

ATUAÇÃO DO BRASIL NA OMC E OS NOVOS INFLUXOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*PERFORMANCE OF BRAZIL IN THE WTO AND
THE NEW INFLUENCES OF DEMOCRACY AND THE
ROLE OF LAW*

Júlio César Melo Borges

Procurador Federal/AGU

Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília – UnB

SUMÁRIO: Introdução; 1 Globalização, Democracia e a Volatilidade do Atual Cenário Econômico Mundial; 2 Aspectos da Globalização Econômica sobre a Atuação dos Estados na OMC; 3 Atuação Perante a OMC e Discricionariedade: Mitigação Democrática; 3.1 Estado Democrático de Direito Procedimental e o Controle Social da Política Exterior; 3.2 Interesse Estatal *Versus* Interesse Público; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: Os elementos caracterizadores do Estado Democrático de Direito têm desempenhando papel progressivamente decisivo e inovador no âmbito da atividade administrativa dos governos em geral. A atuação internacional do Estado brasileiro, enquanto expressão de uma atividade estatal volvida à política com outras nações, merece permanente análise a partir dos novos valores lançados pela confluência entre democracia e Estado de Direito. Nesse contexto, as particularidades que envolvem a atuação dos países na Organização Mundial do Comércio, sobretudo ligadas às possíveis consequências sobre esferas de direitos individuais e coletivos envolvidos direta ou indiretamente nas demandas presentes naquela Organização, torna necessário o estudo acerca do papel do Brasil na defesa do interesse público perante aquela instância internacional, levando-se em consideração inclusive a globalização da economia e a função do direito frente a esse novo cenário.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Mundial do Comércio - OMC. Estado Democrático de Direito. Globalização. Transnacionalidade da Economia. Discricionariedade Administrativa. Controle Social. Comércio Internacional.

ABSTRACT: The characteristic elements of the democracy and the role of law have increasingly decisive role playing and innovative within the administrative activity of government in general. The international role of the brazilian government, as an expression of administrative activity towards politics with other nations, deserves permanent analysis using new values released by the confluence between democracy and role of law. In this context, particular involving the performance of countries in the World Trade Organization, especially related to possible consequences on spheres of individual and collective involved directly or indirectly in the present that demands organization, makes it necessary to study about the role of Brazil in the defense the public interest towards that international body, taking into consideration including globalization of the economy and the role of law in this new scenario.

KEYWORDS: World Trade Organization - WTO. Democracy and the Rule of Law. Globalization. Transnational Economy. Discretionary Management. Social Control. International Trade.

INTRODUÇÃO

Usufruindo de posição privilegiada no cenário comercial internacional, ao dispor sobre interesses econômicos os mais variados, a Organização Mundial do Comércio – OMC tem assumido inédito protagonismo internacional no âmbito das políticas nacionais internas referentes às transações mercantis entre Estados¹, tendo como objetivo principal de sua agenda a plena liberdade comercial entre os mercados do mundo, seja através da abolição das barreiras tarifárias, seja por meio da extinção dos subsídios financeiros. Cumpre dizer, contudo, não constituir o livre comércio o único escopo daquela Organização, merecendo fazer menção a algumas outras preocupações globais, como em relação ao meio ambiente e ao pleno emprego, que constituem direitos fundamentais e igualmente norteiam as atividades da OMC².

Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que a tendência à manutenção de um livre comércio global, em que se destaca o papel da OMC, deriva em grande escala do próprio caráter globalizado dos atuais mercados³, cada vez mais imunes a barreiras territoriais. Há, no entanto, permanente confluência entre os valores econômicos ainda sobrepujantes, e outras matérias ligadas à fruição de direitos humanos potencialmente atingidos por demandas comumente levadas àquele organismo internacional. Tal contexto apenas reforça, particularmente em relação ao Brasil, relevante premissa de ordem democrática a guiar sua postura nas demandas comerciais internacionais, tendo-se sempre em consideração os objetivos fundamentais da República⁴,

1 FÁRIA, José Eduardo. *Direito e Conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 12.

2 Trecho do preâmbulo da Ata de Constituição da OMC: “As partes do presente Acordo, Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico”. [on line] Disponível na internet via WWW.URL: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/andec1355-94.pdf. Acesso em: 10 ago. 2008.

3 HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Traduzido por Eduardo Portella. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. p. 103: “As tendências e processos de globalização, que hoje atraem nossa atenção, modificam uma constelação histórica na qual o Estado, a sociedade e a economia tinham a mesma extensão, no âmbito de fronteiras nacionais. Ora, o sistema econômico internacional, no qual os Estados fixam limites entre a economia interna e as relações de comércio externas, transformou-se, no decorrer da globalização dos mercados, numa economia transnacional”.

4 Constituição Federal de 1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover

comumente alcançados naquela instância internacional por intermédio da defesa dos interesses econômico-sociais brasileiros envolvidos em litígio.

1 GLOBALIZAÇÃO, DEMOCRACIA E A VOLATILIDADE DO ATUAL CENÁRIO ECONÔMICO MUNDIAL

Em um mundo cada vez mais interligado sob diversos aspectos, o contexto econômico – até algum tempo atrás notadamente limitado apenas aos territórios dos Estados nacionais – passa a ganhar crescentes contornos globais⁵, escapando de alguma forma ao controle estatal tradicional. Verifica-se contínuo processo de influência desse mercado transnacional no próprio futuro político dos Estados-nações⁶, enquanto entes dotados de soberania para o controle da prática de atos de toda a natureza no âmbito do seu território.

Essa avaliação, inclusive, retrata reflexão promovida por Jürgen Habermas, ao analisar o fenômeno unificador da União Européia. Até que ponto o poderio das forças econômicas que hoje atuam globalmente podem alterar a própria dinâmica de formação e organização dos Estados, constitui um dos questionamentos básicos à análise acerca do futuro quanto à natureza nacional ou transnacional das organizações estatais vindouras⁷.

o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

- 5 “O processo de globalização teve grande evolução com o incremento de acumulação de capitais e sua internacionalização, possibilitando a empresas, nações e indivíduos investir em países onde não estejam fisicamente instalados, atribuindo novo perfil à distribuição de capitais e ao poder dela decorrente”. SANTOS, Karla Margarida. *Primazia das convenções internacionais em matéria tributária sobre o direito interno*, p. 110. In: *Revista Prismas* Direito, Políticas Públicas e Mundialização. v. 3, n. 1, Brasília: Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, p.109-124, jan./jun. 2006. [on line] Disponível em <http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/vol3-1/pdf/5_Artigo_%20MARGARIDA_Karla2.pdf>
- 6 “[...] uma parte das nações européias, ou melhor, suas classes dirigentes tentaram replicar iniciando uma transferência das instituições ao escalão supra-nacional: processo cujo próprio significado (o estatuto jurídico-político, o valor que confere à idéia de comunidade) continua e continuará provavelmente a dividi-los sobre a união, por um período imprevisível”. HABERMAS, Jürgen. *Balibar, 1997: 385, apud FARIAS, Flávio Bezerra de. A Globalização e o Estado Cosmopolita. As antinomias de Jürgen Habermas*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 90.
- 7 “A questão decisiva, nos dias de hoje, é a seguinte: “será que a força explosiva do capitalismo internacional, que domina o contexto cultural, social e ecológico, pode ser colocada novamente sob controle num plano supranacional e global, situado além dos Estados nacionais? Ninguém questiona o fato de que os mercados exercem uma função de descoberta e de orientação. No entanto, eles só reagem a mensagens codificadas na linguagem dos preços. Isso significa que são surdos em relação aos efeitos externos que eles mesmos geram em outras esferas”. HABERMAS, Jürgen, 2003a, op. cit. p. 101.

O avanço das economias de mercado para além dos territórios nacionais, na escala hoje percebida, configura elemento recente à perspectiva histórica conhecida⁸, sobretudo em face do avanço tecnológico atualmente alcançado⁹, o que pode ensejar a necessidade do surgimento e do correspondente fortalecimento de instituições políticas transnacionais, fundadas em ambiente democrático, com forma de atender à demanda provocada por esse novo cenário econômico aberto e imprevisível¹⁰.

Esse recente contexto mundial envolve necessariamente a discussão a respeito do papel do direito frente ao super-dimensionamento de uma área específica de conhecimento (a economia), na projeção das opções políticas possíveis num futuro próximo, inclusive sob ângulos avaliados como ameaçadores ao contexto cultural, social e ecológico.

Fruto desse novo cenário, e sem desconhecer as críticas à atuação da Organização Mundial do Comércio¹¹, reconhece-se como um importante sinal institucional dessa nova conformação mundial a sua

-
- 8 “A história do Ocidente mediterrâneo e da cristandade medieval está cheia de tentativas imperialistas com pretensões ‘mundiais’ muito afastadas daquilo que se entende, hoje em dia, por ‘globalização’. O mundo romano, o papado, os Estados nascentes na Idade Média, Portugal, Espanha, França, Inglaterra, Alemanha, tiveram todos, a seu tempo, tais pretensões, mas esses esforços sucessivos de dominação estavam longe daquilo que entendemos hoje por ‘globalização’”. ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 7.
- 9 “A unificação do mundo já vem sendo realizada desde os grandes descobrimentos, há cerca de cinco séculos, e mesmo a Antiguidade não desconheceu experiências unificadoras. O que nunca ocorrerá até o presente foi a presença de uma base tecnológica tão potente que a possibilitasse. Essa base resulta da síntese das telecomunicações com a informática, sob a ação dissolvente do capitalismo, com sua característica de homogeneizar espaços. O reconhecimento da globalização, que não é novidade em inúmeras formulações desde o século XIX, avança no sentido de passarmos das considerações nacionais e regionais para um plano efetivamente mundial”. ZAJDSZNADJER, Luciano. *Ética, Estratégia e Comunicação*. Rio de Janeiro: FGV, 1999. p. 36.
- 10 “A globalização do comércio e da comunicação, da produção econômica e das finanças, da expansão da tecnologia e dos armamentos, e acima de tudo dos riscos ecológicos e militares, coloca problemas que não podem mais ser resolvidos no seio da estrutura de Estados-nações ou através do método tradicional de acordos entre Estados soberanos. Se as tendências atuais persistem, a progressiva deterioração da soberania nacional necessitará da fundação e da expansão de instituições políticas no nível supra-nacional”. FARIAS, Flávio Bezerra de. op. cit. p. 62.
- 11 “É verdade que a globalização capitalista trouxe formas novas e mais intensas de exploração mundo afora, mas isto não significa que nós devamos tentar ressuscitar os poderes do Estado-nação como uma defesa contra a globalização. O que afirmamos é que a globalização capitalista atual apresenta as condições para uma globalização não-capitalista alternativa. Isto tem a ver [...] com muita confusão sobre os movimentos de protesto contra a Organização Mundial do Comércio em Seattle no ano passado, bem como aqueles contra o FMI (Fundo Monetário Internacional) em Washington e, logo, logo, novamente em Praga. Esses movimentos são sempre vistos na mídia como sendo contra a globalização, mas isso não

própria criação, tendo como finalidade primordial o estabelecimento do livre comércio entre as nações, eliminando de vez as barreiras tarifárias ou subsidiárias existentes em virtude tão-somente dos delimitados interesses comerciais estabelecidos internamente no âmbito territorial de cada Estado.

É fato que se verifica um aumento na participação dos países em desenvolvimento ou pertencentes ao “terceiro mundo” no mercado internacional, passando os mesmos a assumirem função decisória de destaque no âmbito das negociações comerciais¹². Porém, embora reconhecido o avanço desses países na seara econômica mundial, persiste a constatação de que ainda comungam de dificuldades para participar ativamente dos mercados mais sofisticados pertencentes aos países desenvolvidos¹³, o que tem gerado avaliações negativas em relação à postura da OMC frente às dificuldades atravessadas pelos países menos favorecidos economicamente nas disputas no âmbito do comércio multilateral¹⁴.

é verdade [...] Os envolvidos são contra a forma atual da globalização, contra a globalização capitalista, e favoráveis a uma globalização nova, democrática”. FARIAS, Flávio Bezerra de. op. cit. p. 65.

- 12 PINHEIRO, Silvia Marina. op. cit. p. 41. “Mais inseridos no mercado internacional, estes países vêm demandando participação cada vez maior na elaboração das políticas. As novas negociações comerciais dependem cada vez mais para seu sucesso da anuência dos países em desenvolvimento sobre as novas regras”.
- 13 “As dificuldades atuais dos países em desenvolvimento ou em transição, no acesso aos mercados dos principais atores do comércio internacional têm as suas origens em períodos anteriores à instauração dos acordos do General Agreement on Tariffs and Trade-GATT, ocorrida em 1947. Ao analisarmos o percurso histórico do multilateralismo, deparamo-nos com a primazia do que se convencionou chamar de tríade do comércio internacional: Estados Unidos e Canadá, União Européia e Japão. A análise isolada da construção da nova ordem mundial, a partir das ações empreendidas no pós-guerra, não nos permitiria compreender todo o alcance das estratégias delineadas naquele período. Com efeito, a vasta literatura sobre a gênese do multilateralismo tem privilegiado, principalmente, o período iniciado em 1945. Contudo, para uma melhor compreensão do fenômeno do livre-comércio, tal como conhecemos nos dias de hoje, seria preciso que recuássemos até o Século XIX. A notável influência política do Concerto Europeu(1815-1871) concedeu às nações daquele continente quase um século de predomínio sobre o comércio internacional”. FALCÃO. Maurin Almeida Falcão. *Livre-comércio: que contexto político? Aspectos históricos das dificuldades dos países em desenvolvimento ou em transição, no acesso a mercados*, p. 3. In: *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*. Brasília, v. 2, n. 2, p.1-11, jul./dez. 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/1%20Artigo%20Maurin%20Almeida.pdf>>.
- 14 “Um dos maiores problemas nas negociações e na implementação de regras multilaterais de comércio é a aferição da extensão de quais são os direitos e obrigações dos países em desenvolvimento, levando-se em conta os baixos níveis de desenvolvimento e suas diferenças dos países desenvolvidos. O maior e mais freqüente ponto de controvérsias, durante as negociações, tem sido a maneira como que devem ser tratados os países de acordo com seu grau de desenvolvimento. É de fundamental importância, para os países em desenvolvimento, que exista alguma espécie de tratamento especial e diferenciado aos

2 ASPECTOS DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA SOBRE A ATUAÇÃO DOS ESTADOS NA OMC

Com a crescente desfiguração territorial do comércio internacional, causada pelo permanente progresso do capitalismo globalizado (sobretudo nos mercados de insumo, produção, capitais, finanças e consumo), o modelo institucional e os elementos políticos de afirmação do Estado-nação surgido no século XVIII (após as revoluções inglesa, americana e francesa) parecem cada vez mais sucumbir à força e à influência de fatores e elementos externos à sua extensão territorial, a exemplo dos organismos multilaterais (como a OMC), dos mercados transnacionais e de instâncias regionais supranacionais, que passam a condicionar a ação estatal – sobretudo nos países em desenvolvimento dependentes de financiamentos externos – ao cumprimento de uma agenda comum para a economia global (nela incluída a liberalização do comércio¹⁵).

Como resultado imediato desse enfraquecimento progressivo das estruturas soberanas estatais, os centros de decisão das principais soluções para os problemas macroeconômicos mundiais tendem a se afastar da esfera do Estado clássico para se concentrar em instâncias supranacionais democraticamente deficitárias, posto não legitimadas pela participação da sociedade, “pouco transparentes ao grande público e fora do alcance dos mecanismos de controle via representação partidária”, no que se poderia reconhecer a possibilidade da própria substituição da política pelo mercado “como fator determinante do ‘âmbito público’”¹⁶.

Nesse contexto de crescente dúvida acerca das capacidades de atuação do Estado moderno, e ainda que precipuamente voltada à análise dos acordos e regras inerentes à organização do comércio internacional¹⁷, os efeitos das decisões adotadas no âmbito da OMC, não raro, podem repercutir na esfera de direitos individuais ou difusos

requerimentos e às necessidades especiais dos Estados mais fracos”. MARNE, Carlos. *Relações Norte-Sul e o tratamento especial e diferenciado na OMC*, p. 13. In: *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*, Brasília, v. 2, n. 2, p.12-41, jul./dez. 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/2%20Artigo%20Carlos%20Marne.pdf>>.

15 FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. Malheiros. p. 23.

16 FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. Malheiros. p. 27 e 28.

17 “O conhecido déficit de democracia, transparência, característico do processo de negociação dos acordos no âmbito das organizações internacionais acabou por criar um modelo de cooperação entre poucos. Este modelo é alvo de duras críticas da sociedade civil, sendo as manifestações ocorridas em novembro de 199 em Seattle, durante a reunião de ministros da OMC, um importante exemplo”. PINHEIRO, Silvia Marinho. *Responsabilidade Internacional dos Estados na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 40.

protegidos pela ordem jurídica interna dos países envolvidos¹⁸, o que tem induzido seus órgãos decisórios internos a utilizarem normas e princípios oriundos não apenas dos aspectos econômicos dos pactos comerciais firmados, mas de toda a ordem de valores, acordada desde a própria constituição da OMC¹⁹.

Nesse sentido, também o preâmbulo do ato de constituição da OMC faz expressa referência a princípios outros – além do livre comércio – enquanto parâmetros capazes de interferir nas tomadas de decisão daquela Organização. Muito além dos interesses de atores privados econômicos, constantemente envolvidos nas demandas contenciosas da organização, há evidente interesse público a ser resguardado através do respectivo Estado-membro que atua junto à OMC.

Por esses motivos, a busca por caminhos adequados de conformação e legitimação democrática dos interesses econômicos (especialmente em relação à adequada fruição de direitos humanos) tem despertado a atenção de toda a comunidade internacional.

3 ATUAÇÃO PERANTE A OMC E DISCRICIONARIEDADE: MITIGAÇÃO DEMOCRÁTICA

Muito embora a Constituição Federal designe o chefe do Poder Executivo da União Federal como representante do país no âmbito internacional, particularmente em relação à OMC sua representação tem sido notoriamente realizada pelo ministério das Relações Exteriores – órgão do Poder Executivo da União –, que, por sinal, encontra legitimidade internacional largamente reconhecida no âmbito do Direito Internacional Público, conforme doutrina autorizada²⁰.

18 Ibidem. p. 38. “O comércio é uma matéria de interesse dos Estados e, por consequência, do Direito Internacional. As regras da OMC não vinculam apenas duas partes privadas com relação a certa transação comercial. Elas disciplinam as regulações governamentais relacionadas ao comércio exterior, com impacto sobre as relações comerciais entre agentes econômicos particulares”.

19 Ibidem. p. 121. “Da leitura do preâmbulo do Acordo da OMC, acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio, depreende-se, como mencionado anteriormente, que os objetivos da intensificação do comércio entre os membros são ‘elevar a qualidade de vida, fomentar o emprego, o incremento da renda e da demanda, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços e o uso adequado dos recursos naturais com vistas à preservação do desenvolvimento sustentável e do meio ambiente [...]’”

20 “[...] um terceiro dignatário possui ainda essa qualidade representativa ampla: trata-se do ministro de Estado responsável pelas relações exteriores, em qualquer sistema de governo”. RESEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 35.

Dentro do processo de desenvolvimento democrático de funcionamento das órbitas estatais de decisão, tem-se por oportuno avaliar a natureza jurídica dos atos praticados por seus agentes oficiais (especialmente a diplomacia), especificamente em relação à participação do Brasil na OMC²¹. Seriam tais atos inteiramente discricionários, posto serem oriundos da prerrogativa política do governo brasileiro, ou vinculados ao controle social e carecedores, portanto, de contínua legitimidade democrática?

No desenvolvimento da compreensão acerca dos limites à discricionariedade administrativa, tem a doutrina nacional considerado novos parâmetros de legitimação à atuação do administrador público, diante de determinadas opções políticas²², seja no âmbito da Administração Federal, Estadual ou Municipal²³. Aliás, mesmo quando a lei oportuniza alguma margem de liberdade ao administrador público, por intermédio de conceitos jurídicos indeterminados, os estudos acerca do avanço do controle judicial sobre os atos do Poder Executivo têm revelado avanços²⁴.

Na linha da reflexão aqui realizada, e conquanto a diplomacia brasileira exerça preferencialmente a defesa de interesses econômicos específicos do mercado interno brasileiro junto à OMC, parece haver sempre a necessidade dessa atuação avaliar diversos outros aspectos contemplados

21 No caso da polêmica acerca da importação de pneus usados, o papel destacado de determinados setores do governo brasileiro (a exemplo do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e do Comércio Exterior e do Ministério do Meio Ambiente) na formulação das normas internas proibitivas daquele comércio culminou por orientar a posição oficial do governo brasileiro.

22 “[...] muitos atos discricionários da Administração brasileira permitem e merecem um maior controle por parte dos tribunais, especialmente as decisões que estão baseadas na interpretação de conceitos normativo-objetivos e de experiência. De qualquer forma, a sindicância deve abranger não somente os atos assinalados pela doutrina mais antiga de ‘vinculados’, que representam só uma pequena minoria. A diferenciação pode levar também a uma redução conceitual da nebulosa expressão do ‘mérito’ do ato administrativo e sujeitar ao controle judicial uma boa parte dos casos, que antes se considerava estarem motivados por razões de conveniência e oportunidade”. KRELL, Andreas. *A recepção das teorias alemãs sobre “Conceitos Jurídicos Indeterminados” e o controle da discricionariedade no Brasil*, p. 35. In: *Revista Interesse Público*. N. 23. Editora Notadez. Porto Alegre: 2003/2004. p. 21-49.

23 Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

24 KRELL, Andreas. op. cit. p. 32: “Assim, parece equivocada a distinção rígida no tratamento do controle dos conceitos jurídicos indeterminados – que exigem interpretação, sendo o seu pleno controle judicial a regra – e, por outro lado, dos atos discricionários como decisões baseadas na conveniência e oportunidade, sindicáveis somente nos casos de graves erros de avaliação ou arbitrariedade. Muitas vezes, a questão não passa de uma contingência na formulação do próprio texto legal”.

pela Constituição Federal, especialmente voltados à fruição de direitos humanos, o que parece apontar para a necessidade de aperfeiçoamentos jurídicos em relação à legitimação popular dessa atividade²⁵.

Dessa forma, assim como se verifica em relação à definição das políticas públicas em geral, adotadas pelo país no âmbito interno de sua aplicação, toda a margem de decisão acerca do comércio internacional merece sofrer os influxos do Estado Democrático de Direito e seus valores constitucionais; caso contrário, decisões ou medidas tomadas pelos governos, capazes de obstruir a efetividade de direitos subjetivos, pode potencializar o espaço de avaliação cognitiva de seu mérito administrativo pelo Poder Judiciário²⁶, com possibilidade de recuos políticos cujos efeitos podem influenciar negativamente a reputação do país perante a comunidade internacional.

3.1 Estado Democrático de Direito procedimental e o controle social da política exterior

A partir da análise do desenvolvimento dos paradigmas do Direito (Estado Liberal de Direito, Estado Social e Estado Democrático de Direito)²⁷, a participação dos atores sociais em relação à formação das decisões do Estado tem permanentemente aumentado em relevância. Sob as regras do Estado Democrático de Direito, mais que um poder, constitui um poder-dever dos agentes oficiais de governo zelar pelo compromisso de sujeição das suas atividades, inclusive quando afetas à política externa nacional, à participação popular. Assim poderia ter ocorrido, por exemplo, no caso da importação de “pneus usados”, com a antecipação do debate democrático no âmbito da Administração Pública Federal por meio dos instrumentos já disponíveis (audiências ou consultas públicas)²⁸.

25 Sempre que envolver assunto de interesse geral, o ordenamento jurídico pátrio já faculta a utilização de alguns instrumentos jurídico-administrativos de democratização das decisões estatais, a teor da *consulta pública e da audiência pública* previstas nos artigos 31 a 34 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei do Processo Administrativo).

26 A exemplo das disputas judiciais envolvendo a indústria nacional e o governo brasileiro no caso da importação de pneus usados.

27 *Ibidem*. p. 123.

28 Procedimento esse adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ao realizar audiência pública para tratar de ação judicial que questionava a importação de pneus usados pelo Brasil. Relato sobre a audiência pública encontra-se disponível em: <www.jusbrasil.com.br/noticias/40145/audiencia-publica-no-stf-debateu-importacao-de-pneus-usados>.

Sem que se olvidem as competências institucionais de cada Poder do Estado, o dever de concretizar o interesse público não escapa à responsabilidade de quaisquer dos agentes públicos do país. Não se permite estabelecer maior ou menor grau de responsabilidade, em relação à abertura democrática para as decisões estatais, apenas em função da instância estatal de poder. Tal fato constitui ônus de todos aqueles que, sob o exercício de uma atividade administrativa, detêm prerrogativas funcionais essencialmente públicas.

Nesse sentido, para Jürgen Habermas, na perspectiva procedimental do direito e da democracia, a atividade político-jurídica do Estado, enquanto instrumento de garantia à adequação da atuação estatal ao interesse público, possibilita o protagonismo do cidadão, em contraposição à exclusividade dos agentes de mercado e à própria máquina estatal, permitindo-se, assim, a proteção aos valores da democracia participativa²⁹. Estabelece-se, assim, uma clara divisão entre o conteúdo do interesse público e o do interesse estatal, revelando-se inadequada a pressuposição de que o Estado encarna – como premissa básica fundamental – todo e qualquer interesse público.

A fundamentar a abertura democrática das decisões estatais, é necessário considerar o controle social sobre os atos administrativos³⁰, inclusive quanto às manifestações diplomáticas, em nome do país, no âmbito internacional³¹. Isto se justifica pelo elevado grau jurídico-político de importância dos atos internacionais, através dos quais o país assume obrigações perante organismos ou instâncias internacionais (a exemplo da OMC), passando a responsabilizar-se jurídica e politicamente perante

29 HABERMAS, Jürgen, 2003b, op. cit. p. 183. “O paradigma procedimentalista do direito procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático. Elas adquirem um estatuto que permite analisar, numa outra luz, os diferentes tipos de conflito. Os lugares abandonados pelo participante autônomo e privado do mercado e pelo cliente de burocracias do Estado social passam e a ser ocupados por cidadãos que participam de discursos políticos, articulando e fazendo valer interesses feridos, e colaboram na formação de critérios para o tratamento igualitário de casos iguais e para o tratamento diferenciado de casos diferentes”.

30 “Transparência, participação popular e controle social estão intimamente interligados e decorrem de um mesmo fator, o Estado moderno, um Estado policrático, que resultou no Estado Democrático de Direito”. MILESKI, Helio Saul. Controle Social: um aliado do controle oficial, p. 87. In: *Revista Interesse Público*. Ano VIII – 2006. N. 36. p. 85-97.

31 PINHEIRO, Silvia Marina. op. cit. p. 41. “O desejo da comunidade internacional de ver refletido nos regimes internacionais os princípios democráticos, além de valores como a proteção ao meio ambiente, direitos humanos e desenvolvimento, tem provocado torrente de anseios por mudanças inadiáveis por muito mais tempo”.

tais instâncias e demais países, inclusive por meio de sanções, a reforçar a perspectiva de legitimação democrática aqui defendida.

Se as políticas públicas em geral adotadas no Brasil estão sujeitas ao controle social, nenhum fundamento jurídico existe à imunização de idêntica correição quanto aos seus atos realizados no âmbito da OMC. Como afirmado anteriormente, a defesa do interesse público em âmbito internacional – também em relação ao comércio multilateral – pressupõe certo grau de legitimação democrática por parte de quem a realiza. E essa transparência institucional não se auto-adquire pura e simplesmente através da capacitação dos agentes públicos ou unicamente da legitimidade popular detida pelo chefe do Poder Executivo, mas se revela por meio de mecanismos de inserção e participação democrática acerca dos temas afetos à sociedade no âmbito interno de governo.

Nesse sentido, a democracia habermasiana seguida por este artigo significa ir além dos modelos de representação político-partidária existentes no mundo, para permitir um sistema de governança pública baseado no experimentalismo democrático, por meio da permanente confluência de iniciativas e ações entre governos e sociedades. A administração dos negócios públicos passa a se legitimar a partir da transparência e da dialética.

Embora careçam de aperfeiçoamentos de natureza política e jurídica, alguns exemplos dessa democracia participativa já existem na Administração Pública Federal e podem ser adotados por mais instâncias de governo, a exemplo dos conselhos sociais nas estruturas de alguns ministérios de Estado, com significativa participação de setores organizados da sociedade na discussão de políticas públicas³², além da realização de conferências nacionais para a definição de políticas relativas a determinados setores da sociedade³³.

À vista dessas considerações, e levando-se em conta que a Constituição Federal qualifica o Brasil como um Estado Democrático de Direito, os atores sociais potencialmente envolvidos direta ou indiretamente em demandas comerciais perante a OMC devem ter voz e participação na constituição da posição brasileira perante aquela

32 São exemplos destacados o Conselho Nacional de Saúde e o Conselho Nacional do Meio Ambiente. Mais detalhes sobre outros conselhos sociais podem ser encontrados no sítio eletrônico http://www.secretariageral.gov.br/art_social/conselhos-e-conferencias.

33 O calendário de conferências nacionais para o ano de 2013 pode ser encontrado no sítio eletrônico: http://www.secretariageral.gov.br/art_social/publicacoes/folder-conferenciais-2013.

organização internacional. Caso contrário, a política brasileira para o comércio exterior invariavelmente potencializará inadequadamente os riscos de fragilização jurídica decorrente do seu déficit de legitimidade popular.

3.2 Interesse Estatal *versus* Interesse Público

A partir da perspectiva de aprofundamento da democracia participativa e à vista da quantidade de direitos potencialmente conflitantes quando da atuação do país perante a OMC (a exemplo do caso da já referida ADPF nº 101/DF – sobre a importação de pneus usados, em que se buscou harmonizar diversos direitos constitucionais, como o direito ao meio ambiente saudável, à saúde pública, ao pleno emprego e à livre iniciativa), cabe aqui breve reflexão sobre a avaliação de elemento central à atuação externa do governo brasileiro: a burocracia oficial encarregada de representá-lo no âmbito daquela Organização. Isso porque o conceito atribuído pela moderna doutrina constitucional e do direito administrativo ao conteúdo da expressão “interesse público” parece ultrapassar as instâncias oficiais e hierárquicas de poder, exigindo-se ao seu alcance a via da abertura política à manifestação democrática dos setores da sociedade envolvidos³⁴.

A definição do interesse público a ser resguardado nas decisões sobre comércio exterior, portanto, parte da interpretação dos valores jurídicos que sustentam a própria República Federativa do Brasil³⁵, decorrentes de um maior envolvimento entre sociedade e Estado, em busca da mais adequada legitimação democrática para a posição internacional tomada pelo agente oficial do Estado brasileiro³⁶. Assim

34 “A emancipação de uma esfera pública independente dos comandos estatais e que viabiliza a redefinição da relação entre a dimensão privada da existência e o aspecto público da organização social constitui o maior desafio a ser enfrentado por sociedades que se pretendam democráticas”. PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito, p. 46. In: PEREIRA, Cláudia Fernanda Oliveira (org.). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 19-50.

35 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

36 “Isso seria possível através da institucionalização de uma esfera pública jurídica capaz de ultrapassar a atual cultura de especialistas e suficientemente sensível para transformar as decisões problemáticas em foco de controvérsias públicas”. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade. Vol. II 2 ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. p. 183-184.

ao interesse público parece não servir tão-somente a aprimorada técnica de seus servidores. É preciso refletir-se sobre alguma diferença entre o interesse estatal (baseado preponderantemente no conhecimento técnico-especializado) e o interesse público, num movimento voltado constantemente à oitiva da sociedade, de modo a preservar, sobretudo, a fruição plena de direitos humanos fundamentais.

Muito embora não se coloque em dúvida a imprescindibilidade do aparato estatal especializado (corpo diplomático, por exemplo), a subsidiar a atuação do país perante organismos internacionais, defende-se, todavia, contínua necessidade de aperfeiçoamento dos instrumentos de controle social da atuação do Estado, fortalecendo a parceria entre técnica estatal (fornecida pela burocracia oficial especializada) e povo. Essa abertura democrática do Estado, ademais, prestigiaria o fundamental princípio constitucional da publicidade – imanente a toda a administração pública, através do qual se possibilita a efetiva participação da sociedade nas discussões governamentais, no âmbito nacional e internacional.

4 CONCLUSÃO

A promoção dos valores do Estado Democrático de Direito, aqui considerado no espectro de contínuo filtro constitucional das tomadas de decisão do Brasil perante a OMC, permite o aperfeiçoamento contínuo de sua atividade diplomática, aproximando-a inevitavelmente do cidadão. Através do exercício permanente de legitimação democrática da atuação internacional do país, estarão presentes as condições jurídicas adequadas à defesa dos seus interesses mais justos e legítimos.

Nesse sentido, a atuação internacional do país deve acautelar-se quanto à possibilidade de vulnerabilidade jurídica decorrente de seu eventual déficit democrático, especialmente quanto ao risco de judicialização excessiva das decisões tomadas, expondo o país à possibilidade de, eventualmente, ver-se forçado a descumprir acordos internacionais.

Este trabalho propõe um caminho que pode servir à permanente e contínua conformação da atuação do governo brasileiro ao processo de transformação decorrente dos influxos do Estado Democrático de Direito, tornando sua política resultado de maduros e contínuos consensos nacionais³⁷.

³⁷ Nesse sentido, cumpre destacar o papel a ser desempenhado pela Advocacia-Geral da União, como instituição responsável por toda a política oficial de assessoramento jurídico e de representação judicial dos governos, no sentido da prevenção e solução de conflitos de natureza jurídica, gerados a partir de contendas comerciais internacionais.

Muito além da democracia representativa baseada em eleições periódicas e tradicionais estruturas partidárias, este artigo aponta no sentido da intensificação da participação popular sobre a gestão pública, permitindo à sociedade apropriar-se definitivamente das questões pertencentes aos espaços públicos de decisão do Estado, na linha do paradigma habermasiano para o Estado Democrático de Direito.

No contexto de um mundo globalizado, em que as ações estatais progressivamente perdem espaço para o protagonismo de instituições transnacionais – a exemplo da OMC –, ao tempo em que aumentam as pressões por uma maior transparência nos foros internacionais de discussão em torno da funcionalidade dos mercados, faz ressurgir o direito – enquanto instrumento indutor à fruição de direitos humanos fundamentais – como instrumento útil e essencial à consolidação do processo de legitimação democrática das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre Modernidade e Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais e de revisão subsequentes. Brasília: Senado Federal, 2008.

MARNE, Carlos. Relações Norte-Sul e o tratamento especial e diferenciado na OMC. In: *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*, Brasília, v. 2, n. 2, p.12-41, jul./dez. 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/2%20Artigo%20Carlos%20Marne.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2008.

FARIAS, Flávio Bezerra de. *A Globalização e o Estado Cosmopolita*. As antinomias de Jürgen Habermas. São Paulo: Cortez, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *A Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. v. II 2 ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

KRELL, Andreas. A recepção das teorias alemãs sobre “Conceitos Jurídicos Indeterminados” e o controle da discricionariedade no Brasil. In: *Revista Interesse Público*. N. 23. Porto Alegre: Notadez, 2003/2004. p. 21-49.

FALCÃO, Maurin Almeida Falcão. Livre-comércio: que contexto político? Aspectos históricos das dificuldades dos países em desenvolvimento ou em transição, no acesso a mercados. *Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*. Brasília, v. 2, n. 2, p.1-11, jul./dez. 2005. [on line] Disponível em: <<http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/1%20Artigo%20Maurin%20Almeida.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2008.

MILESKI, Helio Saul. Controle Social: um aliado do controle oficial. In: *Revista Interesse Público*. Ano VIII, 2006. n. 36. p. 85-97.

PINHEIRO, Silvia Marinho. *Responsabilidade Internacional dos Estados na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

PINTO, Cristiano Paixão. Arqueologia de uma distinção – o público e o privado na experiência histórica do direito. In: OLIVEIRA PEREIRA, Cláudia Fernanda (org.). *O novo direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 19-50.

RESEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Karla Margarida. Primazia das convenções internacionais em matéria tributária sobre o direito interno. *Revista Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*. v. 3, n. 1, Brasília: Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, p.109-124, jan./jun. 2006. [on line] Disponível em: <http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/vol3-1/pdf/5_Artigo_%20MARGARIDA_Karla2.pdf>. Acesso em: 10 set. 2008.

ZAJDSZNADJER, Luciano. *Ética, Estratégia e Comunicação*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.