro Celso de Mello. São Paulo, 17 de nov. de 1995. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691. Acesso em: 20 dez 2022.

CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade**.** 3. Ed. São Paulo. Malheiros, 2002.

CARVALHO, Pompeu F. de; BRAGA, Roberto (orgs.). Perspectivas de Gestão Ambiental em Cidades Médias. Rio Claro: LPM-UNESP, 2001. Disponível em: http://www.redbcm.com.br/arquivos/bibliografia/pol%C3%ADtica%20urbana%20e%20gest%C3%A3o%20ambiental.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

COSTA, Beatriz Souza; RIOS, Mariza. A cidade: o contexto urbano e os impactos ambientais. In: RIOS, Mariza. et al. (Coord.). A cidade real e a cidade ideal: em uma reflexão transdisciplinar. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. Direitos Humanos Fundamentais. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Estatuto da Cidade Comentado: lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FURQUIM, Cláudia do Amaral. Aspectos jurídicos do planejamento urbano no Brasil. RIOS, Mariza. et al. (Coord.). A cidade real e a cidade ideal: em uma reflexão transdisciplinar. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GASPARINI, Diogenes. Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. Revista da Faculdade de Direito do Distrito Federal. vol. 1, n.1. Distrito Federal, 2004.

IBGE, Instituo Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf . Acesso em: 17 nov. 2022.

JESUS, Iago Santana de; FERREIRA, Gabriel Luis Bonora Vidrih. Participação da sociedade civil no Plano Diretor. Anais do Sciencult. v. 1, n. 3. Paranaíba, 2010. Disponível em: https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/issue/view/38/showToc . Acesso em 22 dez 2022.

KERKHOFF, Juliane Aparecida. O plano diretor participativo como instrumento de sustentabilidade urbana. Ciências Sociais Aplicadas em Revista.

UNIOESTE/MCR. v.2, n.23. 2012. p.171 a 181. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 15. ed. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARQUES, José Roberto. Meio Ambiente Urbano. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENCIO, Mariana. As consequências jurídicas advindas da falta de participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do plano diretor. Revista MPMG Jurídico. Ano I, n. 4. Belo Horizonte, 2006. Disponível em: https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/839/3.2.2%20As%20conseque
ncias%20jur%C3%ADdicas.pdf?sequence=1. Acesso em: 26 dez 2022.

MOREIRA, M.; CORREA, P. G. Abertura comercial e indústria: o que se pode esperar e o que se vem obtendo. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 61-91.

SANTOS, Covatti Laura; SANTIN, Rigo Janaína. O Direito Urbanístico e o planejamento das cidades inteligentes no Brasil. Disponível em:

https://gedip.paginas.ufsc.br/files/2021/02/2020-EBOOK-GEDIP-DIREITO-ADMINISTRATIVO-EM-TRANSFORMACAO.pdf. Acesso em: 30 dez 2022.

OLIVEIRA, Isabel Cristina Eiras de. Estatuto da cidade; para compreender. Rio de Janeiro: IBAM/DUMA, 2001.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Comentários ao Estatuto da Cidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002, p. 13.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTIN, Janaína Rigo; MARANGON, Elizete Gonçalves. O Estatuto da Cidade e os instrumentos de política urbana para proteção do patrimônio histórico: outorga onerosa e transferência do direito de construir. História, v. 27, n. 2. São Paulo, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742008000200006&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 09 nov. 2022.

SILVA JÚNIOR, Jeconias Rosendo da., PASSOS, Luciana Andrade dos. O negócio é participar: a importância do plano diretor para o desenvolvimento municipal. Brasília DF: CNM, SEBRAE, 2006. Disponível em: https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca_antiga/O%20neg%C3%B3cio%20%C3%A9%20participar%20%20a%20import%C3%A2ncia%20do%20plano%20diretor%20para%20o%20desenvolvimento%20municipal.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. Uma leitura do Estatuto da Cidade. São Paulo, Editora NDJ, 2002. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/12058. Acesso em: 11 nov. 2022.