

DILEMAS ÉTICOS NA PERSPECTIVA DA LEI ADMINISTRATIVA GLOBAL – BIOPOWER E BIOPOLITICS NA COVID 19

ETHICAL DILEMMAS FROM THE PERSPECTIVE OF THE GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW - BIOPOWER AND BIOPOLITICS AT COVID 19

*Daniel Francisco Nagao Menezes*¹
Universidade Presbiteriana Mackenzie

*Clodoaldo Silva da Anunciação*²
Universidade Estadual de Santa Cruz

Resumo

O artigo retoma a discussão do direito administrativo global com a pandemia mundial de Covid-19 com o objetivo de refletir sobre a capacidade internacional de conjuntura e a responsabilidade internacional dos Estados pela quebra da governança global em matéria de saúde. Parte-se do pressuposto da insuficiência do direito Administrativo clássico em oferecer respostas globais a questões mundiais com a pandemia de Covid-19. São adicionadas algumas reflexões filosóficas e/ou políticas, para concluir em uma provável configuração da teoria do dano,

¹ Graduação em Direito (PUC-Campinas), Especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil (PUC-Campinas), em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior (Centro Universitário Padre Anchieta), Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), Pós-Doutor em Direito (USP). Pós-Doutorando em Economia (UNESP-Araraquara). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do CIRIEC-Brasil.

² Doutor em Direito pela Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne em cotutela e dupla diplomação com a Universidade de São Paulo (USP), cuja tese recebeu menção honrosa e indicação para publicação (2016). Possui mestrado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2006). Professor Adjunto na Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), Vice-líder do grupo de Pesquisa Observatório das Migrações do Estado da Bahia (UESC). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Fundamentais- GPDH (UESC)

compensação por dano, na declaração de responsabilidade pelo ato ilícito internacional no patrimônio comum da humanidade como resultado da emergência sanitária, analisando eventual responsabilidade internacional do Estado chinês na divulgação inicial das informações sobre o Covid-19 especialmente sob a ótica das diretrizes legais da Organização Mundial de Saúde. Este artigo aborda um método hermenêutico jurídico-filosófico para apresentar um aspecto por meio da nova corrente de direito, com foco no Covid-19.

Palavras Chave

Direito Administrativo Global. Pandemia. Globalização. Ato Ilícito Internacional.

Abstract

The article resumes the discussion of Global Administrative Law with the world pandemic of COVID-19, which leads to reflections on the international capacity of states and the international responsibility of States for the breach of Global Governance in matters of health. It is based on the assumption of the insufficiency of classic Administrative Law to offer global responses to global issues with the COVID-19 pandemic. Some philosophical and / or political reflections are added, to conclude in a probable configuration of the theory of damage, compensation for damage, in the declaration of responsibility for the international illegal act in the common patrimony of humanity as a result of the sanitary emergency, analyzing eventual international responsibility of the State Chinese in the initial disclosure of information about COVID-19 especially from the perspective of the legal guidelines of the World Health Organization. This article addresses a hermeneutic legal-philosophical method to present a new aspect through the new chain of law, focusing on COVID -19.

Keywords

Global Administrative Law. Pandemic. Globalization. International Illicit Act.

INTRODUÇÃO

O direito administrativo global é uma perspectiva teórica transnacional que permite superar as relações entre os Estados Nacionais e os organismos supranacionais, a fim de estabelecer a dinâmica entre as regras como princípios comuns, construindo uma unidade jurídica que visa superar a doutrina clássica, destacando-se: i) direito internacional-nacional ii) direito internacional público-privado.

Da mesma forma, o direito administrativo global se destaca em seu estabelecimento legal por meio da internacionaliza-

ção do direito e do poder abrangente do Estado no Covid-19, como um aspecto que facilita a interação política nos aspectos do biopoder e da biopolítica, que se refletem nas dimensões de uma sociedade transparente, nos novos meios de controle chamados big data ou vigilância digital do produto humano. Finalmente, sob uma postura descritiva e crítica, por meio de uma discussão hermenêutica jurídica-filosófica é analisada a possibilidade de decretar uma responsabilidade internacional do Estado contra uma possível compensação no direito administrativo global na pandemia antes da Corte Internacional de Justiça.

1. GLOBALIZAÇÃO DO DIREITO

Para tratar da globalização do direito, é relevante abordar o conceito de ser humano e sua natureza. Aristóteles no século IV a.C. evidenciou que o homem é um *zoon politikon*, ou seja, um ser social e, portanto, político por natureza. Essa visão permaneceu ao longo da história, uma vez que ele é um ser gregário, federado ou associado, por necessidade ou por interesse, como John Locke afirmou séculos depois.

A história também concebe que o ser humano não estava disposto a viver em uma única região, mesmo havendo um passo importante na sua evolução do ser humano na passagem de seres nômades para sedentários. Sempre foram observadas necessidades, interesses ou, se preferir, aventuras como as conquistas das nações, que a humanidade misturou ao longo do tempo. Inúmeras invasões de povos, guerras, descobertas científicas, reivindicações econômicas e disputas pelo poder alimentaram os dois encontros, como misturas e confrontos de civilizações. Impérios, começando com o romano, são evidências do que é afirmado.

Atualmente, a lei está presente, com várias manifestações de acordo com as culturas, os tempos, a idiosincrasia, o clima, a geografia, além de outros aspectos como o comércio, que, graças à sua crescente expansão, ocasionou que a lei fosse importada ou exportada de uma nação para outra. Como exemplo, no Ocidente duas grandes famílias de direito influenciaram: o romano germânico e o anglo-saxão. Nos altos e baixos das conquistas, colônias e independência das nações, essas famílias legais chegaram, permaneceram e sofreram mutações nas nações que receberam sua influência.

Nesse segmento comum, falar sobre a globalização do direito não parece ser algo inovador. No entanto, a novidade é dada por um fenômeno que está sempre por trás do sistema jurídico, que o determina e o utiliza: a economia. Se ela atravessa fronteiras com altos indicadores de penetração, deve ser regulamentada por lei. E não se pode esquecer que alguns países e empresas transnacionais ou multinacionais promoveram a economia em nível global e, portanto, sua necessidade de regulamentação cria a necessidade de leis globais. Em outras palavras, a globalização do direito deriva do impulso global da economia com sua regulamentação pertinente.

Assim, para entender a globalização do direito, em primeiro lugar, é relevante abordar o conceito de globalização. Conforme Ernesto GRUN (1998, p. 12), *“la globalización se puede entender como una fase en la historia del capital cuyo linaje ha unido a distintas sociedades en un mismo sistema, es una dialéctica de continuidades y discontinuidades”*. Na história do capital, a globalização é predicada, em termos gerais, do sistema econômico capitalista. De fato, vários doutrinadores afirmam que o sistema capitalista como modelo econômico é a origem da globalização. Para Klaus BODEMER (1998, p. 57) a globalização *“es el acelerado proceso de cambio que, a nivel mundial, se ha venido desarrollando en todos los ámbitos del quehacer humano, pero muy particularmente en lo referente a lo militar, lo económico, el comercio, las finanzas, la información, la ciencia, la tecnología, el arte y la cultura”*. De

acordo com o Fundo Monetário Internacional, “a *globalização é uma interdependência econômica crescente de todos os países do mundo, causada pelo aumento no volume e variedade de transações de bens e serviços transfronteiriços, bem como fluxos de capitais internacionais*” (STIGLITZ, 2002, p. 38).

A partir das definições anteriores, é evidente que é inevitável separar o conceito de globalização do aspecto econômico, uma vez que a troca de produtos, conhecimentos e culturas determina o desenvolvimento dos povos e sua relação entre eles e, portanto, atualmente, não se pode falar de Estados autossuficientes, porque, como foi mostrado, o ser humano ao longo de sua evolução sempre precisou da sabedoria e da contribuição de outros que lhes permitam construir sociedades transnacionais.

Em segundo lugar, é importante diferenciar essa expressão de conceitos que são frequentemente usados de forma intercambiável e para maior especificidade, é necessário destacar: a globalização tem um caráter mais geográfico ou territorial; a planetarização que foi um estágio de união das nações que ocorreu após a Segunda Guerra Mundial até aproximadamente 1960; e internacionalização que tem caráter legal, mas que seu eixo central é a nação (ALEGRÍA, 1999, p. 60). De acordo com os conceitos anteriores, fica evidente que a globalização abrange o social, o econômico, o cultural, o demográfico e, muito importante, o jurídico, mas com a transnacionalidade como seu eixo principal.

Autores como Saskia SASSEN (2008) compreendem que a globalização começou no final da Idade Média, como resultado da expansão do capitalismo, gerada pelas crescentes relações comerciais que estavam se desenvolvendo, dado o fim da era feudal. Outros autores consideram que é um produto do colonialismo, outros que surgiram com a independência das nações, outros autores argumentam que surgiu no final do século XIX, mas foi interrompido pela Primeira Guerra Mundial. No entanto, a

Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL, 2002) considera que a globalização é formalmente gerada a partir do último quarto do século XX, época em que o livre comércio se fortaleceu, portanto as empresas transnacionais tiveram seu boom e buscou-se a homogeneização de modelos de desenvolvimento, e certos critérios legais como controle alfandegário.

De acordo com Guillermo JIMÉNEZ (2011, p. 20), a globalização do direito é fundamental para entender a globalização em termos gerais, dando quatro padrões para a globalização do direito, que são:

1. Localismo globalizado: refere-se à quando um fenômeno local é globalizado com sucesso, ou seja, torna-se um fenômeno comum.

2. Globalismo localizado: implica o impacto de imperativos transnacionais nas práticas locais, por exemplo, controle de convencionalidade.

3. Cosmopolitismo: É a organização, interação e solidariedade transnacional para a defesa dos interesses comuns. Essa ideia vem de Kant, é a maneira como as organizações interagem e geram princípios de solidariedade.

4. Herança comum da humanidade: tratada gestão de questões de natureza global, por exemplo, mudanças climáticas.

Tanto o localismo globalizado quanto o globalismo localizado correspondem a uma visão adaptativo-subparadigmática, ou seja, é entendida como um período de ajuste ou transição. Em vez disso, o cosmopolitismo e a herança comum da humanidade correspondem a uma perspectiva paradigmática transformadora, ou seja, quando o período de transição passou ou não foi necessário, sendo já um fenômeno coberto por grande parte do globo.

Agora, a globalização da lei é um processo que vem ocorrendo desde o século passado, busca a uniformidade da legislação e a unificação da lei em todo o mundo. O que a globalização

da lei persegue é que existem sistemas identificáveis e organizados, se possível, um único sistema; razão pela qual é pertinente tratar a soberania dos Estados. Esse número é reduzido, comparado ao monopólio que o Estado está sujeito à decisão de organizações internacionais que emitem normas e se tornam parte do bloco constitucional e, além disso, essa relevância é dada às regras internacionais que, conforme estabelecido no artigo 2º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, devem ser adotadas normas de direito interno que estejam de acordo com disposições internacionais ou transnacionais que, no final, gerem a modificação das fontes de direito.

No entanto, a soberania do Estado não é negligenciada apenas na esfera legislativa ou regulatória, também na esfera judicial desde que os tribunais internacionais foram implementados, cujas decisões, embora sejam vinculativas, são subsidiárias na prática, ainda dependendo do Estado Nacional para se efetivar.

Tendo em vista o exposto, a globalização do direito é um processo que vem crescendo devido à importância atribuída às entidades supranacionais vinculantes em suas resoluções e que fornecem parâmetros norteadores para as decisões tomadas em cada um dos Estados e, igualmente, para a adaptação da legislação às decisões proferidas por organizações internacionais, uma vez que a vontade de cada Estado está representada nessas entidades, expressa através de um representante da população de seu respectivo território.

Então, fica evidenciado que a globalização do direito é um processo necessário e útil para a integração dos povos, para o desenvolvimento dos Estados e para a evolução de sua sociedade. O que leva a um estudo ou entendimento de por que é importante, portanto, falar de um direito administrativo global.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

O Direito Administrativo Global é uma nova teoria, ou também, uma nova disciplina, que tem sido tratada principalmente nos Estados Unidos e na Espanha, que é substancialmente separada do direito administrativo clássico estudado no século XVIII. Esse ramo do direito foi derivado diretamente do regime interno de cada um dos Estados e direcionado à administração pública.

O que essa nova disciplina do direito realmente busca, em sua ideia clássica, é regular as relações que existem entre entidades públicas do Estado e indivíduos. Contudo, denotando que mudou a relação entre as ações internas e externas dos Estados e acrescentando a globalização do direito, o direito administrativo clássico foi influenciado pelas normas internacionais emitidas. Da mesma forma, sua mudança é atribuída devido a uma crescente aplicação dos princípios de direito administrativo além das fronteiras dos Estados, e se soma a isso o fato de ter sido criada uma interdependência do globalizado, em casos como segurança, desenvolvimento, assistência financeira, proteção ambiental e telecomunicações, entre muitas outras circunstâncias que, quando ocorrem, levam ao uso de entidades supranacionais para fornecer a colaboração para a qual foram criadas. (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, 2010).

Como exemplo da operação do direito administrativo global, pode-se ver a União Europeia, que criou um verdadeiro direito comunitário, no qual os estados têm propósitos supranacionais de emitir suas normas e, ao fazê-lo, têm um impacto no direito administrativo de cada um dos estados. O direito administrativo global influenciou os mercados financeiros, o meio ambiente, a internet, a ciência, os contratos públicos, entre outros (GARDELLA, 2016).

Tendo em vista o que foi descrito, é evidente que o direito administrativo interno é insuficiente contra as novas correntes que foram geradas onde os padrões internacionais, por possuírem o mesmo peso que a constituição, além de observar decisões que afetam os limites dos Estados, uma administração internacional foi praticamente criada.

O direito administrativo global surge de duas circunstâncias especiais, a primeira é a globalização da lei e a segunda é a necessidade de transferir o Estado de direito para instâncias que vão além dos Estados, é uma administração de todo o espaço global. Para esse direito administrativo transnacional, não é apenas possível entender um direito positivista, mas deve ser compreendido de maneira ampla, como foi levantado por Hart, evitando a regra de reconhecimento (GARDELLA, 2016).

Definir o direito administrativo global, até o momento, não é fácil, devido à existência de vários conceitos, aliados a uma recente e nova teorização que, embora verdadeira, foi bem recebida por alguns acadêmicos, também gerou críticas sobre os mesmos, que são direcionados, quer à ausência do direito administrativo global ou à falta de elementos a serem considerados um novo ramo do direito. As teorias que adotam o direito administrativo global são diferentes, por exemplo, um deles entende o direito administrativo global como a organização administrativa de entidades supranacionais, outra corrente o entende como a lei aplicável aos Estados em seu relacionamento com os outros

No entanto, para um melhor entendimento, é prudente definir o direito administrativo global como aquele aplicável a todas as situações que excedam os limites dos Estados e que tenham aplicação na vida administrativa do mesmo ou de seus habitantes. Também poderia ser definido como um conjunto de mecanismos, princípios e acordos sociais que promovem transparên-

cia, razoabilidade e participação na administração além-fronteiras; ou como os princípios legais aplicáveis à atividade da administração transfronteiriça. O direito administrativo global é composto por:

- **Tratados internacionais:** são aqueles instrumentos que contêm acordos legais entre diferentes Estados ou entre esses Estados e uma organização internacional.

- **Organizações internacionais:** são organizações compostas por assuntos de direito público internacional, como Estados, possuem regulamentação própria, são de escopo internacional e têm objetivos comuns.

- **Organizações comunitárias:** são entidades que têm propósitos comuns para solucionar problemas que surgem na comunidade, por exemplo, o Mercosul e a Comunidade Andina de Nações.

- **Organizações transnacionais:** são coalizões que transcendem as fronteiras das nações e geralmente não são governamentais.

Pode-se afirmar que a criação de regras de direito administrativo global provém indutivamente de sistemas jurídicos internos e de tratados internacionais; e dedutivamente das normas do direito internacional público, especialmente aquelas relacionadas aos direitos humanos. Em outras palavras, as normas internacionais que afetam o direito administrativo eram anteriormente consideradas *soft law*, no entanto, agora são vinculativas, pois são normas que derivam da ordem jurídica interna de cada país e dos tratados internacionais.

Ao tratar sobre administração pública transnacional, deve-se ter em mente que existem centros transnacionais de produção regulatória, pois nem sempre é devido à assinatura de tratados internacionais pelos Estados, porque mesmo esses mesmos tratados ou convenções criaram organizações que eles geram regulamentações transnacionais. No entanto, existem outras organizações que desenvolvem padrões internacionais, mas que não se

originam pelos tratados internacionais, mas sim pelos próprios Estados ou por indivíduos, ou têm origem mista (RODRIGUEZ RODRIGUEZ, 2013). Assim, os centros internacionais de produção normativa são:

- Os Estados: Quando assinam tratados ou convenções internacionais, uma vez que delas surgem normas vinculativas para os Estados e seus habitantes. Quanto ao direito administrativo, coloca-se a questão de saber se é uma fonte direta ou indireta do sistema jurídico, e isso dependerá de cada uma das leis dos Estados. Deve-se enfatizar que essas normas não contêm meros princípios, mas estabelecem normas que influenciam os Estados e suas populações.

- Organizações internacionais: são as associações voluntárias de Estados, estabelecidas por meio de acordos internacionais e com vontade legal autônoma da deem relação aos seus membros. São constituídos por estados soberanos; para a criação de um tratado ou convenção internacional é necessário possuir estrutura própria, permanente e independente. Essas organizações não estão sob a soberania de nenhum de seus estados membros. Eles podem ser classificados: a) De acordo com seus propósitos: Objetivos gerais, como a Organização das Nações Unidas; ou fins privados, como a Organização Internacional do Trabalho. b) De acordo com a área em que atuam: Universal ou Regional. As decisões dessas organizações geram repercussões em nível interno em cada Estado Membro.

- Organizações comunitárias: são organizações internacionais que têm o objetivo de integrar os Estados membros e que geralmente se concentram em territórios geograficamente determinados, por exemplo, a União Europeia, cujo objetivo é o desenvolvimento de países europeus, com integração em moeda e segurança, principalmente. No nível latino-americano, o sonho de

Simón Bolívar de criar uma grande nação não foi alcançado. Organismos como esses emitem normas que afetam as administrações públicas e os habitantes dos Estados e criam leis comunitárias que implicam uma integração muito forte dos Estados Membros, uma vez que suas normas são vinculativas para todos eles, pois possuem uma ordem jurídica compartilhada.

- Órgãos que surgem independentemente dos Tratados Internacionais: Dentro desta categoria estão os órgãos administrativos globais, eles podem ser:

- a) Aqueles que têm origem na vontade dos Estados sem formalidade de Acordos: Inclui:

Redes transnacionais e acordos de coordenação: são órgãos que não possuem uma estrutura estabelecida, atuam por meio de mecanismos informais de cooperação entre reguladores estaduais, suas decisões são vinculativas, mas apenas do ponto de vista sociológico, mas não do ponto de vista jurídico, pois carecem de fonte formal e um procedimento para impor ou sancionar sua violação. Por exemplo, o Comitê Internacional de Basileia.

- b) Administrações nacionais com objetivos transnacionais: é uma administração dispersa e se concentra em questões que geram preocupação nos Estados e em seus habitantes.

- Organismos mistos: mistura entre autoridades públicas e privadas adotando recomendações ou decisões que têm impacto internacional.

- Órgãos puramente privados: eles não têm influência direta sobre os Estados, mas suas decisões têm influência internacional.

O surgimento do direito administrativo global significa que as autoridades administrativas transnacionais relegam as autoridades internas; isso ocorre mais do que qualquer outra hipótese nas organizações comunitárias. Na ausência dessas organizações internacionais, a decisão seria tomada pelos respectivos Estados, para que as autoridades internacionais se tornassem autoridades de fato no respectivo Estado (RODRIGUEZ RODRIGUEZ, 2013). Quando se assume a organização administrativa transnacional, entende-se que existe uma função administrativa global, assim como existe uma função legislativa e judicial global, que de fato permite a execução de normas internacionais.

Para introduzir normas transnacionais nos Estados, cada um estabelece seu procedimento. No entanto, estes são complexos. Por exemplo, na Colômbia, a Constituição Política no artigo 224 estabelece que os tratados internacionais devem ser ratificados pelo Congresso da República. Embora seja verdade, para a conclusão do tratado internacional, quem negocia e o assina é o Presidente da República (Poder Executivo), na qualidade de chefe de Estado e, com base na teoria de freios e contrapesos contemplada no artigo 113, é necessária a participação dos outros ramos do poder. Dessa forma, embora o Presidente da República possa assinar um tratado internacional, ele não poderá entrar em vigor até que seja aprovado pelo Congresso da República através de uma lei (ramo legislativo) e, em seguida, o ramo judicial entrará em jogo para através do Tribunal Constitucional, porque cabe a ele, nos termos do artigo 241/10, examinar a constitucionalidade do tratado e de sua lei de aprovação. É pelo mesmo mandato constitucional mencionado, que até que o Presidente da República não cumpra o referido procedimento e que seja favorável, o tratado possa ser ratificado por meio de troca de notas.

Semelhante estrutura há no Brasil em que o Tratado Internacional é firmado pelo Presidente da República (art. 84, VIII) e

ratificado pelo Poder Legislativo conforme o art. 49, I da Constituição Federal para que entrem em vigor no país, tendo ainda a possibilidade de serem equiparados à Emendas Constitucionais quando versarem sobre direitos humanos (art. 5º, § 3º).

Por esse motivo, duas posições foram criadas na doutrina a respeito da relação entre o direito interno e o internacional: o monístico e o dualista. O monista é aquele em que o direito interno e o direito internacional formam um todo e o direito internacional faz imediatamente parte da ordem jurídica interna, por exemplo, na Espanha, quando se trata de padrões comunitários, emitidos por autoridades competentes teoria monística é aplicada. Por outro lado, a teoria dualista assume que o direito interno é independente do exterior, e é necessária uma norma ou ato que permita o uso do direito internacional, por exemplo, o processo que ocorre na Colômbia.

Assim como a adoção de normas internacionais à ordem jurídica interna do Estado é opcional, o mesmo é o nível normativo hierárquico que é dado ao tratado ou norma internacional. Por exemplo, no Brasil, os tratados de direitos humanos são de ordem constitucional desde que assim declarados pelo Congresso Nacional; mas nos Estados em que os tratados têm a categoria de lei, as outras leis emitidas pelo legislador nacional devem respeitar as disposições dessa norma internacional.

Agora, considerando que pode haver uma administração pública global ou transnacional, surge a pergunta: Quais são os mecanismos de controle existentes sobre as ações da administração pública global? As respostas são quase inexistentes, no entanto, observa-se duas incipientes maneiras de controle:

- Controle administrativo interno pelas autoridades da administração: esse mecanismo de controle gera um problema, pois

depende exclusivamente da organização interna que este sistema transnacional possui, de modo que, em muitas ocasiões, a administração carece de controle porque não possui uma organização hierárquica, por isso, nem com outros mecanismos, como tutela. Porém, quando esse controle existe, ele atende a critérios técnicos e legais, mas também a conveniência.

- Controle por autoridades externas a essa administração: essas autoridades externas geralmente são juízes independentes; deve-se observar que essas autoridades independentes substituem os juízes administrativos internos de cada Estado em seu trabalho porque têm poderes para julgar a legalidade dos atos ou fatos de autoridades internas no exercício da administração pública.

A globalização da lei permitiu que essa lei administrativa clássica, conhecida por ser fluída, abrisse caminho para uma lei administrativa global, essa nova disciplina gera mudanças na vida administrativa dos Estados, que a administração global deve ser entendida como aplicação e desenvolvimento de regulamentos internacionais. Ao referir-se sobre essa administração global, entende-se que existe um espaço administrativo global, multifacetado, pois existem vários regulamentos e instituições reguladoras dessa função administrativa, e isso não afeta apenas os Estados como acontece no direito internacional público, mas abrangendo Estados, indivíduos, empresas e ONGs (KINGSBURY, KRISCH, STEWART, 2010).

Com o direito administrativo global, os estados viram o monopólio da regulamentação regulatória diminuído, bem como o controle político das organizações internacionais e, além disso, tornaram-se espectadores da crescente cooperação internacional, alcançando a cooperação inter-administrativa. Esse direito permitiu que os estados não fossem os únicos encarregados de proteger os cidadãos, e o que isso gera é que as fronteiras físicas que foram construídas sejam demolidas, começando com a eliminação das barreiras alfandegárias, para continuar criando leis comuns para todas as nações, para finalmente ter uma administração global.

O direito administrativo global é baseado em princípios comuns que o posicionam como uma ciência no estudo do Direito; i) boa-fé; ii) transparência; iii) representatividade; iv) motivação; v) conhecimento técnico; vi) legitimidade; vii) interdependência; viii) colaboração.

Portanto, os elementos estruturais entram em vigor, tanto em seu estudo como em seu desenvolvimento científico, em decorrência da crise global da pandemia, gerada pela COVID-19 desde 19 de dezembro de 2019 até julho de 2020 doze milhões e quinhentos mil infectados e, no Brasil um milhão e oitocentos mil casos confirmados oficialmente, implicando uma alteração no mundo entendida academicamente como governança global, que produz como efeitos da mídia em uma política restritiva da vida humana através da biopolítica ou vigilância digital.

3. BIOPODER OU BIOPOLÍTICA (BIGDATA OU VIGILÂNCIA DIGITAL)

A questão do ser é a ontologia que é tomada como um problema fundamental do pensamento grego, que atravessa fronteiras do pré-socrático, sofista, medieval, moderno e faz senti-

do na filosofia do século XIX-XX através do relacionamento entre poder e assuntos.

A utilização de conceitos como liberdade, linguagem, sociedade de produção, nascimento, saúde, consumo, em uma sociedade moderna ou pós-moderna, exige repensar esses conceitos por meio da sociedade disciplinar, até alcançar uma sociedade de controle, no mundo pós-moderno, como afirma o filósofo francês Gilles DELEUZE (1992, p. 220):

A sociedade atual é chamada de “sociedade de controle” e é exercida fluidamente em espaços abertos, de maneira desterritorializada, por meio de drogas psicotrópicas, consumo de televisão, marketing, dívida privada, consumo, entre outras modalidades. As fábricas são substituídas por empresas, que são formações dúcteis e móveis, máquinas simples por sistemas computadorizados de produção e controle. (..) o instrumento do controle social é o marketing, e nele é formada a raça vergonhosa de nossos proprietários. O controle é exercido no curto prazo e por meio de rotação rápida, embora também de forma contínua e ilimitada, enquanto a disciplina teve uma duração longa, infinita e descontínua. O homem não está mais preso, mas endividado. Sem dúvida, uma constante do capitalismo continua sendo a extrema miséria de três quartos da humanidade, pobre demais para emprestar, numerosa demais para incluí-los.

Esse paradigma, da teoria do Estado e do direito administrativo global, converge em uma ideia única que consiste em moldar, através da sociedade disciplinar e da sociedade de controle, o sujeito e a coletividade humana. Ou seja, os postulados de um contrato social hipotético descrito desde o século 18 pela filosofia francesa e inglesa que reconhece direitos e liberdades são

forjados em uma mentira. O sujeito da Idade Média é limitado do poder secular ao poder monárquico sob a premissa: “deixe viver para fazer morrer” (FOUCAULT, 2014).

O indivíduo moderno e pós-moderno médio da classe proletária perdeu a noção de que é liberdade, onde acredita que a resposta para sua felicidade depende de um hedonismo materialista de bens e serviços, entre os custos de sua juventude e os custos da produção, por exemplo: um aluno médio desde as primeiras etapas (do jardim de infância ao sistema universitário de pós-graduação) leva um período médio de trinta anos com a única realidade de obter um bem através do crédito pessoal, obrigação que será paga na metade do tempo, disciplinando o sujeito ou a comunidade, submetendo-se ao sistema de controle com o único objetivo de poder pagar uma dívida

El bio-poder es una estrategia, por cuanto entra en una economía de poder que en el contexto del neoliberalismo o arte liberal de gobernar se traduce en una Vital Politik o bio-política. Se trata no tanto de negar, marginar, coaccionar la vida, sino de afirmarla, organizarla, gestionarla, administrarla [...] se vale de la táctica para componer las fuerzas y para “construir en los cuerpos localizados, las actividades codificadas y las aptitudes formadas, unos aparatos en donde el producto de las fuerzas diversas se encuentra aumentado por su combinación calculada (TOSCANO LOPEZ, 2008, p. 41).

Mas não apenas o sujeito está sujeito ao indivíduo situado no processo regulatório, na economia (custo-produção), mas no mesmo sentido da domesticação do corpo no jogo do papel da sexualidade, criando um processo homogêneo-coletivo, situado desde o interno e se manifesta no corpo social com “*la histerización del cuerpo de la mujer, la pedagogización del sexo del niño, la socialización de las conductas procreadoras y la psiquiatrización del placer perverso*” (TOSCANO LOPEZ, 2008, p. 42).

Ela se manifesta como uma expressão social da expressão meramente filosófica para uma expressão midiática e real na literatura, como George Orwell a expressou no livro 1984:

O objetivo do partido nesta questão não era apenas impedir homens ou mulheres de estabelecer vínculos impossíveis de controlar. Seu objetivo verdadeiro e não declarado era tirar todo o prazer do ato sexual. O inimigo não era tanto amor como erotismo, dentro e fora do casamento. Todos os casamentos entre os membros do partido precisavam ser aprovados por um comitê designado para esse fim. O único objetivo admitido no casamento era gerar filhos para o benefício da festa. A relação sexual era considerada uma operação um tanto irritante, algo como suportar um edema (ORWELL, 2009, p. 271).

No entanto, a sociedade disciplinar, por sua vez, é subjacente como um exercício de política, tendo a característica de ser um variável contingente e essencial, que não leva mais corpos individuais, mas a estratégia de controle social ou comunitário em diferentes facetas, como nascimento, casamento, pensões e saúde, referente à biopolítica.

Todas essas observações são manifestadas e fazem sentido em uma forma de biopolítica chamada bigdata, ou influências de tecnologias nos corpos de sujeitos ou comunidades, onde assumem um papel de liderança na emergência de saúde produzida pela Covid-19 na ordem global. Os Bigdata, parte da convivência entre o Estado e seus concidadãos, e suas características mais representativas são:

- Uma política em que as organizações estatais buscam abstrair informações ou conhecimentos da população e território por meio da influência de redes sociais, dentre as quais se destacam gostos musicais, preferências políticas ou ideológicas;

- Conhecimento de informações de dados biométricos ou geolocalizados. Os primeiros se referem a dados que fornecem informações sobre as características físicas, fisiológicas ou comportamentais das pessoas e os segundos se referem a informações sobre a localização geográfica das pessoas. Os dois dados combinados possibilitam a identificação exclusiva de pessoas, o que, por sua vez, permite que o gerenciamento eficaz seja desenvolvido pelas organizações governamentais, por exemplo, ao identificar e tomar medidas sobre as pessoas que são um fator de risco potencial para a propagação da pandemia.

A solução, embora pareça dantesca, no combate ao vírus e a favor de uma possível proteção para a humanidade, traz complicações políticas dos aspectos puramente individuais, sociais, nacionais, internacionais, públicos e privados, exemplificados nas decisões governamentais do Estado chinês, resumidos da seguinte forma;

- Câmeras térmicas: monitoram a temperatura corporal de cidadãos, que estabelecem uma classificação entre pessoas doentes ou saudáveis;

- Drones: restringem o movimento de pessoas nas áreas afetadas e permitem que milhões de pessoas sejam mantidas em suas casas;

- Smartphones: desenvolvem aplicativos que imitam um semáforo, classificando os cidadãos o que fazer e com quem eles interagem;

- O sistema de crédito social: é um sistema de comportamento social e confiabilidade de pessoas e empresas, estabelece sanções ou compensações, dentre as quais se destaca; o cumprimento de suas obrigações financeiras, o comportamento no transporte público, os bons comportamentos nutricionais. O objetivo não é ser incluído na lista negra devido às penalidades configuradas desde o impedimento do trânsito no transporte aéreo à perda de emprego ou possível remuneração entre as quais destacam previdência e transporte gratuito.

Consequentemente, é um estereótipo da biopolítica moderna que enfatiza a vigilância digital por meio da tecnologia, colocando um novo prisma na dominação do corpo e na esfera coletiva. Nos campos do direito, a dominação é instrumentalizada, por meio de dois fatores, o primeiro de um possível remédio, para conter ou proteger o direito à saúde na pandemia de Covid 19 por meio da (sociedade de controle) ou grandes dados em vigilância digital e, por outro lado, da esfera interna, ou seja, a mesma solidão em que a humanidade se encontra, desparticularizando a esfera privada para a esfera pública, que é uma política premente de reality shows que hoje são combinados em sanções, punições ou recompensas.

Muitos pensadores importantes (entre os quais o mais proeminente é Jurgen Habermas) alertam que a esfera privada está sendo invadida, conquistada e colonizada pela esfera pública. Parece estar em risco uma redefinição da esfera pública como uma plataforma em que dramas privados são encenados, expondo-os à opinião pública (BAUMAN, 2001, p. 72).

Portanto, o direito administrativo global e dos Estados internaliza o sujeito e a comunidade humana, domesticando-o em um drama inconsistente e fluido, que gera estereótipos sobre o

que ler, aprender, estudar e comer, a fim de substituir suas decisões e sua liberdade efêmera. Isso é viver em um panóptico imaginário de uma rede virtual, onde acredita-se estar vivo, mas todos os dias morrer em um belo sonho.

Ainda assim, o objetivo não é impor uma posição negativa ao mundo pandêmico ou pós-pandêmico, mas partir de uma posição descritiva nas relações sociais de efeito global (patrimônio comum da humanidade), mesmo que exija medidas preventivas. No que diz respeito ao big data, são decisões titânicas que alteram a corporalidade dos indivíduos ou da sociedade, mas mesmo que os efeitos ou propósitos sejam estabelecidos, ou seja, como a emergência de saúde é sanada, ela ainda está aberta à questão metódica: é possível decretar a responsabilidade por um ato ilícito internacional pela indicação da pandemia Covid-19 ao Estado chinês, a partir da posição teórica do Direito Administrativo global?

CONSIDERAÇÕES FINAIS: Responsabilidade por ato ilícito internacional na Covid-19

A responsabilidade pelo ato ilícito internacional está subjacente ao projeto final da comissão de direito internacional descrito na Assembleia das Nações Unidas na Resolução número 56/83 de 2001, este padrão internacional de seu art. 1º estabelece “*todo ato internacionalmente ilícito do Estado gera sua responsabilidade internacional*”, isto é, embora não esteja interessado no dano (dolo), mas na atitude ilícita e no colapso das relações internacionais perante a comunidade dos Estados; nesse sentido, o projeto não é vinculativo, mas é um critério autoritário e discursivo contra a declaração de responsabilidade internacional pela jurisdição do Tribunal Internacional de Justiça

Consequentemente, do exposto e com o objetivo de responder ao problema de pesquisa, três aspectos estruturais são abordados: i) institucional ii) constitucional (internacional) iii) regulatório.

- Institucional: A competência funcional do direito humano à saúde pertence à agência especializada da ONU cuja competência funcional orgânica é desenvolvida pela Organização Mundial da Saúde, nascida em Nova York em 22 de julho de 1946. Este é um documento formal chamado: Constituição da OMS e; entre suas principais missões, destaca-se: “publicar e disseminar informações de saúde pública cientificamente rigorosas e de relevância internacional que permitam às autoridades reguladoras, pesquisadores e profissionais agir com mais eficácia e, assim, promover melhorias na saúde”. É subdividido para sua administração em três instituições, como segue: a) a assembleia de saúde, b) o conselho executivo e, c) a secretaria geral.

- Constitucional-Internacional: O documento da OMS é uma rota formal para a organização internacional especializada e os Estados afiliados, onde eles aceitam tanto a competência funcional, o direito que protege, a interpretação do estatuto e seu orçamento. “A Constituição da OMS” estabelece uma série de competências para essa organização internacional, visando o pleno reconhecimento e gozo do direito à saúde no mundo.

- Regulação: Um dos estatutos mais importantes no campo do direito à saúde é Regulamento Sanitário Internacional (RSI): é um código de práticas e procedimentos projetados para impedir a propagação de doenças. É um instrumento internacional juridicamente vinculativo que prescreve medidas para os Estados impedirem a propagação transfronteiriça de doenças infecciosas. O código de procedimentos e práticas inclui medidas de aplicação comum em portos e aeroportos para alcançar a máxima segurança

contra a propagação internacional de doenças, com um mínimo de obstáculos ao tráfego global. O RSI estipula os papéis e responsabilidades da OMS e dos países para lidar com uma série específica de surtos de doenças. 210

Essas premissas substanciais e processuais levam a identificar a possibilidade da declaração de responsabilidade internacional do Estado da China perante a Corte Internacional, na perspectiva do direito administrativo global. À leitura da constituição da OMS em seu artigo 75, ele acrescenta que, para a controvérsia da aplicação do documento, é possível recorrer ao Tribunal Internacional de Justiça como um pressuposto processual do direito de ação dos Estados.

Consequentemente, o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) é um instrumento de aplicabilidade direta para os países membros que o assinaram e ratificaram, como o Estado Chinês que faz parte desde 15 de junho de 2007. Nesse sentido, as diferentes regras, o RSI emitido são critérios substantivos, coercitivos e coativos e, em caso de não conformidade dos Estados, a declaração de responsabilidade internacional é admissível.

Argumenta-se que a falta de notícias e a ocultação da verdade trouxeram consequências terríveis globais, onde é demonstrado a partir da leitura dos artigos 3º a 6º do RSI *“antes que eles decorram 24 horas após a avaliação das informações relativas à saúde pública, todos os eventos que ocorrem em seu território e que podem constituir uma emergência de saúde pública de importância internacional, de acordo com o instrumento de decisão, bem como qualquer medida sanitária aplicada em resposta a esses eventos”*, portanto, é dever dos Estados dar conhecimento à OMS para remediar e buscar uma solução conjunta que, no caso específico, estava atrasada, desde 13 de janeiro de 2020, a primeira fora do Estado chinês, declarando-se posteriormente em pandemia pela OMS em 16 de março de 2020, fato que demonstra negligência por culpa e necessidade de *restitution integrum* dos Estados afetados como resultado da resolução 56/83 de 2001.

O problema conjuntural reside em qual Estado levará o Estado da China perante o Tribunal Internacional de Justiça, uma vez que exige seu consentimento para a concorrência internacional, também no eventual caso de uma declaração de responsabilidade, a execução da sentença depende do Estado e/ou do Conselho de Segurança da ONU e vale lembrar que a China é um país membro permanente.

Mesmo assim, embora a resposta seja correta para o problema de pesquisa do campo acadêmico, no campo prático é complexo, mas não é menos possível. Talvez não permaneça como a fábula da raposa e das uvas, mas tenha sucesso na companhia de Ulisses na frente das sereias ouvindo sua bela canção, para chegar com sorte à sua amada Ítaca; isto é, a utopia de um pequeno país em uma ousadia titânica contra o gigante asiático.

REFERÊNCIAS

ALEGRÍA, Héctor. *Globalización y Derecho*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BODEMER, Klaus. La globalización. Un concepto y sus problemas. **Revista Nueva Sociedad**, Buenos Aires, n. 156, agosto de 1998, pp. 54-71.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA. Globalização e Desenvolvimento. Santiago: CEPAL, 2002. Disponível em https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2727/2/S2002022_pt.pdf

DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. Conversações: 1972-1990. Tradução de Peter Pál Pelbart. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992, p. 219-226.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: Nascimento da prisão. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GARDELLA, Merce Darnaculleta. El derecho Administrativo global ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo? **Revista de Administración Pública**, Madrid, v. 27, 2016, pp. 11-50.

GRUN, Ernesto. La globalización del derecho: un fenómeno sistémico y cibernético. **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**, Madrid, n° 2, 1998/1999, pp. 11-17.

JIMÉNEZ, William Guillermo. Globalización del derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos. **Revista Nova et Vetera**, Bogotá, vol. 20, 2011, pp. 17-28.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. El surgimiento del derecho administrativo global. **Revista de Derecho Publico**, Santiago, vol. 24, 2010, pp. 08-48.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. El derecho administrativo transnacional o global: Un nuevo capítulo en el derecho administrativo. **Revista de la Universidad Autónoma de México y Asociación Mexicana de Derecho Administrativo**, Cidade do México, vol. 12, 2013, p. 451-468.

SASSEN, Saskia. *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

STIGLITZ, Joseph E. *A globalização e seus malefícios*. São Paulo: Futura, 2002.

TOSCANO LOPEZ, Daniel Gihovani. El Biopoder en Michel Foucault. **Revista Universitas Phisolophica**, Mogi Mirim, vol. 25, num 51, diciembre 2008, pp. 39-57.