

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

FERNANDO ANTONIO SOARES DE SÁ JÚNIOR

A RELEITURA DO ESTADO DE DIREITO MODERNO: ESTADO DE
EXCEÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DA NORMALIDADE

MARÍLIA
2008

FERNANDO ANTONIO DE SOARES SÁ JÚNIOR

A RELEITURA DO ESTADO DE DIREITO MODERNO: ESTADO DE
EXCEÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DA NORMALIDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do Título de Mestre em Direito. (Área de Concentração Teoria do Direito e do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo

MARÍLIA
2008

SÁ JUNIOR, Fernando Antonio Soares de

A Releitura do Estado de Direito Moderno: Estado de Exceção e a Constituição da Normalidade / Fernando Antonio de Sá Junior; orientador: Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo. Marília, SP [s.n.], 2008.

XXX f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. ; 2. ; 3. ; 4. ; 5. .

CDD: 341.23

FERNANDO ANTONIO SOARES DE SÁ JÚNIOR

A RELEITURA DO ESTADO DE DIREITO MODERNO: ESTADO DE
EXCEÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DA NORMALIDADE

Banca examinadora da Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: aprovado com nota 10,0 (dez) com distinção e louvor

ORIENTADOR: Prof. Dr. Eduardo Henrique Lopes Figueiredo

1º EXAMINADOR: Oswaldo Giacoia Júnior

2º EXAMINADOR: José Geraldo Alberto Bertoncini Poker

Marília, 17 de outubro de 2008.

À Deus e à família fontes de força e perseverança.
Ao Prof. Eduardo fonte de amizade, conhecimento e serenidade.
À Sílvia, eterna companheira, pela compreensão e paciência.
À academia e ao professores pelo eterno esforço em lapidar seus alunos.

A pobreza não pode ser "curada", pois não é um sintoma da doença do capitalismo. Bem ao contrário: é evidência da sua saúde e robustez, do seu ímpeto para a acumulação e esforço sempre maiores...

Jeremy Seabrook

SÁ JÚNIOR, Fernando Antonio Soares de. A Releitura do Estado de Direito Moderno: Estado de Exceção e a Constituição da Normalidade. XX f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

RESUMO

Schmitt procurou explicar o conceito de soberania na decisão sobre o estado de exceção que era concebido por uma situação de emergência que imprimia a necessidade de meios aptos a suspensão total ou parcial da ordem jurídica para defesa dela própria. Medidas excepcionais que demonstrariam o pleno potencial do poder soberano em atuação. A partir do momento em que o excepcional passa constituir normalidade, afeta as bases pretéritas de sustentabilidade da harmonia, criando estado de indefinição paradigmática. Vamos assim esboçar como este novo momento o que a nosso ver vem se delineando como a estrutura da soberania dos Estados subdesenvolvidos.

Palavras Chaves: soberania – estado de exceção – decisionismo – estado pós-moderno

SÁ JÚNIOR, Fernando Antonio de. A Releitura do Estado de Direito Moderno: Estado de Exceção e a Constituição da Normalidade. XX f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

ABSTRACT

Schmitt tried to explain the concept of sovereignty on the decision about the state of exception that was conceived by a situation of emergency where there was the necessity of means ready to suspend total or partially the juridical order to its own defense. Exceptional measures that would show the whole potential supreme power in action. From the moment when this exceptional comes to constitute regularity, affect the past bases of sustainability of harmony, creating state of succession paradigmatic. This way it is a draft how this new moment is delineating itself in the structure of sovereignty of underdeveloped states.

Key words: sovereignty– state of exception – decisions – state- post- modern

SÁ JÚNIOR, Fernando Antonio de. A Releitura do Estado de Direito Moderno: Estado de Exceção e a Constituição da Normalidade. XX f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

RESUMEN

Schmitt buscó explicar la definición de soberanía en la decisión sobre el estado de excepción que era concebido por una situación de emergencia en que había necesidad de medios aptos a la suspensión total o parcial del orden jurídico para la su propia defensa. Medidas excepcionales que demostrarían el pleno potencial del poder soberano en actuación. Partir del momento en que este excepcional se constituye normalidad, afecta las bases pretéritas de sustentabilidad del armonía, creando estado de sucesión paradigmática. Así esboza como este nuevo momento viene delineándose en la estructura de la soberanía de Estados subdesarrollados.

Palabras Chaves: Soberanía – estado de excepción – decisión (determinación) – estado posmoderno
:

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO	14
1.1 A construção histórica do Estado Moderno.....	14
1.2 Soberania, estado de exceção – uma leitura da teoria de Carl Schmitt	19
1.3 Experimentando o estado de exceção permanente	21
1.4 O sujeito padrão da exceção – o <i>homo sacer</i>	27
1.5 Estado de exceção e estado de direito, realidades inconciliáveis?	31
1.6 Ameaça da exceção se tornar regra	35
CAPÍTULO II SOBERANIA E A NOVA ORDEM MUNDIAL	39
2.1 Soberania – decisionismo e economia na era normativista	39
2.2 O fenecimento da soberania nacional	51
2.3 Soberania na era da globalização	56
2.4 Confrontos globais e soberania	59
CAPÍTULO III O IMPÉRIO – DIREITO E ECONOMIA NA ERA DO CAPITALISMO	64
3.1 Relação direito e mercado: as características do imperialismo	64
3.2 Soberania, decisão e opressão no novo império	68
3.3 Entre céticos e globalistas	77
3.4 O contemporâneo analisado sob a inspiração da teoria da exceção	79
3.5 A exceção permanente dos nossos dias	84
CAPÍTULO IV SOBERANIA, ESTADO DE EXCEÇÃO, CAPITALISMO E SUBDESENVOLVIMENTO	92
4.1 Soberania dos países “terceiromundistas” – das razões políticas às razões técnicas	92
4.2 Fragmentação dos núcleos de poder e o relativismo jurídico	96
4.3 A ruptura para novo salto epistemológico	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS	104

INTRODUÇÃO

Uma disciplina somente se converte em ciência, quando a comunidade firma opinião comum quanto ao seu paradigma. Constituindo a matriz de uma disciplina o paradigma implica em uma teoria básica, uma fórmula epistemológica. Os paradigmas determinam os problemas investigados, os elementos pertinentes, as técnicas de investigação e às vezes, as próprias soluções que são admitidas como possíveis.

Quando o paradigma é aceito unanimemente pelos cientistas, se ingressa num período de normalidade no qual as ciências pouco se desenvolvem. Porém, há momentos em que estes paradigmas entram em estado de crise, dando ensejo à formação de turbulências e situações anormais, o que ocorre quando o paradigma até então vigente não consegue mais lidar com os fatos novos, nem fornecer orientações capazes de levar ordem ao caos.

Ante a incapacidade em fornecer soluções aos problemas cada vez mais complexos, os paradigmas vigentes passam a se revelar incongruentes com o universo científico, passando a representar instrumentos defasados e problemáticos à explicação da realidade empírica.

Também na maioria das vezes, quase que imperceptivelmente vão emergindo no horizonte científico, novos paradigmas num processo de revolução científica que somente vai se pacificar com a instauração plena de um novo padrão de normalidade.

Entendemos que este é um momento de crise em algumas pilatras do poder soberano modelado pela Modernidade tendo por base noções como Estado-nação, soberania popular, unidade política, separação de poderes, soberania una e ilimitada, legalidade, constitucionalismo e a própria idéia de democracia. Momento, no qual as regras e procedimentos traçados pelo paradigma burguês imposto pela modernidade não se tem mostrado apto a desvendar as entrelinhas deste momento histórico.

A expansão do capitalismo somada ao avanço tecnológico e o fenômeno da globalização cada vez mais faz com que a lógica seja a lógica do mercado que maximiza a acumulação ilimitada condicionando de maneira avassaladora todos os comportamentos em um instrumento anônimo de integração econômica que é realizado acima da vontade dos cidadãos.

Atuando de maneiras cada vez mais independentes dos controles estatais, e corriqueiramente usurpando substantivamente as próprias funções estatais, a multiplicidade de agentes acaba por comprometer a idéia de república e de comunidade.

A legislação dos Estados-nação passa ao lado destes sujeitos portadores de poder fragmentado, o que acaba por desvendar o franco enfraquecimento do Poder Legislativo, tanto porque, exerce às vezes minimamente este poder se comparado ao Poder Executivo, que sob a alcunha da emergência trata dos mais variados assuntos, com ênfase na política econômica, destronando o Parlamento de seu principal objetivo; quanto porque, há a própria perda da autonomia decisória dos governos que passam a não ter força deliberativa perante a incontrolabilidade do capital e mesmo porque, não suportam a superação das barreiras geográficas impostas nesta época.

O objetivo deste trabalho é justamente tentar demonstrar como todo este processo de mutação que está a gerar as controvertidas construções de estado pós-moderno, estado pós-social, estado pós-liberal, vem afetar o conceito moderno de soberania construído sobre a territorialidade do Estado-nação e a democracia da participação popular.

Para tanto, é necessário se frisar que a tentativa aqui empreendida é a da construção de um esquema de leitura da realidade soberana de baixo para cima, tomando-se como base a análise não dos processos de formação do poder nos países europeus e demais economias desenvolvidas, mas justamente a realidade da periferia global, sem qualquer pretensão em apresentar propostas definitivas para os problemas hodiernos.

A dificuldade enfrentada é justamente porque se adotou como guia nesta jornada teorias ainda pouco manuseadas pela doutrina nacional, mas com forte aplicação na realidade subdesenvolvida para explicar a nova soberania advinda em prol do capital.

Utilizamos principalmente das teses de decisionismo jurídico de Carl Schmitt, a leitura do direito como instrumento assegurador de trocas mercantis, de Eugeny B. Pasukanis e, especialmente a tese de estado de exceção não só na abordagem schmittiana, como também do foco generalizado econômico exposto por Gilberto Bercovici.

Em aparente paradoxo, que melhor analisado demonstra que nada tem de contraditório, se observa da leitura destas obras, que o novo paradigma que está se tornando normalidade em substituição ao modelo precedente é justamente fundado na exceção como regra, a exceção que se torna normalidade.

Para execução desse propósito, o presente trabalho foi estruturado em quatro capítulos, além desta introdução e das considerações finais. O capítulo primeiro aponta rapidamente a construção histórica do Estado Moderno traçando o percurso que vai da formação do Estado Absoluto a esta forma ainda meio amorfa nomeada de Estado Pós-moderno verificando-se as intensidades de intervencionismos do Estado através de seus poderes. Trata-se também do decisionismo jurídico proposto por Carl Schmitt para explicar a soberania da decisão nas situações limite. Faz-se ainda uma visão panorâmica pelas épocas em que se viu atuar o estado de exceção em sua plena virilidade e de sua trajetória de instrumento de guerra à arma contra crises econômicas. Finaliza-se este primeiro capítulo com uma análise teórica da possibilidade de aplicação do estado de exceção em situações de aparente normalidade.

No segundo capítulo, confronta-se a soberania baseada no decisionismo com a idéia de soberania legal, que em paráfrase a Giorgio Agamben podemos chamar como “confronto de gigantes”, crendo-se haver conseguido demonstrar a superação da ordem legal pelo

decisionismo jurídico concreto que verte nos sintomas da pluralização dos centros de poder, deslegalização, desconstitucionalização, incapacidade dos parlamentos que gestam o esmorecimento da soberania nacional criada aos moldes da racionalidade moderna. Trata-se ainda do modelo de soberania que estaria sendo construído através da globalização dos mercados.

Com o capítulo terceiro procura-se as verdadeiras razões que estruturam o Estado e o Direito; descortinam-se as tiranias impostas pelo novo Império, que servirão de amparo a compreensão do pleno estado de exceção econômico; analisa-se a posição proposta pela corrente cética que vê no atual momento uma re-paginação do antigo sistema imperialista visitando-se também a posição defendida pela corrente globalista, que enxerga uma utópica formação cosmopolita como solução a explicar a realidade ; e propõe-se como alternativa a visibilidade através da ótica da exceção.

No quarto e último capítulo reflete-se sobre a atual condição da soberania dos Estados periféricos dando-se especial atenção àquilo que entendemos como base de fragilização da democracia nos mesmos e por decorrência da própria soberania ora entendida como aquela captada pelo formato do Estado-nação, sem se desviar do foco de que a crise e exaustão paradigmática que leva a reconhecer um estágio de transformações estruturais que abrem espaço muito maior às indagações e inquietações do que à solução e à certeza.

CAPÍTULO I

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO ESTADO DE EXCEÇÃO

1.1 A construção histórica do Estado moderno

O estudo do estado de exceção como instrumento interpretativo da realidade atual imprime a necessidade de uma visão panorâmica da evolução do Estado ao longo da história da humanidade, em especial pelos três ciclos estatais da modernidade envolvendo o Estado Absoluto, o Estado Liberal e o Estado Social, para então chegarmos ao que se convencionou chamar de estatalidade pós-moderna ou Estado Pós-Social.

Sem menoscabo à pré-modernidade configurada no Estado oriental, grego, romano, feudal e medieval, mas a objetividade do estudo imprime que o esforço histórico seja feito naquilo que realmente gere conteúdo prático ao trabalho, atribuindo argumentos para o debate da soberania dos tempos atuais na realidade periférica, buscando a história da soberania sob a ótica dos vencidos e a intromissão dos poderes de exceção inter e supranacionais e seus efeitos sobre a autonomia destes Estados.

Por esta razão julgamos mais conveniente uma rápida digressão a momentos históricos mais recentes, descrevendo os modelos estatais da modernidade, com a qual se deu o nascimento aos momentos paradigmáticos mais consistentes onde se viu atuar o estado de exceção.

Seguindo este norte, partimos do primeiro ciclo estatal da modernidade, o nascimento do Estado Absoluto, demarcado pela assinatura do Tratado de Westfália em 24 de outubro de 1648, que pôs fim à Guerra dos Trinta anos, conflito o qual atormentou a Europa Ocidental dos Pirineus ao Mar do Norte, do Báltico ao Reno, que veio a repercutir em toda história da humanidade como marco de transição da concepção medieval de Estado para era

moderna estatuidando o modelo do absolutismo monárquico.

Além de simbolizar a passagem do Estado medieval para o absoluto, a Paz de Westfália marca também o nascimento do Estado nacional, pois pela primeira vez se tem a reunião dos elementos considerados como essenciais à formação do Estado moderno, quais sejam, povo, território e governo soberano, sendo, aliás, considerado também, marco da formação da sociedade internacional, eis que também pela primeira vez triunfa o princípio da igualdade jurídica dos Estados, estabelecendo as sólidas bases do equilíbrio europeu e além disso surgem os primeiros ensaios de regulamentação internacional positiva (ACCIOLY, 2002).

De acordo com Gilberto Bercovici (2008, p. 74): *“A partir da Paz de Westfália (1648), a preocupação dos estudos e tratados é definir a razão de Estado de algum soberano territorial, com referência a outros soberanos, analisando as possibilidades e limites de sua legitimação interna”*.

Importante se perceber ainda, que o sistema westfaliano além da igualdade dos Estados, reconheceu ainda a igualdade das três grandes confissões coexistentes no Império Romano Germânico – catolicismo, luteranismo e calvinismo – fazendo com que, a partir de 1648 deixem de existir as guerras religiosas e passem a surgir as razões do Estado.

No final do século XVIII, a partir de reivindicações burguesas na França e da reação dos colonos ingleses contra o regime absolutista na América do Norte tem nascimento o chamado Estado Liberal, cujos marcos são a Declaração de Virgínia de 1776 e a Revolução Francesa de 1789.

Com a superação do ideal absolutista cria-se a concepção do Estado de Direito, cujas bases são fixadas na obediência das leis e dos princípios constitucionais que dariam garantias aos cidadãos. É a época da limitação dos poderes estatais e da declaração dos direitos fundamentais acima do próprio Estado. O rei passa a partir de então a se submeter à lei, numa

clara sinalização de prevalência do Poder Legislativo.

A soberania do Legislativo não poderia todavia ser exercida sem limitações posto que a autonomia privada dos cidadãos deveria ser mantida, conforme expressa Gilberto Bercovicci (2008) ao citar o pensamento de Constant, sob pena de se configurar um despotismo exercido com aparência democrática fundada numa imitação de liberdade e na ilusão do consentimento, razão pela qual defende que se deveria lutar contra a onipotência do parlamento.

O princípio majoritário de escolha dos representantes, em especial do Poder Legislativo, passa a ser um problema sendo a deliberação entre o sufrágio censitário ou o universal o grande dilema do momento.

Este Estado liberal teve por substrato as aspirações da burguesia então ascendente, detentora do poder econômico, porém desprovida de poder político, e que por isso estava até então obrigada a se submeter aos excessos do monarca absoluto, razão pela qual se primou pela demarcação absolutamente nítida das zonas de não-interferência do Estado na seara privada.

À ordem soberana, que no primeiro momento se incumbia do centro de todos os interesses agora deveria não apenas cuidar do público, mas decisivamente não interferir no privado e, sob o arquétipo da isonomia formal, a burguesia passa então a combater os privilégios estamentais característicos do momento precedente.

Esta versão do Estado de direito mostrou-se, entretanto, insuficiente na busca da igualdade material e distribuição de justiça social, razão pela qual o Estado liberal entra em crise dando ensejo a criação do *welfare state*, ou Estado do bem-estar social, ou ainda simplesmente Estado social, que teve seus marcos na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919 que expõe uma arquitetura intervencionista do Estado nas relações sob o argumento de se propiciar a todos, direito de participação no bem-estar social

(LAFER, 1991).

O reconhecimento da supremacia da Constituição e a sua aplicabilidade direta limita o poder legislativo à vontade do constituinte originário resultando no aparecimento de Cortes Constitucionais que passaram a condição de guardiãs e interpretes da norma ápice.

A relevância do legalismo assim cedia espaço para a interpretação constitucional, de modo que o eixo do sistema se desloca do legislador ordinário, ao juiz ou mesmo ao constituinte originário.

Esta fiscalização empreendida pelas vias jurisdicionais, além do esvaziamento do Poder Legislativo gerou questionamento relativo à representatividade. Se antes o problema era lidar com o princípio majoritário no que se atinha às minorias, passa-se agora à dificuldade imposta pelo princípio contra-majoritário, vez que o judiciário não se compõe por representantes escolhido pelo povo (BERCOVICCI, 2008).

O chamado neoconstitucionalismo, consagra o positivismo jurisprudencial, com a formalização e constitucionalização da política pela interpretação jurisprudencial, conforme adverte Gilberto Bercovici:

A partir deste protagonismo crescente dos tribunais, os juízes foram convertidos de instrumentos de garantia em legitimadores do sistema constitucional. De guardião do poder constituinte, o tribunal constitucional se pretende seu substituto, usurpando o poder constituinte do povo (BERCOVICCI, 2008, p. 324).

Já no século XX as demandas sociais determinam a intervenção freqüente do Estado na ordem econômica, o que é feito por meio do Poder Executivo nas situações de necessidade, com embasamento nas *necessitas e utilitas publica*, situação a qual é abonada pelo estado social até meados do século passado, época em que uma nova onda renovatória assinalou o fim da luta ideológica entre a ordem capitalista e a social.

As correntes que apostam no declínio do *welfarismo* começam a ser esboçadas no final da década de setenta com o posicionamento neoliberalizante dos governos Reagan e

Thatcher, que na precisa lição de Luis Roberto Barroso permitiram:

... a desconstrução do Estado tradicional, duramente questionado na sua capacidade de agente do progresso e da justiça social. As causas se acumulam impresentidas, uma conspiração: a onda conservadora nos Estados Unidos (Reagan, Bush) e na Europa (Thatcher) na década de 80; o colapso da experiência socialista, um sonho desfeito em autoritarismo, burocracia e pobreza; (...) Quando a noite baixou, o espaço privado invadira o espaço público, o público dissociara-se do estatal e a desestatização virara um dogma. O Estado passou a ser o guardião do lucro e da competitividade (BARROSO, 2004, p. 305).

Com a queda do muro de Berlim em 1989, traçou-se o fim da bipolaridade ideológica, marcando o surgimento do Estado que está sendo chamado, embora com críticas, de Pós-Social, cujos paradigmas de leitura estão ainda em construção, e, assim devemos estar atentos para a nova arquitetura constitucional que começa a se despontar, impregnada de idéias liberalizantes do mercado, flexibilização da soberania, incapacidade legislativa dos parlamentos, multiplicidade das fontes normativas com correlata fragmentação dos núcleos de poder, redução da normatividade das constituições dos Estados terceiromundistas, substituição da economia de produção pela de consumo, dissociação do território estatal como palco fundamental do espaço econômico, posto que: *“O espaço econômico precisa ser construído pela expansão do mercado, que é uma rede de relações sociais, não um lugar. A chave da riqueza é a extensão do mercado, não do território estatal”* (BERCOVICCI, 2008, p. 117).

O poder soberano desenhado como uno, absoluto e indivisível vem sendo suavizado pela globalização e o Estado, principalmente os em estágio de desenvolvimento, ficam a mercê de razões externas o que ocasiona a suplantação do positivismo e avanço de teorias que introduzem elementos extranormativos para explicar e reler a realidade hodierna, onde a Constituição é por vezes violada para salvaguarda do regime, utilizando de poderes excepcionais para garantia da ordem de mercado, razão pela qual foi privilegiada neste

trabalho a vertente que analisa a soberania sobre o critério do decisionismo e do estado de exceção.

1.2 Soberania e estado de exceção – uma leitura da teoria de Carl

Schmitt

A teoria do estado de exceção tem suas raízes notadamente no decisionismo jurídico, utilizado por Carl Schmitt para interpretar o Direito.

Ao iniciar sua obra *Teologia Política* (2006, p. 07), o jurista do nazismo transmite a idéia que embasa sua teoria da soberania, proclamando que “*Soberano é quem decide sobre o estado de exceção*”.

Vivenciando um mundo onde a cultura positivista arraigou-se por muito tempo, a crítica a um sistema pacificado, e, quiçá, eternamente marcado na pele da sociedade sofre grande resistência, e talvez por isso seja dificultoso para muitos a tarefa de constatar os presságios da mudança paradigmática.

O decisionismo jurídico em Carl Schmitt deve ser estudado não como um todo infragmentável, mas em dois momentos distintos da vida do pensador. O primeiro, manifestado em uma obra produzida na juventude do jurista alemão, publicada em 1912, intitulada *Direito e Julgamento – Uma Investigação sobre o Problema da Práxis Jurídica*, na qual ele analisa a questão da decisão judiciária como elemento da transformação jurídica.

Neste momento, o autor trata da questão da autonomia da decisão judicial em face da norma, mostrando, como denota Ronaldo Porto Macedo Jr. (2001, p. 40), que “*a esfera total do direito está estruturada não só em normas, mas também em decisões e instituições (ordenamentos concretos)*”.

Deste modo, todas as interpretações de leis seriam para ele essencialmente decisões,

o que na sua expressão maior seria avultada, aplicando-se a norma vigente por meio de sua própria desaplicação, o que aconteceria, segundo o teórico, somente nos casos de exceção.

Num segundo momento, já mais maduro, o pensador retrata a decisão como fundamento máximo da soberania. Entre as obras produzidas nesta fase, destaca-se *Teologia Política*, publicada em 1922.

O autor trata, então, da decisão como fundamento último de autoridade, uma ordem ditatorial, decisão final a ser tomada em casos excepcionais e da qual depende a própria validade de todo ordenamento jurídico. São medidas excepcionais que se encontram na paradoxal situação de se apresentarem como meios jurídicos que não podem ser compreendidos dentro do plano da forma legal. (AGAMBEN, 2004)

Em uma possível leitura deste sistema, poder-se-ia pensar que a sua visibilidade apenas seria possível em situações constitucionalmente marcadas como limite, a exemplo do estado de sítio, o estado de necessidade ou o estado de guerra. Entretanto, como observa Agamben (2004, p. 12):

Diante do incessante avanço do que foi definido como uma ‘guerra civil mundial’, o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo.

A partir do momento em que o estado de exceção passa a ser utilizado como técnica de governo, deixa transparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica. Esta tendência é observada por meio de um retorno a um estado de indistinção entre os poderes, em especial legislativo e executivo, em que este, apoderando-se da competência do primeiro, vale-se de situações excepcionais; o segundo cria instrumentos com força de lei para garantir

a normalidade e, com isso, a eficácia do ordenamento jurídico. Trata-se de um conflito entre a legitimidade e a legalidade, que, como demonstra a história, tem pendido para o lado da usurpação de poderes legislativos pelo Poder Executivo .

Segundo Giorgio Agamben (2004, p. 41), o exercício sistemático dos poderes de exceção pode levar à liquefação da democracia a ponto de a importância do Poder Legislativo ser reduzida à mera ratificação das disposições editadas pelo Poder Executivo. Não se deve esquecer que o fundamento último da exceção é a própria necessidade, a *salus populi*, ou seja:

Se a observância literal da lei não implicar um perigo imediato ao qual seja preciso opor-se imediatamente, não está no poder de qualquer homem interpretar que coisa é útil ou prejudicial à cidade; isto é competência exclusiva do príncipe que, num caso do gênero, tem autoridade para dispensar da lei. Porém, se houver um perigo iminente, a respeito do qual não haja tempo para recorrer a um superior, a própria necessidade traz consigo a dispensa, porque a necessidade não está sujeita à lei.

[...]

Toda lei é ordenada à salvação comum dos homens, e só isso tem força e razão de lei [*vim et rationem legis*]; à medida que, ao contrário, faltar a isso perderá sua força de obrigação [*virtutem obligandi non habet*].

A necessidade, em especial de índole econômica, tem traçado os atuais contornos da exceção no Mundo Contemporâneo.

A partir do momento em que se afigurou consolidado o processo de produção e permuta capitalista, catalisado por meio da globalização, o Estado em poderio de decisão ficou submetido às razões econômicas, alterando substancialmente o conceito de soberania, sobre o qual se encontra embasada a teoria do estado de exceção.

Estas constituem as percepções a serem estudadas doravante.

1.3 Experimentando o estado de exceção permanente

Segundo Giorgio Agamben (2004), o estado de exceção teve origem na França

inspirado no estado de sítio criado durante a Revolução Francesa por meio do decreto da Assembléia Constituinte de 8 de julho de 1791.

Desde então, a teoria do estado de exceção marca os momentos de crise constitucional dos séculos XIX e XX. Com a deflagração da Primeira Guerra Mundial, a maior parte dos países envolvidos no conflito experimenta a idéia do estado de exceção, podendo-se falar na primeira experiência em que o instituto foi utilizado de forma permanente.

Segundo o escritor italiano (AGAMBEN, 2004), a ampliação dos poderes do executivo na esfera do legislativo prosseguiu ainda após o término das hostilidades e a teoria da exceção que era basicamente uma técnica para uso em casos de emergência militar, passou a ser utilizada como ferramenta nos casos de emergência econômica.

Ainda segundo o autor, verificou-se que, em janeiro de 1924, o governo francês lançou mão, durante quatro meses, dos plenos poderes característicos do estado de exceção num momento de grave crise financeira.

Em 1935, mais uma vez o governo francês utilizaria medidas semelhantes para emitir cerca de cinquenta decretos com força de lei, no intuito de evitar a desvalorização do franco. Fato que foi repetido em 1937, quando o mesmo governo pediu novamente prerrogativas excepcionais para desta vez desvalorizar o franco, fixar o controle de câmbio e cobrar novos impostos.

Esses exemplos demonstram como uma medida inaugurada em estado de guerra passou a servir como prática política natural e, embora criada na França, foi na Alemanha nazista que o estado de exceção atingiu seu ápice com o histórico artigo 48 da Constituição de Weimar, tão usado e até mesmo abusado pelo governo alemão.

Conforme expõe Salinas (1996), o próprio conteúdo da Constituição de Weimar de 1919 deu grande lastro ao aparecimento do nazismo, visto que foram atribuídas ao Poder

Executivo alemão prerrogativas inéditas, que o fortaleceram demasiadamente, como a possibilidade de dissolver o *Reichstag*, instituindo, no artigo 25 a prerrogativa de escolher e indicar o primeiro ministro (*Reichskanzler*) e, ainda, de assumir poderes na hipótese de ameaça à ordem pública e à segurança do *Reich*, conforme o famoso artigo 48.

Para se analisar mais apuradamente a teoria do estado de exceção weimariana, faz-se de boa índole verificar o precedente imediato do artigo 48, no caso, o artigo 68 da Constituição Bismarkiana, que atribuía ao imperador a faculdade de, nos casos em que a segurança pública estivesse ameaçada, declarar uma parte do território em estado de guerra.

Com o advento do artigo 48 da Constituição de Weimar, o estado de exceção alemão passou a ser estabelecido da seguinte forma:

Se, no Reich alemão, a segurança e a ordem pública estivessem seriamente conturbadas ou ameaçadas, o presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para o restabelecimento da segurança e da ordem pública, eventualmente com a ajuda das forças armadas. Para esse fim, ele pode suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais estabelecidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.

Comentando o texto normativo weimariano, que permitia a usurpação pelo poder executivo das funções legislativas, autorizando verdadeiro golpe de estado, o filósofo italiano Giorgio Agamben (2004, p. 28) afirma que:

O artigo acrescentava que uma lei definiria, nos aspectos particulares, as modalidades do exercício desse poder presidencial. Dado que essa lei nunca foi votada, os poderes excepcionais do presidente permaneceram de tal forma indeterminados que não só a expressão ‘ditadura presidencial’ foi usada correntemente na doutrina em referência ao art. 48, como também Schmitt pôde escrever, em 1925, que ‘nenhuma constituição no mundo havia, como a de Weimar, legalizado tão facilmente um golpe de Estado’. (2004, p. 28).

Um lado menos focado pela doutrina ao tratar da Constituição de Weimar, mas não menos importante para se proceder a uma leitura mais aperfeiçoada da teoria do estado de

exceção nos tempos atuais, tem que levar em consideração o caráter político-social da mencionada Carta Magna.

Como em outras Constituições formadas após o término da Primeira Guerra Mundial, nota-se em Weimar um forte traço comum de legitimação dos direitos individuais, os chamados direitos sociais, ligados a uma prestação direta ou indireta do Estado para serem usufruídos pelos cidadãos. (BERCOVICCI, 2004)

Estas concepções socializantes do texto constitucional, nomeado por alguns como constitucionalismo social, embasavam-se sobre princípios que determinavam a intervenção estatal na ordem social e econômica. De acordo com Gilberto Bercovici (2004, p. 39), a Constituição de Weimar trouxe em seu bojo um capítulo próprio denominado “A vida econômica”, iniciando-se no artigo 151 e encerrando-se no artigo 165, o qual pretendia alterar substancialmente a estrutura econômica existente naquela época.

De acordo com o autor, o que representou uma nova configuração na Constituição Alemã não foi propriamente a previsão de normas que tratassem de conteúdo econômico, mas, na realidade, a positivação das tarefas a serem realizadas pelo Estado e pela sociedade, almejando objetivos determinados pelo próprio texto constitucional.

Nota-se que, ao inserir a economia no texto fundamental, a Constituição de Weimar outorga ao Estado o poder de decisão final sobre todas as questões essenciais à política econômica, o que é relativamente contrário ao nosso estado atual de coisas, que, em função do liberalismo (para muitos neoliberalismos), a política econômica vem a ser regada primordialmente pelas normas do mercado.

A própria adoção do sistema dirigista na parte econômica favoreceu a aplicação do estado de exceção, pois caso fossem traçados pelo Estado os objetivos específicos esperados, qualquer conturbação que viesse influenciar na ordem normal da perspectiva econômica estatal poderia legitimar a adoção da medida extremada.

Consoante Tatiana Vargas Maia (2006), a Alemanha sofreu fortemente os reflexos da crise de 1929, com grande desestruturação econômica e social, o que é agravado no caso alemão, uma vez que a nação derrotada a menos de dez anos, na Primeira Guerra Mundial, viu-se atingida irremediavelmente por uma fuga de capitais, desvalorização de moeda nacional, desorganização em sua produção, além de sofrer limitações impostas pelo Tratado de Versalhes.

Traçando a conjuntura econômica que deu respaldo à efetivação do estado de exceção nazista, sublinha a mesma autora (2006, s.p.) que:

Afirmar que o nazismo é filho direto da crise de 1929 não se constitui em um exagero, tendo em vista que este movimento político cresceu e adquiriu importância principalmente devido ao contexto de escassez e carência no qual a Alemanha se encontrava, provocado pela Grande Depressão, concluindo que: “a Grande Depressão cria o Estado de Necessidade que gesta o Estado de Exceção Nazista”.

Em 1933, Adolf Hitler foi nomeado ao cargo de chanceler e primeiro ministro, sendo que a partir daquele momento e, principalmente após o incêndio do *Reichstag*, cuja responsabilidade foi atribuída ao partido comunista alemão e ao partido nacional-socialista, ganhou denso apoio popular. (MAIA, 2006)

Entretanto, o fato mais marcante e inusitado que possibilitou a ascensão de Hitler ao poder se deu na sessão do *Reichstag* de 23 de março de 1933, na qual os nazistas obtiveram êxito na votação de uma lei que praticamente abolia o Poder Legislativo, passando o poder do *Reichstag* ao chanceler, atribuindo ao Poder Executivo plenos poderes para modificar a Constituição e ao chanceler para promulgação de leis. (MAIA, 2006)

Instaurado, o nazismo começou a segmentar a sociedade, excluindo gradativamente todos os direitos dos não-arianos. Contudo, como indica Maia (2006), a maior expressão do estado de exceção nazista se deu com mais intensidade no ponto político, do que propriamente social, com a completa reformulação dos aparatos de participação política e

social, destruição dos órgãos representativos de classe, militarização da sociedade, destruição dos demais partidos políticos estranhos ao governo, massacre dos mecanismos de defesa operária e da sociedade, como os sindicatos, as cooperativas e a própria imprensa, a naturalização do direito à força, a concentração do poder absoluto nas mãos do governante, a implantação de um direito de o executivo legislar.

Segundo Ronaldo Porto Macedo Jr. (2001), Carl Schmitt teria evidenciado uma contradição fundamental na estrutura estatal alemã do Segundo *Reich*, consistente na existência, de um lado, de uma instituição forte embasada no espírito do império germânico, ou seja, o exército, e por outro lado, um ordenamento jurídico liberal e burguês.

O fundamento da democracia estava ligado à idéia de identidade do Parlamento com o povo e homogeneidade da população, mas a expansão do sufrágio e da democracia teria levado o Parlamento a tornar-se um local de disputa de poder entre blocos de ideologias antagônicas, de modo que o Parlamento deixa de ser um instituto de decisão política, para tornar-se um local de discrepância entre suas decisões e os interesses preponderantes, o que favoreceu a adoção do poder presidencial de legislar por medidas com força de lei, para solucionar problemas de direção econômica e de distribuição. (BERCOVICCI, 2004)

Segundo o autor (2004, p. 82), “*o Estado Parlamentar é um Estado de Partidos de coalizão instável*”, porque, ao invés de representar um local de transformação e de realização de interesses gerais, acima dos interesses puramente partidários, o órgão se transforma em uma banca de oferta de benefícios a determinadas classes.

Quando o Estado se transforma em uma estrutura pluralista não há mais fidelidade ao Estado ou à Constituição, mas fidelidade à organização social, colocando em risco a formação da unidade política.

Se os órgãos e instâncias previstos na Constituição não são capazes de realizar a unidade política, é inevitável, segundo Schmitt, que a substância política se desloque para outros setores do sistema político e social. A solução não pode, no entanto, ser a continuidade da debilitação do Estado. Para que se consiga impor a neutralidade, é necessário um Estado forte, pois a solução é política e exige a capacidade de tomada de decisões. A saída é

um poder neutralizador, que, utilizando-se dos poderes de exceção, consiga excluir quem é hostil ou estranho à ordem política, podendo jogar a legitimidade contra a legalidade e, assim, excluir o inimigo.

O caso do Estado Nazista pela intensidade e prospectiva constituiu um exemplo máximo da aplicação da teoria do estado de exceção, mas não se pode esquecer que em inúmeros outros casos os poderes de exceção foram utilizados também com grande rigor.

Conta-se que o governo alemão utilizou em cerca de duzentas e cinquenta ocasiões os poderes de exceção instituídos no artigo 48. Um instituto que a princípio foi utilizado para prender, torturar e criar tribunais especiais habilitados para decretação da pena de morte em massa com a queda do marco alemão em outubro de 1923 deu início à tendência moderna de fazer colidir a emergência política com a situação de crise econômica.

1.4 O sujeito padrão da exceção – o *homo sacer*

Para demonstrar a potencialidade do estado de exceção, Giorgio Agamben ilustra sua definição como um elemento subjetivo remetendo à concepção do *homo sacer*, figura do direito romano arcaico que representaria o ser matável, porém insacrificável. Trata-se do ser que estaria fora dos limites da jurisdição humana sem passar ao alcance da soberania divina, que se subtrai à aplicação tanto das normas dos homens quanto das de Deus e, cujo destino, justamente por isso, seria traçado exclusivamente por uma decisão, a qual, por se tratar de uma decisão de exceção, fora da lei dos homens e fora da lei divina, exprimiria o conceito básico de toda soberania.

No caso, o *homo sacer* constitui uma pessoa que é simplesmente colocada fora da jurisdição humana sem ultrapassar para a divina, por ser impuro e, por isso indigno da proteção, ou por já constituir propriedade dos deuses, e que, portanto, não haveria necessidade

de torná-lo tal mediante da nova ação. (AGAMBEN, 2004)

O *homo sacer* traz em si uma ambivalência fundamental, constituindo ao mesmo tempo a figura do augusto e do maldito, que embora não o caracterize propriamente, serve para predicá-lo.

Esta contradição foi percebida por Emile Durkheim *apud* Agamben (2004, p. 85-86) no caráter sacro quando assinalou que:

Existe, na verdade, algo de horror no respeito religioso, sobretudo quando é muito intenso, e o temor que inspiram as potências malignas não é geralmente desprovido de algum caráter de reverência. O puro e o impuro não são, portanto, dois gêneros separados, mas duas variedades do mesmo gênero, que compreendem as coisas sacras. Existem duas espécies de sagrado, o fasto e o nefasto; e não somente entre as duas formas opostas não existe solução de continuidade, mas um mesmo objeto pode passar de uma a outra sem alterar sua natureza. Com o puro se faz o impuro e vice-versa.

É certo que como bem demarcou Giorgio Agamben (2004, p. 90): “*Aquilo que define a condição do homo sacer, então não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência a que se encontra exposto*”.¹ Mesmo assim, é impressionante como a ambivalência do *homo sacer* é nítida em situações atuais de exceção.

Outra correlação que poderia ser feita da teoria de Agamben e do atual panorama mundial seria a simetria que o autor italiano traça entre o soberano e o *homo sacer*, quando destaca que: “*soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente homines sacri, e, homo sacer é aquele em relação ao qual todos os homens agem como soberanos*”. (AGAMBEN, 2004, p. 92)

Com as devidas proporções, poderia ser pensado no capitalismo relativo, ao qual

¹ Dita Agamben (2004a, p. 90) que “[...] na exceção soberana, a lei se aplica de fato ao caso excepcional desaplicando-se, retirando-se deste, do mesmo modo o homo sacer pertence a Deus na forma da insacriticabilidade e é incluído na comunidade na forma da matabilidade”.

todos os homens são potencialmente passíveis da fatalidade² e ao mesmo tempo insacrificáveis por constituírem força motriz do consumo.

François Chesnais na apresentação que redigiu à obra de Flávio Bezerra de Farias, intitulada *A Globalização e o Estado Cosmopolita – As Autonomias de Jürgen Habermas* (1993, p. 07-08), explora esta sistemática de dominação conjuntural, descrevendo que:

A existência do Estado e sua intervenção ‘econômica’ são consubstanciais à dominação do capital sobre o trabalho, assim como à continuidade e à repetição do ciclo de valorização do capital. Toda existência dos homens em sociedade supõe o advento e a consolidação de uma autoridade (de um Estado) com atributos socialmente legitimados e reconhecidos [...].

O interesse das classes dominantes que tem primazia é aquele que concerne à própria preservação de sua dominação. É isto, sobretudo, que explica a ampla plasticidade das concepções dominantes sobre o Estado e a configuração de suas instituições constitutivas.

Pode-se constatar uma grande estabilidade das instituições e dos mecanismos econômicos da dominação burguesa: a propriedade privada dos meios de produção junto com o processo tendencial de concentração desta propriedade e a obrigação imposta a todos aqueles que não são proprietários dos meios de produção de vender sua força de trabalho. Esta obrigação faz do ‘mercado de trabalho’ (ou melhor, dos numerosos mercados para qualificações distintas) uma das instituições mais centrais do capitalismo. Nas indústrias, nas grandes explorações agrícolas e nos escritórios, a dominação capitalista é constituída com base no direito das empresas de ‘demitir’ os assalariados e no medo do trabalhador de ser desempregado, de ser lançado no exército industrial de reserva (Marx). Sobre esta base, vem em seguida se enxertar diferentes configurações de organização do trabalho, de disciplina na produção e de maximização da produtividade do trabalho (mais valia capitalista).

E como bem conclui o autor (1993, p. 10): *“Nada melhor para submeter a classe trabalhadora de maneira completa à dominação do capital do que mundializar o exército industrial de reserva, de forma a que os trabalhadores passem a exercer entre eles concorrência feroz pelo emprego; e isso começando pelas grandes zonas continentais”*.

Para se ter uma idéia das conseqüências do atual panorama, a OIT em 1996 registrava que dos seis bilhões de habitantes do planeta, um bilhão, ou seja, cerca de trinta por

² Note-se que a fatalidade é aqui empregada em conceito amplo a indicar não apenas a perda da vida, o falecimento propriamente dito, como as exclusões sociais marcantes em Estados terceiromundistas.

cento da força de trabalho não tinha emprego, ou estava em condições de subemprego. (BITTAR, 2005)

Em termos nacionais, o IBGE registrou em 2004 taxa de doze vírgula oito por cento de desemprego da população economicamente ativa nas seis maiores regiões metropolitanas do país. São dois milhões e setecentas mil pessoas excluídas do mercado de trabalho e, por decorrência do contingente de consumo, sem capacidade para arcar com a própria subsistência. São pessoas detentoras de um direito constitucionalmente reconhecido à dignidade da pessoa humana, mas desprovidas de qualquer possibilidade de correlação entre o direito positivado e o seu valor empírico. (BITTAR, 2005)

Tomado o contexto econômico, percebem-se inúmeros indivíduos que, se encontram no limite no qual a lei nada pode mudar para eles. O direito, assim, passa como um discurso, um mecanismo que serve meramente para contenção das reivindicações sociais, causando estagnação da ideologia preponderante com a finalidade de frear as transformações e manter o sistema.

Portanto, se se fala e se pensa na positivação dos direitos dos trabalhadores como se fossem conquistas definitivas de direitos humanos, na verdade, percebe-se que a positivação e a constitucionalização desses têm efetivamente garantido, nem mesmo na realidade brasileira, a concreta transformação da condição do trabalhador.

Portanto, o direito tem uma função ideológica, que lhe é garantida por um discurso empolado, um discurso rico de figuras simbólicas, que, no entanto, não se transforma em realidade concreta para melhoria da própria condição do trabalhador. (BITTAR, 2005, p. 97-98)

Todo este processo de positivação, como observa o autor (BITTAR, 2005), serve como forma de garantia da continuidade do modelo burguês de organização social, que torna fungível o próprio direito positivo que se transforma em uma moeda de troca com intuito de pacificar as massas e, assim, manter o poder das elites econômicas.

Neste modelo da sociedade, para ser incluído, torna-se necessário possuir meios para

fazer coisas que a maioria da população não pode fazer, e por via inversa, os impuros são exatamente os não consumidores que são alheios á lógica da alienação do trabalho.

Numa realidade de economia de mercado, em que vigore o sistema capitalista, que é individualista, dominado pela lógica do consumo e acirrada competitividade do mercado, a regra mais forte deixa de ser a Constituição ou o próprio Estado, preponderando a lei do economicamente mais forte. (BITTAR, 2005)

1.5 Estado de exceção e estado de direito, realidades inconciliáveis?

Uma das dificuldades para se entender a existência do estado de exceção em uma situação de aparente normalidade, alheia aos casos extremos de estado de guerra, sítio ou necessidade, seria o paradoxo alertado por Giorgio Agamben (2004, p. 23) ao elucidar que: *“o soberano está ao mesmo tempo dentro e fora do ordenamento jurídico”*, podendo-se dizer que a validade do ordenamento jurídico a ele pertence.

Por deter a prerrogativa legal de suspender a validade da lei, o soberano coloca-se legalmente fora da lei, criando o paradoxo de a lei se apresentar fora dela mesma, ou seja, se sua validade é exposta a um fora da lei, a lei extrai sua força fora de si mesma. (AGAMBEN, 2004)

Segundo Ronaldo Porto Macedo Jr. (2001), o sistema normativista pensa através de normas impessoais, por isso, é necessário um estado de normalidade para sua validade e aplicação. Por sua vez, o sistema decisionista estabelece o justo através de uma decisão pessoal.

Para Carl Schmitt (2006, p. 07), o estado de exceção é um conceito limite, não por significar algo confuso, mas por se ligar a um conceito pertencente à órbita mais extrema do direito, *“a isso corresponde que a sua definição não pode vincular-se ao caso normal, mas*

ao caso limite”.

Para o jurista alemão (2006, p. 15), *“a exceção é mais interessante do que o normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção [...]. A exceção explica o geral e a si mesma”.*

A decisão adquire, em Schmitt, o caráter eminente de definição jurídica de soberania, que galga o preciso espaço intermediário entre a legalidade e a transgressão da norma. Por isso, pode-se dizer que:

[...] o soberano está ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico (...). Isto significa que o paradoxo pode ser formulado também deste modo: ‘a lei está fora dela mesma’, ou então: ‘eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei. (AGAMBEN, 2004, p. 23)

O soberano decide sobre o fato de existir ou não o caso extremo, caracterizador do estado de exceção e, também, as medidas a serem tomadas para superá-lo. (SCHMITT, 2006)

No caso da exceção, o soberano, como bem colocado por Schmitt apud Agamben (2004, p. 25): *“[...] através do estado de exceção ‘cria e garante a situação’, da qual o direito tem necessidade para a própria vigência, o estado de exceção ‘suspende de modo concreto a constituição para defender sua existência’”.*

Cabe, então, questionar, como fez George Schwab apud Ronaldo Porto Macedo Jr. (2001, p. 119): *“O que faz o soberano no tempo de normalidade? O soberano dorme no tempo de normalidade para acordar no tempo de exceção”.*

Não parece que o decisionismo do estado de exceção hibernaria em situação em que a lei não estivesse suspensa, tanto porque, a teoria do estado de exceção tem sua origem umbilicalmente ligada ao conceito de soberania e, se for admitida a hipótese de que na normalidade não há decisão, equivale dizer que não há nela soberania.

O soberano é aquele que indica o momento em que o ordenamento jurídico deve ser suspenso, instaurando-se o estado de exceção e, posteriormente decide quando a normalidade

será restaurada.

Assim, ao se deparar com o caso extremo, não é necessário ser generalizado para que o soberano exerça essa prerrogativa. Basta um único caso individual e limitado para que o decisionismo suture a lacuna do direito³.

Ao se referir à concepção schmittiana de soberania, Walter Benjamin (1984) propõe uma ligeira, porém decisiva modificação sugerindo que a principal função atribuída ao príncipe seria a atinente ao poder de excluir e não de decidir sobre o estado de exceção. Assim, ao soberano não cabe incluir o estado de exceção na norma jurídica, mas, pelo contrário, incumbe-lhe, excluí-lo, deixá-lo de fora desta ordem.

Nesta concepção, verifica-se que o soberano pode ser tanto aquele que imprime a suspensão geral da norma, quanto aquele que, na análise do caso concreto da ensejo à exceção, desaplicando a norma ao caso concreto, para assegurar o justo, o normal, o Estado de Direito.

Benjamin (1984) separa o poder soberano da decisão sobre o estado de exceção, mostrando que este soberano está impossibilitado de decidir. O paradigma do estado de exceção deixa de ser o ideal de “milagre da restauração da ordem” para se constituir em uma catástrofe.

O soberano, que, cada vez, deveria decidir a respeito da exceção, é precisamente o lugar em que a fratura que divide o corpo do direito se torna irrecuperável: entre Macht e Vermögen, entre o poder e seu exercício, abre-se uma distância que nenhuma decisão é capaz de preencher. (AGAMBEN, 2004, p. 88)

O soberano, que na tese de Schmitt, era identificado como um Deus, em Benjamin, fica fechado ao âmbito da criação, é senhor das criaturas, mas permanece como criatura, garantindo uma articulação entre um dentro e um fora, entre a anomia e o contexto jurídico,

³ Aqui o termo lacuna do direito é utilizado como a fratura existente entre o direito e a situação de fato, não

entre a lei em vigor e sua suspensão, permanecendo em uma zona de indeterminação entre a anomia e o direito.

O estado de exceção benjaminiano não implica propriamente uma regra e uma exceção, até porque, segundo o autor, o soberano não detém o poder de decisão sobre essas vertentes, mas constitui um estado de fato (catástrofe), que impinge ao príncipe o dever de excluir e, assim, tornar à normalidade. Em razão disso, face à teoria de Benjamin, não vigem as críticas opostas a Schmitt quanto à formação de um estado de exceção permanente, justificando o texto máximo sobre o tema inscrito na oitava tese do autor sobre o conceito de história.

A contigüidade entre estado de direito e o estado de exceção para Benjamin traça a conclusão de que o estado de exceção impera nas sociedades contemporâneas ocidentais, podendo ser observado especialmente no constante emprego da violência contra camadas específicas da população, bem como na exclusão política e social dessas sociedades.

Os Estados de Direito Burgueses seriam, para Benjamin, Estados de Exceção. A diferença percebida entre o estado de exceção contemporâneo e o caso do nacional-socialismo alemão é que este último representa exemplo extremado desta forma de organização política, uma vez que a mesma violência e a mesma exclusão política anteriormente foram ampliadas, passando a abarcar indistintamente as mais diversas classes da sociedade. (MAIA, 2006)

1.6 Ameaça da exceção se tornar regra

Agamben (2004) já advertia que o deslocamento que uma medida excepcional e provisória, usada como técnica de governo, ameaça a estrutura e os tipos de constituição, visto que o estado de exceção apresenta-se como um patamar indefinido entre a democracia e

o absolutismo. Todavia, não se pode perder de vista que o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista. A aplicação do estado de exceção numa perspectiva geral implica uma regressão a uma fase inicial, em que não há divisão perfeita entre os poderes. O poder executivo assume preponderância sobre os demais, sendo que a expressão “plenos poderes” define uma das possíveis modalidades de atuação no estado de exceção.

De fato, a progressiva liquefação dos poderes do parlamento e o constante abuso de medidas, que sem serem leis, afirmam-se força destas, caracterizam a prática comum da exceção. Entretanto, cada vez mais vemos os poderes de exceção utilizados em situações de aparente normalidade. Este abuso das medidas de exceção é relatado por Agamben, (2004) utilizando o parâmetro do governo fascista, que mesmo em estado de guerra, em 1939, sentiu necessidade de limitar o alcance dos decretos de urgência, estabelecendo que embora o governo pudesse adotar essas medidas em caso de necessidade e urgência, estas deveriam ser submetidas à Câmara para aprovação, senão perderiam sua força sessenta dias após sua promulgação, mesmo assim, relata o escritor que, na Itália, tornou-se recorrente o uso dos chamados decretos de urgência, não apenas nos períodos de crise, mas também como forma normal de legislação, absorvendo, de fato, pelo menos em parte o Poder Legislativo.

Esta deturpação do estado de exceção é explicada por Hart e Negri (2005) com uma metáfora do mito do Golem, que afirma que Golem seria um homem de argila que ganharia vida através de um ritual mágico empreendido por um rabino. Ao criar o Golem, assumia-se uma atitude de risco, o qual seria originado com a função precípua de servir como criado do rabino, desempenhando funções domésticas, todavia, o Golem se torna mais forte a cada dia que passa, de modo que para impedir que a criatura se tornasse grande demais, uma vez por semana o rabino teria de voltar a torná-lo argila. Contudo, em uma destas, o rabino se esqueceu de fazê-lo, permitindo que a criatura tivesse ficado grande demais, e, ao tentar

devolvê-lo novamente ao estado de argila, foi engolfado na massa inanimada e morreu sufocado.

Em uma segunda versão, Golem deriva da lenda do rabino Judah Loew de Praga, que criaria o ente no intuito de defender a comunidade judaica de Praga e atacar seus perseguidores. Ocorre que a violência destrutiva do Golem tornou-se incontrolável, de modo que, além de atacar os efetivos inimigos dos judeus, Golem passou a sacrificar indistintamente os próprios judeus, até que o rabino consegue reduzi-lo novamente a argila.

Os contos alertam não apenas para os riscos sob a perda de controle de mecanismos criados pelos próprios seres humanos, como também pela cegueira no uso da violência que passou a ser aplicada indiscriminadamente. Sem dúvidas, podem ser verificados casos de exceção militar, que são utilizados hoje como técnicas de governo. Nos Estados Unidos da América do Norte, os Patriot Acts I e II e a Militar Order foram editados pelo governo Bush como forma de resposta aos atentados terroristas de 11 de setembro; a situação dos presos de guerra em Guantánamo, equiparáveis aos guetos e campos de concentração da Polônia; a chamada guerra contra o terrorismo, encabeçada pelo governo norte americano, cuja finalidade ainda hoje é seriamente questionada, mas o que chama atenção é o estado de exceção econômico, em que estamos submersos, sendo desenvolvido sobre mecanismos encobertos, imiscuídos na própria forma do direito e da democracia.

Consoante José Victor Regadas Luiz (2007, s.p.):

[...] o estado de exceção como princípio político não se apresenta explicitamente como medida extra jurídica e arbitrária de supressão dos direitos e da ordem jurídica, pois, como não é declarado, a exemplo do estado de sítio militar, aparece, ao contrário, como lei inserida e integrada no corpo do direito vigente. O estado de exceção pede emprestado as vestes do Direito para transitar sem ser incomodado, desde as salas de espera dos aeroportos até as vizinhanças e bairros mais pobres onde se abrigam minorias étnicas e estrangeiros.

É nesse sentido que se pode falar em ‘democracia protegida’ sem que o termo soe estranho, impensável ou anacrônico nos dias atuais de pós-guerra-fria, em que a forma de governo democrática fincou seus pés no leste

européu, na América Latina e mesmo na Rússia, considerada pelo mundo ocidental capitalista, até não muito tempo atrás, como a grande ameaça aos valores liberais democráticos.

Com o consenso global a respeito do capitalismo pós 1989, a forma pregressa da ditadura política vem sendo substituída pela ditadura econômica dos mercados, que faz com que a periferia global viva em constante estado de exceção econômico.

Cada vez mais se vislumbra a subordinação dos Estados à razão do mercado, fazendo com que o direito interno se adapte às necessidade do capital financeiro, exigindo progressivamente a flexibilização, a fim de reduzir as interferências da soberania popular. Os direitos sociais são considerados como obstáculos ao desenvolvimento da nova ordem. (BERCOVICCI, 2004)

Os direitos individuais que no Estado Social eram limitados, com o fim de se alcançar um bem-estar coletivo, hoje, seguem a direção inversa, limitando-se os direitos da população com o objetivo de garantir a acumulação capitalista. Conforme pondera José Luís Fiori *apud* Bercovicci (2004, p. 178-179):

[...] a América Latina ficou sem acesso ao conhecimento tecnológico de ponta, internacionalizou os seus mercados internos, foi relegada a mera consumidora parcial da terceira revolução tecnológica, teve que privatizar para atrair investimentos estrangeiros e abandonou políticas sociais universalizantes em busca do equilíbrio macroeconômico.

[...]

Deste modo, a América Latina, além da crise econômica interna, é vítima de fatores externos de instabilidade econômica. Os poderes discricionários do Executivo são mais plausíveis, especialmente, para os países dependentes de decisões do Fundo Monetário Internacional e da Organização Mundial do Comércio, que constituem poderes de exceção sem qualquer contrapartida.

Pode-se assim concluir que as decisões políticas fundamentais hoje se tornaram decisões econômicas, tomadas independentemente da vontade popular preponderante. O parlamento se tornou um órgão inócuo, sujeito e determinado diretamente pelas razões ou pelas leis do mercado.

A globalização diluiu de tal forma o modelo democrático puro, fazendo com que o estado de exceção tendesse a coincidir com o próprio ordenamento jurídico, no qual, novamente tudo se torna possível. (BERCOVICCI, 2004)

CAPÍTULO II

SOBERANIA E A NOVA ORDEM MUNDIAL

2.1 Soberania – decisionismo e economia na era normativista

Conforme Paulo Marcio Cruz (2007), o conceito de soberania encontra-se ligado à idéia de racionalização jurídica do Poder, ou seja, na transformação da violência em coerção, poder legítimo e passível de exercício.

Neste preceito, parece que o mundo jurídico teve por bem apaziguar o conceito de soberania sobre a teoria institucional-normativista, iluminando amplamente as idéias sustentadas por Kelsen e olhando com certa opacidade para teorias com igual importância, como as de Schmitt e Pachukanis, as quais inspiram novo estudo na atual conjuntura global.

Pelo ideal normativista kelseniano (2000), a soberania seria concebível apenas dentro do domínio normativo. Conforme Marcos Augusto Maliska (2006, s.p.):

Durante a Primeira Guerra Mundial Kelsen se ocupou com a primeira Monografia sobre o Direito Internacional: 'Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts'. Neste trabalho, Kelsen julga a questão da soberania dos Estados como um ponto central da construção Jurídica. Para ele, o problema da Soberania não pode ser analisado sem uma análise também da Teoria do Direito Internacional. Nesta obra, Kelsen procurou tratar das relações entre dois sistemas de normas (nacional e internacional) e reconhecer a necessária unidade de ambos como um importante resultado.

Ainda segundo Maliska (2006), para Kelsen, a soberania somente poderia ser tomada como característica do Estado, que era concebido como uma ordem jurídica. Assim, ela não seria uma própria característica do Estado, mas da própria ordem jurídica.

Kelsen defende que não haveria um soberano concreto, pois a soberania, para ele não é uma substância ou fato, mas sim uma idéia, um pressuposto, de modo que lhe é estranho

pensar na soberania do rei ou do povo, para ele, o fundamento da soberania não seria concreto nem externo ao sistema normativo, mas seria representado pela própria norma fundamental, *“O único soberano é o ordenamento jurídico em seu complexo, sua unidade e coerência lógica. O direito positivo quando coincide com a soberania, ou seja, com a norma fundamental pressuposta”* (BERCOVICCI, 2008, P. 21).

O teórico traça assim sua idéia no direito abstrato, o entendendo como auto-referencial e auto-fundado na norma fundamental. O Estado, para ele, seria apenas um meio de se manter a ordem e a paz. Ele se preocupa com a possibilidade do direito e do Estado, não com a sua realidade (BERCOVICCI, 2008).

Por ser normativa, a soberania no esquema teórico kelseneano não pode ser concebida como um poder ilimitado do Estado, visto que, por mais ilimitado que fosse, sempre seria um poder jurídico, de modo que para ele, mesmo que o governante tivesse a pretensão de se elevar à ordem jurídica, suas ordens somente seriam válidas em razão da pressuposição de uma norma originária. (SÓLON, 1997)

Com este enunciado, Kelsen retirou de sua teoria da soberania o problema, que demonstra se a soberania era uma propriedade do Direito ou do Estado, uma vez que este somente poderia ser chamado soberano enquanto ordem jurídica. (SÓLON, 1997)

Ao se conformar a figura do Estado com a figura da ordem jurídica, recai-se em um problema de ampla dificuldade, pois, como o Estado sendo uma pessoa jurídica, poderia ao mesmo tempo ser o portador da soberania e sujeitar-se à ordem em vigor?

Segundo Sólón (1997, p. 57), para resolver este problema Kelsen afirma que:

[...] enquanto a pessoa jurídica do Estado é a personificação da ordem jurídica no seu todo, as demais pessoas jurídicas, incluindo a própria ‘pessoa física’, são personificações de ordem jurídicas parciais (como a sociedade anônima o é de seu estatuto, por exemplo). Enquanto as pessoas jurídicas representam apenas um ponto intermediário no processo de imputação normativa, a pessoa do Estado é o ponto último de imputação, é a ordem jurídica no seu todo, que determina as competências das ordens jurídicas

parciais que dela derivam. Este é o sentido jurídico da expressão de que a vontade do Estado é o fundamento último da validade de uma ordem jurídica.

Mesmo com o auxílio da imagem antropomórfica do Estado como sujeito ‘subordinado’ à ordem jurídica, ele pode receber o atributo de soberano, desde que o conhecimento das normas jurídicas demonstre que a ordem personificada no Estado possa ser apresentada como uma ordem suprema, cuja validade não é suscetível de ulterior fundamentação, ao contrário das ordens jurídicas parciais, delegadas da ordem jurídica superior.

Para resolver a questão da validade do direito, sem ter que recorrer a um ato de vontade, característico do decisionismo, Kelsen remete à idéia de uma norma pressuposta pelo pensamento. Sem apelo a um direito natural, a uma origem divina, ao poder de fato empreendido em uma sociedade, a pressuposição de uma norma jurídica fundamental torna possível, segundo a opinião do pensador, a existência de um direito positivo válido.

De acordo com Sólón (1997, p. 60): *“neste sentido, a positividade do direito identifica-se com a soberania do Estado, pois o momento decisivo da positividade não é o fato de a norma ser ‘estatuída’ ou ‘promulgada’, mas a sua pertinência ao sistema normativo pelo critério da norma fundamental.”*, de modo que:

A recusa de inscrever o direito na sua efetividade registra-se bem na análise do caso limite de uma revolução (não necessariamente violenta, mas onde haja uma ruptura total da ordem jurídica), que, em princípio, não poderia ser explicada de um ponto de vista jurídico imanente a esta ordem.

Se, para explicar a criação de um novo direito, dever-se-ia recorrer ao fato de uma revolução vitoriosa, não seria o caso de abandonar o enfoque normativo, adotando-se a perspectiva realista da efetividade do direito?

Haveria alguma representação jurídica para colocar em contato o direito novo com o anterior, destronado por uma revolução, sem que a explicação jurídica tropece na realidade do poder efetivo?

Do ponto de vista da soberania da ordem jurídica estatal, a única explicação jurídica possível afigurava-se à seguinte para Kelsen: Se a revolução fracassou, ela se constitui num ilícito à luz da ordem jurídica do Estado; já o triunfo da revolução significa transformar sua eficácia na validade da nova ordem, não mais legitimada pela velha norma fundamental. O requisito da eficácia (o ato de comando da nova autoridade suprema a que se deve submeter e que corresponde a certas situações de fato) somente aparece, porém, como conteúdo de uma nova norma fundamental que passará a ser aplicada, desde o momento em que o direito anterior perde sua eficácia e justificará a nova criação do direito.

Por mais que esta correspondência de conteúdos da norma e comportamentos reais pareça colocar um limite natural ao enfoque puramente normativo, ao evitar a idéia de efetividade determinando

diretamente a normatividade, Kelsen pretende ter conseguido manter a disparidade lógica entre o ‘ser’ do fato natural e o ‘dever ser’ da norma. (SOLON, 1997, p. 61)

Com esta concepção, a fundamentação teórica do Direito Internacional haveria sido exposta: “*A ordem jurídica internacional, assim como todas as ordens jurídicas nacionais, constituem um sistema jurídico internacional, o direito positivo*”. (Maliska, 2006, s.p.)

Note-se, desta forma, que a teoria de Kelsen não exclui de modo algum a evolução do Direito Internacional a um Direito Global ou a um Estado Mundial, o que é concebido aliás dentro de sua própria *Teoria Geral do Direito e do Estado* (2000, p. 464) e visto como normas que o próprio Estado confere em suas relações com o exterior. Entretanto, o teórico visualiza esta situação na expansão da ordem jurídica nacional, “*numa ordem jurídica nacional cuja esfera territorial de validade coincida com a do Direito Internacional efetivamente válido*”.

Entretanto, fortes críticas são desferidas em face do modelo institucional-normativista kelseano através de teorias que ultrapassam o direito para explicar a Soberania como ente político ou político-econômico.

Denota Schmitt (2006, p. 11) que, “*a ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma*” e, neste ponto, a escolha de uma norma fundamental, como ponto de partida de um sistema, como queria Kelsen, torna-se uma escolha bastante questionável, equivalente à tentativa do Barão de Munchhausen de sair do poço puxando seus próprios cabelos.

O direito não está estruturado somente em normas, mas também em instituições e decisões, ordenamentos concretos, decisões últimas que constituem a fonte de todo e qualquer direito.

Todo e qualquer direito, todas as normas e leis, todas as interpretações de leis, todos os ordenamentos são para ele essencialmente decisões do

soberano e o soberano não é um monarca legítimo ou uma instância competente, mas justamente aquele que decide soberanamente. Direito é lei e a lei é a ordem que decide o conflito em torno do direito: *Autoritas, non veritas facit legem.*

[...]

A decisão soberana é o início absoluto, e o início (também no sentido de archê) não é outra coisa senão decisão soberana. Ela nasce de um Nada normativo e de uma desordem concreta. (MACEDO, 2001, p. 40-42)

Assim, tanto num ponto de partida quanto num ponto de chegada, ao invés da abstrata noção de norma fundamental, teríamos para os adeptos das teorias decisionistas, atos concretos que possibilitariam interromper o tautológico ciclo de validade da norma jurídica, que cada vez mais leva a uma direção interminável para reconhecer o fundamento último de validade de um ordenamento na existência de um poder soberano, que num determinado momento histórico impõe-se de fato sem perguntar sua razão de ser; do mesmo modo que apenas o argumento decisionista responde à questão de como proceder quando não existe lei estatal, não como um problema de lacuna de um texto normativo, mas uma fissura no próprio Direito, que não consegue ser preenchida mediante meras intervenções hermenêutico-jurídicas.

Para Schmitt, a política não representava *“uma esfera autônoma do conhecimento, mas uma intensidade das relações humanas de modo que tudo poderia tornar-se político, sempre que no horizonte surgisse o Estado de exceção”* (SÓLON, 1997, p. 79). Daí porque nas situações de crise o Estado poderia priorizar sua vertente político-social de modo a impô-la contra a jurídica nos casos de crise, explicitando a necessidade como fundamento a justificar a devinculação, ainda que parcial do Estado ao ordenamento jurídico, utilizando-se de competência excepcionais não previstas formante (BERCOVICCI, 2008).

O direito somente existira, na ótica schmittiana, onde houvesse decisão pessoal, onde quem decide de modo inapelável é o soberano e, quando ocorrem decisões do soberano há estado de exceção. Em lugar da idéia da norma jurídica abstrata do século XX e da pessoa jurídica ideal (Estado) do século XIX, Schmitt propõe, sem recursos jusnaturalistas, que o

decisionismo jurídico havia eliminado o caráter cíclico para atribuir a soberania a um sujeito real que seria o detentor do poder efetivo. (SÓLON, 1997)

Da perspectiva político-econômica, entende Pachukanis que o Direito seria instrumento a serviço do capital, o que se evidenciaria na própria relação em que o capitalismo transforma os indivíduos em sujeitos, atribuindo-lhes as prerrogativas de igualdade e liberdade necessárias à realização das trocas mercantis e circulação de mercadorias. Destaca Naves (2000, p. 66), que o direito *“empresta importância decisiva, pois é ele que, ao possibilitar as trocas mercantis, estabelece as premissas do modo de produção capitalista, ao mesmo tempo em que permite revelar todo o segredo da forma jurídica”*.

De acordo com Márcio Bilharinho Naves (2000), em sua teoria do Direito, Pachukanis relaciona a forma da mercadoria com a forma jurídica, o que deriva na conclusão de que a forma jurídica é gerada à base da forma mercantil, de modo que deve existir a relação econômica de troca para que possa existir a relação jurídica.

O que o jurista russo almeja em última instância demonstrar é que a economia é fonte do Direito, mas não uma fonte qualquer, a ponto de caracterizar o Direito como derivado do processo de trocas mercantis, ou seja, a circulação das mercadorias é que produz as diversas figuras do Direito, como uma decorrência necessária de seu próprio movimento (NAVES, 2000). Em evidência a este posicionamento, o autor (2000, p. 57) anota que:

A forma jurídica nasce somente em uma sociedade na qual impera o princípio da divisão do trabalho, ou seja, em uma sociedade na qual os trabalhos privados só se tornam trabalho social mediante a intervenção de um equivalente geral. Em tal sociedade mercantil, o circuito de trocas exige a mediação jurídica, pois o valor de trocas das mercadorias só se realiza se uma operação jurídica – o acordo de vontades equivalentes – for introduzida.

Com base nesta concepção, o autor (2000) alia a idéia de sujeito de direitos e a condição de liberdade e igualdade jurídicas à necessidade para a realização das trocas jurídicas. Ou seja, o *status* jurídico de sujeito de direito, bem como as prerrogativas de

isonomia e liberdade somente são atribuídos, segundo o autor (2000), para que se seja proprietário de bens e se assegure a circulação de mercadoria.

O direito, assim, emprestaria sua importância decisiva ao possibilitar as trocas mercantis. A pessoa seria, então, mais igual e mais livre quanto mais inserida estivesse nesta esfera de circulação de mercadorias.

Destaca Alan de Touraine (1994) que a forma mais ambiciosa da idéia de modernidade firma-se na concepção de que o homem é o que ele faz. Sua existência, destarte, apresenta-se cada vez mais ligada à idéia de produção que dirigiria a abundancia, permitindo libertar-se de todas as opressões.

Esta afirmação, entretanto, traça duas vertentes, a primeira, indicando que tudo que se encontra sob o sistema capitalista se transforma em mercadoria, inclusive a própria força de trabalho do homem – de acordo com a sua produção; a segunda, atribuindo um contestável caráter emancipatório ao sistema. Como alerta o autor, este último foi severamente contestado e rejeitado pelos críticos da modernidade, sob o forte argumento de que, a libertação dos controles e das formas tradicionais de autoridade podem até permitir a existência da liberdade, mas não a garante, pois ao mesmo tempo em que esta chamada “liberdade” sujeita à organização centralizada da produção e do consumo oprime, vincula e controla o ser, ou, como nas palavras de Alcides Ribeiro Soares (2005, p. 08-09):

Sob o capitalismo o trabalhador é livre, livre em dois sentidos: pode vender livremente sua força de trabalho, sua capacidade de trabalho, ao capitalista x, y ou z, e também porque, não possuindo meios de produção para produzir seus meios de subsistência, está disponível para ser submetido ao trabalho assalariado.

Se forem consideradas em conjunto as relações que formam o sistema de produção, poderá ser verificado que a superestrutura jurídica e política que ditam a consciência social é informada basicamente pela infra-estrutura econômica da sociedade e, como alerta Alcides

Ribeiro Soares (2005, p. 05), *“Quando muda a base econômica, isto é, quando muda a estrutura econômica da sociedade, toda superestrutura erguida sobre ela revoluciona-se, mais ou menos rapidamente”*.

Todavia, a nova ordem mundial não surge espontaneamente da interação de forças globais consideravelmente diversas, como uma orquestra regida por uma mão neutra do mercado mundial, nem é ditada por uma única potência, centro de racionalidade que guiaria o desenvolvimento histórico, segundo um plano consciente; ela surge de um intrincado processo de transição do direito soberano, que passa do totalitarismo monárquico à noção de soberania supranacional. (SOARES, 2005)

Não se pode deixar de reconhecer que, analisada a idéia de democracia econômica, esta, indubitavelmente, se afasta dos interesses do capitalismo, parecendo caminhar para planos diametralmente diversos.

A democracia econômica, abordada por Gilberto Bercovici (2004, p. 59-60), somente atingiria sua forma completa no sistema socialista, cuja proposta fosse:

[...] democratizar a ordem econômica com a co-gestão (o papel dos Conselhos de Fábrica era crucial nesta estratégia), o alargamento das formas de empreendimentos públicos e uma política econômica intervencionista do Estado, buscando especialmente, o controle estatal dos cartéis privados para subordinar todas as atividades econômicas ao interesse geral, como parte da consolidação democrática e da transição para o socialismo.

No entanto, a igualdade democrática é ligada à própria noção de desigualdade, considerando que a isonomia política democrática se estabelece sobre o princípio da homogeneidade, o qual se serve dela para estabelecer a distinção entre o cidadão e o estrangeiro, os iguais e os desiguais, os amigos e os inimigos. (BERCOVICI, 2004)

A contradição da expressão democracia capitalista emerge como fonte geradora de patologia social-política, uma vez que o sistema se nutre secretamente de uma demagogia libertadora para mais uma vez controlar fabulosas riquezas sem grandes contestações,

enquanto multidões vivem na pobreza, nos limites da impotência. E, então, por que a análise de dois extremos, como são Schmitt e Pachukanis, poderia interessar na atual concepção da soberania, em especial, dos países subdesenvolvidos que convivem com situações de crise financeira e social?

Ao que nos parece, estes dois pensadores, embora parcialmente distantes, compartilham críticas ao modelo institucional liberal normativo kelseniano, que permite ler melhor o panorama atual globalizado e capitalizado do direito contemporâneo.

Os Estados, hodiernamente, são realidades que não vivem mais como ilhas estanques, mas fazem parte de uma rede internacional, regida prioritariamente por razões de mercado. Desse modo, o soberano forçosamente se faz vinculado a obrigações externas, que faz com que a idéia de soberania nacional senão esmoreça, sofra considerável mutação.

Ao mesmo tempo em que a estabilidade de nossas leis internas parece representar um nada em face do capitalismo multinacional, de acordo com Paulo Marcio Cruz (2007, s.p.):

[...] o descumprimento de obrigações internacionais pode acarretar sanções bastante intensas dos outros Estados, normalmente representados por um organismo específico. Progressivamente, o ordenamento internacional passa a dispor de mais armas, jurídicas e econômicas, destinadas a assegurar o cumprimento destas sanções.

Poder-se-ia fundamentar, com base em uma teoria conservadora, que o tratado internacional não prejudicaria a soberania, haja vista que esta limitação se basearia na própria vontade do Estado, que, soberano de si, pode se auto-restringir.(KELSEN, 2000)

Por outro lado, a interdependência dos Estados, principalmente no que atine a bens da vida finitos, escassos e de primeira necessidade, faz com que se torne difícil de explicar a força vinculante dos pactos internacionais com base simplesmente na aquiescência de cada um.

A ordem internacional, criada após o fim da União Soviética, interpreta que determinados princípios, acolhidos nos estatutos de organizações internacionais são vinculantes, inclusive para aqueles países que estejam fora de dita organização. O Estado, membro ou não das Nações Unidas, que não cumpra as regras estabelecidas no concerto internacional, estará exposto a sanções por parte da comunidade internacional. (CRUZ, 2007, s.p.)

Ainda que haja a inexistência de norma legal expressa, a necessidade econômica criada pela teia de relações que defluiu da globalização faz com que os Estados, ainda que não concordem com os tratados internacionais, interiorizem-se ao seu sistema, ainda que por receio do poder de sanção, situação que demonstra a realidade traçada tanto por Schmitt quanto por Pachukanis.

Assim, o direito internacional e as organizações internacionais passam a deter primazia no poder de decisão e, portando, no controle exercido normalmente sob a forma de pressão econômica sobre as nações subdesenvolvidas, denotando franco deslocamento do chamado Poder Soberano.

José Eduardo Faria, na obra *Direito e Globalização Econômica* (1996, p. 143), observa o enfraquecimento da soberania nacional, afirmando:

[...] o gradativo fenecimento do Estado nacional, a soberania vai sendo erodida na mesma velocidade com que a política tradicional se descentraliza, desterritorializa e transnacionaliza, conduz, assim, a uma outra importante questão: como a globalização vai levando a ‘racionalidade do mercado’ a se expandir sobre âmbitos não especificamente econômicos, as fronteiras entre o público e o privado tendem a se esfumaçar e os critérios de eficiência e produtividade a prevalecer às custas dos critérios ‘sociais’ politicamente negociados na democracia representativa.

Este ambiente globalizado, ajustado evidentemente às razões do mercado liberal, conforme indica Michel Albert *apud* Cruz (2007, s.p.), encontra-se ligado umbilicalmente a dois principais fatores, quais sejam:

[...] o fim dos países socialistas do leste europeu e conseqüente desaparecimento do bloco de oposição à mundialização da economia de

mercado e do capitalismo” e no “efetivo desenvolvimento tecnológico e científico dos meios de comunicação e dos ambientes virtuais adotados pelas instituições financeiras e pelos operadores de comércio internacional”⁴⁴.

Seria factível se pensar que a globalização, como movimento de estabelecimento de um consenso mundial, tivesse contribuído à humanidade, trazendo benefícios a todos os habitantes do planeta, mediante uniformização de sistema e garantias, mas não se pode esquecer que a globalização em sua esfera econômica, diga-se, principal, passou a priorizar a eficiência de mercado, gerando menoscabo dos direitos fundamentais, como ao próprio direito a um meio ambiente saudável, acesso a um trabalho digno e com remuneração justa, apenas para se exemplificar. (CRUZ, 2007)

Outro fator que demonstra a crise no conceito de soberania nacional, propiciada pela globalização é a perda do poder de decisão dos Estados.

Com o fenômeno da integração regional, exteriorizada por meio da formação de grandes blocos macroeconômicos, diversas matérias deixam de ser regidas propriamente pela legislação interna do Estado e passam a se regular por meio de acordos, tratados internacionais.

A soberania, apregoada por Schmitt (2006), do poder de decisão, transfere-se nos tempos atuais dos Estados para organismos supranacionais.

Parafraseando Paulo Márcio Cruz (2007), pode-se dizer que os poderes cedidos pelos Estados-Nação aos blocos econômicos, como a União Européia, certamente não retornarão a seus cedentes, sendo, na prática, irrecuperáveis, com a tendência de continuar aumentando esta extração de poder de comando dos Estados-Nação em outros âmbitos.

Ainda com escoro no mesmo autor, pode-se vislumbrar no nosso próprio universo nacional a força com que o processo de integração tem mudado nosso direito interno, em especial a própria Constituição.

Submetidos às necessidades e déficits criados pela nova concepção de mercado, os

Estados membros têm alterado drasticamente seus mandamentos constitucionais, ainda que em seus mais básicos aspectos.

Em suma, corre-se o risco de a Carta Fundamental dos Estados não ser mais tão essencial assim, a ponto de ceder sua interpretação às bases do Direito supranacional. (CRUZ, 2007)

Note-se que não é o Poder que se encontra em crise, ou, que está desaparecendo. A nova conjectura faz, na verdade, com que este poder se desloque do conceito fundamental do Estado, com sua estrutura marcada pelo exercício delimitado em um espaço geográfico, fazendo com que as guerras antes travadas por conquista de territórios deixem de ter sentido no Império Global. (Hart; Negri, 2005)

Não que o Mundo não esteja hoje mais em guerra, porém não mais em uma guerra tradicional, conflito armado entre entidade políticas “soberanas”, mas uma guerra como “*fenômeno geral, global e interminável*”. (Hart; Negri, 2005, p. 21). Uma guerra civil travada entre combatentes soberanos e não-soberanos dentro de um mesmo território. Como advertido por Antonio Negri e Michael Hart (2005, p. 22):

Cada guerra local não deve ser encarada isoladamente, e sim como parte de uma grande constelação, ligada em graus variados tanto a outras zonas de guerra quanto a áreas que atualmente não se encontram em guerra. A pretensão de soberania desses combatentes é na melhor das hipóteses duvidosa. Eles estão lutando, isto sim, por um domínio relativo no interior das hierarquias nos níveis mais altos e mais baixos do sistema global. Um novo marco que ultrapasse o direito internacional seria necessário para enfrentar esta guerra civil global.

Observando-se todos estes sintomas, não parece sem razão a afirmação de Paulo Márcio Cruz (2007) de que um dos principais fatores a influenciar esta constante crise seja exatamente o próprio Estado, que concebido sob os ideais de individualismo, capitalismo e acumulação ilimitada, em sua versão globalizada, pode determinar seu próprio desaparecimento.

2.2 O fenecimento da soberania nacional

O Estado patrimonial e absolutista algum tempo a forma política escolhida para se governar as relações sociais feudais e as relações de produção. Até a época das três grandes revoluções, a inglesa, a americana e a francesa, o modelo absolutista patrimonial sobreviveu embora sua substância já estivesse sofrendo corrosão interna, por conta de novas forças produtivas (HART; NEGRI, 2005). A vitória política da burguesia nas revoluções imprimiu a necessidade desta em se afirmar no poder, e, para tanto, teria que excluir o paradigma da ordem hereditária do monarca instituindo novo projeto, o qual sustentasse a ideologia de acumulação de capital burguesa.

Criou-se daí a idéia de nação, como vontade geral, mas submetida à ideologia industrial que vendia a marca figurativa do desenvolvimento econômico e do liberalismo, que, na verdade, não passou de uma mera liberdade de compra, desde que tivesse posses, uma igualdade utópica, meramente formal, continuando-se sob os mesmos grilhões da classe então dominadora.

Ao invés do monarca, antes visto como parte do corpo de Deus, soberano, pleno da propriedade feudal, que delegava aos seus segundos graus de divisão social, a nação é apresentada na modernidade como portadora hipotética de todo poder do Estado. Não se pode esquecer, em verdade, que o conceito de nação na Europa, quando esta se apresentava rumo à dominação mundial, era bem diferente do conceito das nações dominadas.

“Enquanto o conceito de nação promove estase e restauração nas mãos dos dominantes, é um instrumento de mudança e revolução nas mãos dos subordinados”.
(HART; NEGRI, 2005, p. 123)

Conforme advertem Hart e Negri (2005), dentro do nacionalismo subalterno, a

soberania nacional se apresenta com aparente face progressista, servindo como linha de defesa contra a dominação empreendida pelas nações mais poderosas. Erguem-se barreiras econômicas, políticas e ideológicas com a função de proteção contra a dominação externa. Entretanto, ao mesmo tempo em que se resiste à dominação externa, no âmbito interno da estrutura, a resistência à influência estrangeira faz com que o próprio Estado nacional se torne o poder dominante, reprimindo diferenças e oposições internas em nome da identidade, unidade e segurança nacionais.

Substituiu-se a concepção de organização social fundada em direitos divinos, místicos ou religiosos, pela idéia de que o poder emanaria do povo. Entretanto, ainda assim, o conceito de nação herdou a idéia patrimonial do Estado monárquico, que a apresentou com uma nova forma de poder estruturada, como parte em novos processos capitalistas produtivos e nas velhas redes de administração absolutista. (HART; NEGRI, 2005)

Mesmo assim, foi considerado novidade ao substituir a ordem feudal do súdito pela ordem disciplinar do cidadão, visando à constituição de uma comunidade de cidadãos.

Neste enfoque, a Revolução Francesa demarca a ruptura do princípio dinástico e adoção ao princípio da nacionalidade que irá se difundir na Europa. O mesmo momento inaugura formalmente a noção de um Estado fundado em uma Constituição, que o organiza, descreve suas competências e garante os direitos dos cidadãos.

Na sua formulação, a Declaração de 1748 proclamou a soberania da nação e estipulou que a lei é a expressão da vontade geral, que todos os cidadãos têm o direito de concorrer para sua formação, ou como afirma Marés (2003, p. 233):

Ao pacto, no século XVIII, se deu o nome de constituição. Todos os poderes do povo livre seriam transferidos ao Estado ou expressos na sua Constituição, que, por sua vez, não poderia admitir nenhum poder que a subjugasse, salvo a vontade do próprio povo. Entretanto, o povo somente poderia expressar sua vontade pelos meios que a própria Constituição estabelecesse, isto quer dizer, a soberania popular se transferia para a Constituição que não poderia admitir nada que lhe fosse superior.

Sieyés (1986, p. 113), ao se referir à noção de soberania nacional em um ideal romântico expressa: “[...] em toda Nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação”.

Entretanto, o esquema teórico da soberania nacional, que proclama a ficta idéia de que os novos cidadãos estão libertos da relação de dependência que os aniquilava no sistema absolutista, definindo-os doravante como iguais por natureza, iguais perante a lei (NOVAES, 2003), não encontra respaldo no mundo empírico e a construção da igualdade faz-se, entretanto, em total abstração das condições sociais e econômicas, simplesmente negligenciando que processo de construção da soberania nacional exige condições materiais que a sustentasse.

O governo do povo cria a promessa de libertação, mas, na realidade, domina e subjuga os seus precedentes à medida que implica uma unidade de ação e de decisão pela vontade da maioria.

O Estado Constitucional, ou contemporâneo, inventado para satisfazer os interesses econômicos da burguesia, vive em crise desde seu nascimento porque não consegue suportar a contradição que ele mesmo engendrou: prometeu liberdade e entregou livre aquisição dos frutos do trabalho alheio, prometeu igualdade e entregou meios contratuais que legitimam a vontade soberana individual, prometeu fraternidade e entregou formar viciadas de representação política. (MARÉS, p. 240)

A soberania, como construção do poder que um Estado toma emprestado do povo, transformou-se em um instrumento de garantia da propriedade privada, a ponto de os ideais libertatórios, inscritos na constitucionalização de direitos fundamentais, servirem apenas como instrumentos de legitimação da dominação como forma de atribuição do ideal de acumulação capitalista.

Os trabalhadores são livres, podendo vender sua força de trabalho, sua única “propriedade”, a quem os pudesse pagar. *“Todos os camponeses não serão ricos, e não é preciso que o sejam. Carecemos de homens que tenham seus braços e boa vontade [...]. A esperança certa de um justo salário os sustentará”*. (VOLTAIRE, 1978, p. 271).

Conforme alertado por Gilberto Bercovici (2004, p. 124):

A idéia de igualdade é própria da democracia moderna, pois a liberdade e a igualdade política da democracia formal representam uma exigência material de igualdade contra as classes privilegiadas pelo nascimento. No entanto, a burguesia, ao defender a democracia da instrução e da propriedade, pretendeu tirar da esfera pública os que supostamente careciam de independência, reduzindo a igualdade democrática à igualdade formal perante a lei e consolidando um sistema de funcionamento automático, que se realiza por si mesmo, uma espécie de ordem natural sem qualquer substância, só forma.

A aquisição pelo proletariado de uma consciência de liberdade sem apoio socioeconômico é a própria consciência da desigualdade do poder que sobre ele se imprime. *“Sem homogeneidade social, a mais radical igualdade formal se torna a mais radical desigualdade, e a democracia formal, ditadura da classe dominante”*. (BERCOVICCI, 2004, p. 127)

Tomando consciência desta situação, o proletariado normalmente pende a duas alternativas, ou à tentativa de tomada do Estado por meio das instituições democráticas, mediante a eleição dos seus para cargos de poder, mas se o próprio Estado não oferecer perspectivas para que o proletariado triunfe, este irá vê-lo apenas como um inimigo a ser combatido. Na segunda hipótese haverá verdadeiro estado de guerra interna, caracterizadora do clássico estado de exceção. Na primeira hipótese, se o proletariado começar a ocupar cargos de destaque, a tendência de o princípio democrático vir a ameaçar a classe dominante e a alternativa, ante a impossibilidade sistêmica de se excluir o proletariado, poderá ser a da redução do Poder Legislativo, por meio de medidas que renegam a submissão à própria lei, e outras, como a criação de mecanismos, que sem serem leis, detêm força de leis.

Conforme afirma Carlos Frederico Marés (2003, p. 240): “[...] a soberania de todos se transforma em poder de alguns, tão forte que não permite aos sem-terra e sem-patrimônio alcançarem o poder e tão fraco que se o alcançarem nada poderão fazer contra a força dos proprietários”.

Descreve Paulo Márcio Cruz (2007, s.p.) que:

A Soberania Nacional, a partir da Segunda Guerra Mundial, passou a debater-se para conciliar-se com um fato inegável: que as comunidades políticas – os Estados – passaram a fazer parte de uma sociedade internacional, regida por normas próprias. O Estado Constitucional Moderno Soberano encontrou-se forçosamente, vinculado a obrigações externas, obrigações estas que tiveram origens muito diversas. Podem ter sido resultado de tratados bilaterais, de convenções multilaterais ou podem ter sido resultado da existência, reconhecida e consolidada, de uma prática costumeira no âmbito internacional.

Com a criação de organizações globais e supra-estados, estabeleceu-se um poder acima do poder das Constituições Nacionais, o que, segundo Marés (2003, p. 234), rompe “com a tradição, porque não nascem, nem teoricamente, da vontade do povo, dos cidadãos, mas da vontade dos próprios Estados”.

Otávio Ianni (2007) reconhece no processo de esmorecimento da soberania nacional a presença de diversas pressões, internas e externas, que provoca a reestruturação do Estado. Segundo o autor, estamos vivenciando um momento de desestatização e abertura de mercados, facilitando as negociações e associações de corporações transnacionais com empresas nacionais. As palavras de ordem são: mercado, produtividade e competitividade, independentemente dos graves prejuízos a serem causados aos que só têm como sua propriedade a força de trabalho que vendem para sobreviver.

De acordo com o autor (2007, p. 110), a atual reestruturação encontra-se determinada em “[...] criar o Estado mínimo e decretar a formação de ‘mercados emergentes’, é a destruição de projetos de capitalismo nacional e de socialismo nacional, bem como a

transformação dessas nações em províncias do capitalismo global”.

2.3 Soberania na era da globalização

O arquétipo básico da soberania moderna tem suas raízes fixadas no conceito de território, uma concepção espacial que permite uma configuração entre um interior e um exterior, possibilitando a fixação da soberania com dupla face, uma relação de poder para com os súditos e outra de autonomia para com os demais Estados.

No modelo que se encontra em construção, a distinção entre o dentro e o fora parece haver perdido substancialmente sua importância. Com o fenômeno das integrações regionais, a organização, preliminarmente econômica, mas posteriormente social dos Estados, passa a ser regida por acordos ou mesmo por organizações internacionais, excluindo consideravelmente a capacidade decisória dos membros. (Cruz, 2007)

Outro importante ponto lembrado por Hart e Negri (2005, p. 412), constitui-se no fato de que toda tradição política até agora parece consolidar o entendimento de que somente o uno pode governar, o que confronta com o atual tempo de multiplicidade dos centros de poder.

Para demonstrar esta tese, os autores (2005, p. 413) analisaram três formas de governo, monarquia, aristocracia e democracia, reduzindo-as a uma única, visto que, na monarquia, todo poder político estaria concentrado nas mãos do príncipe, que deteria a prerrogativa única do uso da força legítima; *“a aristocracia pode ser o governo de poucos, mas somente na medida em que esses poucos estão unidos num único corpo e voz”*; por sua vez *“a democracia pode ser encarada como o governo de muitos ou de todos, mas apenas na medida em que estão unificados como ‘o povo’ ou algum sujeito único desta natureza”*.

Com a transnacionalização, parece que esta dialética do uno vem sendo modificada a

ponto de o poder, antes conferido ao rei, aos escolhidos ou ao povo, vir a ser transferido a outras esferas, a exemplo disso, pode-se ver que, hoje, o Estado, por mais autônomo que pareça, não é capaz, sozinho, de determinar concretamente os rumos de sua própria economia, uma vez que esta se encontra indissociavelmente ligada às razões de mercado, que, por sua vez, depende de todo esquema temático de funcionamento da rede global.

A ordem dos feudos transformou-se, no curso da história, na soberania dos estados nacionais, que sob a égide constitucional, organizaram-se e agora, parecem estar demonstrando sua exaustão, dando espaço à comunidade supranacional.

É interessante notar que todo este movimento se desenvolve sobre uma atmosfera basicamente informada por fundamento de base econômica, na formação de um mercado comum com clara utilização de violência legítima, visando à produtividade e ao controle destes mercados.

Por trás dos poderes clássicos, Legislativo, Executivo e Judiciário, forma-se um quarto poder estrutural, o Mercado (KURZ, 2007). Neste panorama, a força militar empregada sozinha, visando assegurar a estabilidade de governo, mostra-se como a mais débil forma de expressão do Poder, embora seja sua expressão mais dura de manifestação em face da multidão, torna-se quebradiça, o que a torna passível de superação. (HART; NEGRI, 2005)

Pela nova forma, *“O capital precisa do trabalho exatamente como o trabalho precisa do capital”*. (HART; NEGRI, 2005, p. 417)

Na realidade, a relação política de soberania torna-se cada vez mais semelhante à relação econômica entre capital e trabalho. Assim como o capital depende constantemente da produtividade do trabalho e portanto, embora seja antagônico, deva garantir sua saúde e sua sobrevivência, assim também a soberania imperial depende não só do consentimento como da produtividade social dos governados. Os círculos de produtores sociais constituem o sangue que corre nas veias do Império, se eles viessem a recusar a relação de poder, esquivando-se dela, ele simplesmente desmoronaria sem vida. (HART; NEGRI, 2005, p. 419)

Diferentemente do propugnado pela soberania nacional, que dependia de uma população limitada e que poderia ser dividida, classificada, excluindo classes dos chamados impuros, que eram simplesmente aniquilados pelo sistema, na era global, o Poder deve-se espalhar pelo ilimitado, de modo que este Poder não pode ser aniquilador, mas *“um sistema biopolítico expansivo e inclusivo, toda a população tende a tornar-se necessária ao poder soberano, não só como um conjunto de produtores, mas também como consumidores, usuários ou participantes do circuito interativo da rede”*. (HART; NEGRI, 2005, p. 420)

É que, de acordo com Bercovicci (2008), o espaço econômico precisa ser constituído pela expansão do mercado, no sentido de ampliação da rede de relações, não de um lugar específico como depende a soberania nacional, o mercado é aespacial, desterritorializado, defluindo daí a perda de sentido das lutas e incorporações territoriais, *“a chave da riqueza é a extensão do mercado, não do território estatal”* (BERCOVICCI, 2008, p. 117)

Daí que, para dominar, o soberano não precisará apenas deter a técnica da morte, mas também será necessário que compreenda a dinâmica de produção da vida, eis que a produção econômica torna-se cada vez mais biopolítica.

Não descartadas as práticas cruéis de tortura, miséria e exclusão, até porque, negar-se isto seria o mesmo que refutar a realidade que se alimenta do próprio subdesenvolvimento para criar seu sistema próprio de poder, entretanto o que o soberano global não deve é retirar qualquer população do sistema de produção e consumo tabulado para o Império, eis que, se assim o fizer, estará sendo contraproducente à própria dinâmica que o informa – economia de consumo.

Deve-se atentar ao fato de que a soberania, como poder estatal supremo, exclusivo, irresistível e substantivo, único criador de normas e detentor do poder de uso da força dentro de seu território, está se desmanchando e esta crise do Estado Constitucional é uma crise histórica que certamente fará repensar a instituição do Direito, principalmente no Direito

Internacional, não mais embasado no conceito gessado da soberania nacional, mas considerando o enfoque teórico da economia de mercado. (CRUZ, 2007).

2.4 Soberania e confrontos globais – estado de exceção como regra

“*Eles praticam o massacre e o chamam de paz*”, com esta fundamental observação extraída de Tácito; Hart e Negri iniciam seu capítulo que trata sobre a ordem mundial na obra **Império** (2005a, p. 21), alertando que, na realidade atual, o estado de exceção tornou-se regra e, com isso, a guerra se transforma em uma medida de política.

Sem dúvidas, uma das pilastras da soberania dos Estados se encontra no monopólio do exercício da violência, a ponto de, a princípio, poder concluir que as demais formas de uso da força seriam ilegítimas. As teorias que tentam explicar a política embasada na teoria do estado de exceção baseiam-se claramente neste monopólio do Estado sobre a violência. Isto significa que a guerra passa a constituir elemento básico na organização de uma sociedade.

Na correlação guerra como continuação da política, ou como desejam os mais audaciosos, a política como continuação da guerra, não há nada de novo, o que torna característico o tempo atual é o fato de a política da guerra se referir a um poder em funcionamento normal, de modo contínuo e alastrado, dentro e fora de cada sociedade. (HART; NEGRI, 2005)

A violência, conforme já aventado, sempre esteve em pauta, quando o assunto em discussão é soberania, entretanto, suas formas de expressão têm variado nos tempos.

Resgatando os antecedentes fáticos, verifica-se que a Primeira Guerra Mundial foi um conflito que, embora tenha se estendido a diversas partes do mundo, podendo-se afirmar que alcançou proporção global, tratava-se basicamente da luta entre Estados-nação.

A Segunda Grande Guerra sob esta óptica expressou basicamente uma cópia da

Primeira Guerra Global, no sentido de se formar como uma luta entre blocos de Estados-nação em luta por poder.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, consolidou-se como alternativa global o que se denominou por guerra fria. Um mundo bipolarizado onde os Estados foram obrigados a se alinhar de um ou de outro lado, um constante estado de ameaça, criado para garantia da “paz”.

Pode-se ver que já na guerra fria havia uma violência generalizada como forma de política, como modo de frear os ímpetus capitalistas representados pelos Estados Unidos da América do Norte contra o mundo socialista, representado pela extinta União Soviética.

Os Estados Unidos se armaram preparando-se para combates intensivos e prolongados. Na segunda metade do século XX, observa-se que os tratados e acordos internacionais passam a impor limites ao uso legítimo da força pelos Estados-nação, bem como para com a concentração de armamentos. Foram assinados acordos quanto à proliferação de armas, em especial de natureza nuclear, químicas e biológicas.

Em 1989, chega ao fim a Guerra Fria, colocando em cheque a idéia de guerra como um previsível conflito de massas. O conceito de guerra como *“mobilização total na qual a nação em guerra se transforma num corpo social compacto paralelamente ao organismo empenhado na produção industrial”* (HART; NEGRI, 2005, p. 72).

“A soberania imperial não cria a ordem pondo fim à ‘guerra de cada um contra todos’ (...) e sim propondo um regime de administração disciplinar e controle político diretamente baseado em contínuas ações de guerra”. (HART; NEGRI, 2005, p. 44)

O inimigo deixa de ser um ente concreto e determinado, passando a um inimigo abstrato, como a pobreza, a guerra ao narcotráfico e, mais recentemente, a guerra contra o terrorismo.

Não se apresentam mais Estados ou blocos a serem combatidos, mas conceitos

abstratos, o que torna este tipo de guerra sem limites espaciais ou temporais. Não há mais a declaração de guerras da mesma forma como não há trégua por rendição do inimigo, pois este se imiscui nos poros da sociedade.

Entretanto, como advertem Hart e Negri (2005, p. 35), *“uma guerra para criar e manter a ordem social não pode ter fim. Envolverá necessariamente o contínuo e ininterrupto exercício do poder e da violência [...], não é possível vencer uma guerra dessas, ou, por outra, ela precisa ser vencida diariamente”*.

Trata-se de um conflito preventivo, que, em nome de uma suposta “segurança global”, solapa fronteiras nacionais, transformando-se em um estado perpétuo que não visa afastar a agressão atual, mas sim a proteção contra ameaças.

Enquanto o antigo Direito Internacional, baseado na soberania nacional, buscava considerar legítima apenas a guerra defensiva, a nova justiça, que apregoa a segurança mundial, carece de substrato que lhe atribua legitimidade.

Busca-se, então, vinculá-la a uma fundamentação moral, amparada sobre o discurso dos direitos humanos, outorgando-se poderes para atuar em “prol da humanidade”, no exercício de uma jurisdição universal.

Um grande problema projetado deste novo contexto bélico é que basicamente se tenta envolver a guerra como uma luta constante contra um inimigo comum, cosmopolita, que encarne o mal absoluto, sabendo-se que nos dias atuais este mal certamente será embasado em discriminações de índole econômica deveras questionável.

O próprio conceito dos supostos fundamentos que se ancoram estes confrontos tendem a variar tanto no momento histórico em que são tomados, quanto pelo referencial subjetivo em que se expressam.

Veja-se a recente cruzada feita pelo governo norte americano para suposto combate ao “terrorismo”. O terrorismo no início do século XX foi utilizado para designar basicamente

os atentados à bomba sofridos na Rússia, França e Espanha, produzidos por grupos basicamente anarquista. No contexto contemporâneo, este conceito, aplicado aos atentados de 11 de setembro, passa a consubstanciar a prática de violação de regras de combate, em ataque a civis.

De outra banda, há se ver que, dependendo da ótica de quem esteja definindo, esse conceito pode variar radicalmente. Pergunte-se sobre violência ilegítima, agressão aos direitos humanos, terrorismo a um morador de Manhattan e a um prisioneiro de Guantánamo, certamente seus conceitos serão bem diversificados. É, portanto, equivocado, pensar nesses movimentos como “guerras do bem”, até porque, como indicava Kelsen (2000, p. 288) “*em tempo de guerra [...] o princípio democrático deve ceder terreno a um princípio estritamente autocrático: todos devem prestar obediência incondicional ao líder*”. Destarte, se a guerra engendra a suspensão temporária da democracia e os conflitos atuais estão se transformando em condição global e permanente corre-se o sério risco de a suspensão da democracia se tornar permanente. (HART; NEGRI, 2005)

A guerra deixa de ser um exercício de poder letal conduzido como último recurso e passa a ser elemento constitutivo da própria política imperial e não apenas no seu caráter mais explícito, como também, na forma de embargos econômicos, negociatas mercantis, dentre outros.

É de se ver, todavia, que o terrorismo, as drogas e o crime organizado consubstanciam apenas a máscara, o inimigo combatido, na verdade, é a ameaça de quebra que paira sobre o funcionamento da disciplina e controle estabelecidos.

Assim, é necessário que seja adquirida a consciência tratada por Walter Benjamin em sua *Crítica da Violência: Crítica do Poder* (2007, s.p.). Nesta obra, o autor expressa que a violência somente pode ser procurada na esfera dos meios e não na esfera dos fins, e, para criticá-la, impõe-se necessariamente a pergunta, se a violência em determinados casos é um

critério utilizado para fins justos ou para fins injustos, lembrando que não apenas é criticável quando atenda fins injustos, como também quando hipoteticamente visa realizar fins justos, visto que, um sistema *“supostamente acima de quaisquer dúvidas não incluiria um critério da própria violência como princípio, mas apenas um critério para os casos em que ela fosse usada”*.

CAPÍTULO III

O IMPÉRIO – DIREITO E ECONOMIA NA ERA DO CAPITALISMO

3.1 Relação direito e mercado as características do imperialismo

Quanto mais se lê os sintomas da atual fase, mais difícil se torna aceitar a premissa criada pelos normativistas de prevalência da norma em relação à realidade material. Neste sentido, conforme afirma Sílvio Luiz de Almeida (2008, s.p.), Pasukanis, quebrando com a tendência geral, busca a *“história real das formas jurídicas, e não pela história que está apenas ‘no cérebro e nas teorias dos juristas especializados’ ... a história das formas jurídicas desenvolve-se ‘como um sistema particular que os homens realizam não como uma escolha consciente, mas sob a pressão das relações de produção’*”.

Conforme Eugeny B. Pasukanis (1989, p. 54): *“a relação jurídica é a célula central do tecido jurídico e é somente nela que o direito realiza o seu movimento real. Em contrapartida, o direito enquanto conjunto de normas é apenas uma abstração sem vida”*.

Para o jurista soviético, o direito não se esgotaria na norma, escrita ou não, mas em seus reflexos materiais expressos nas relações jurídicas. (PASUKANIS, 1989, p. 54). Em suma, enquanto a dogmática jurídica conclui que todos os elementos existentes na relação jurídica, no qual se inclui o próprio sujeito de direito, são criados pela norma jurídica, a realidade tem demonstrado que a existência de uma economia de mercado é que atribui as condições fundamentais para a existência de normas concretas.

Com base nestas constatações, Pasukanis (1989, p. 65) interpreta o Direito com base em um substrato material que, para o jurista consistia no sujeito econômico egoísta, concluindo que *“o desenvolvimento do direito como sistema não foi engendrado pela existência das relações de dominação, mas pela exigência das trocas comerciais entre*

pequenas populações que, precisamente, não estavam submetidas a uma esfera de poder único”.

Em sua *Teoria Geral do Direito e o Marxismo* (1989, p. 84), o autor busca demonstrar em última instância que a finalidade de ordem jurídica nada mais é do que assegurar a circulação de mercadorias. Para tanto, o autor parte do pressuposto de que a sociedade capitalista é uma sociedade de proprietários de mercadorias, o que significa que “*as relações sociais dos homens no processo de produção possuem uma forma coisificada nos produtos do trabalho que se apresentam, uns em relação aos outros como valores”.*

Entretanto, numa sociedade fundamentada sobre a propriedade, torna-se necessária a atribuição de liberdade como argumento à livre disposição de bens no mercado, ainda que com uma máscara de liberdade atribuída ao trabalhador assalariado que, em hipótese, seria o livre vendedor de sua força de trabalho à exploração capitalista que se medializa sob a forma de contrato.

A propriedade capitalista é, no fundo, a liberdade de transformação do capital de uma forma à outra, tendo em vista auferir o maior lucro possível sem trabalhar. Esta liberdade de dispor da propriedade capitalista é impensável sem a existência de indivíduos despojados de propriedade, isto é, proletários. A forma jurídica da propriedade não está em contradição com a expropriação de um grande número de cidadãos, pois a condição de ser sujeito de direito é uma condição puramente formal. Ela define todas as pessoas como igualmente ‘dignas’ a serem proprietárias, não obstante não as tornem proprietárias. (PASUKANIS, 1989, p. 101)

Percebe-se, claramente, que para este doutrinador, a superestrutura jurídica, cujo núcleo consubstanciaria a relação jurídica, é diretamente gerada pelas relações materiais existentes entre os homens – relações econômicas-, cuja intervenção do Direito gera maior estabilidade, porém, não cria as premissas que estão enraizadas nas relações materiais.

A visibilidade das relações materiais que respaldam a supra-estrutura jurídica, permite a Pasukanis (1989) observar que o Direito e o arbítrio, embora aparentemente

antagônicos, demonstram consistente vínculo entre si e isto não apenas nas sociedades antigas, mediante vingança privada e autotutela, mas principalmente nos dias atuais.

A conjectura global tem demonstrado que o direito internacional traz em si grande parcela de arbítrio, expressos em retaliações, barreiras fiscais, represálias e, nos casos mais extremos, em declarações de guerra, exercício de poderes extremos, tendo novamente por foco a mesma mecânica de atuação: relação econômica – relação jurídica.

E esta relação direito-economia-arbítrio já deu respaldo ao movimento imperialista cujo auge se deu entre 1884 a 1914, com a corrida dos países europeus para a África e com o surgimento dos movimentos de unificação nacional na Europa. (ARENDDT, 1989)

Neste movimento, *“a burguesia havia crescido dentro e junto do Estado-nação, que quase por definição, governava uma sociedade dividida em classes, colocando-se acima delas”*. (ARENDDT, 1989, p. 153)

O Imperialismo era, na realidade, uma extensão da soberania dos Estados-nação europeus além de suas fronteiras, pois era no interior dessas fronteiras nacionais que ficava o centro do poder a partir do qual partia o comando da expansão colonial e imperialista que redesenhou e coloriu o mapa da África e da Ásia com as cores das bandeiras européias. A transição para o imperialismo surge do crepúsculo da soberania moderna. (CORAZZA,2002, p. 185-186)

A expansão do Estado-nação era, por assim dizer, o objetivo principal da ideologia imperialista – “expansão por amor a expansão”. Para se ter uma idéia, em menos de duas décadas as possessões coloniais britânicas cresceram em 11,5 milhões de quilômetros quadrados e em 66 milhões de habitantes; já a França angariou 9 milhões de quilômetros quadrados e cerca de 26 milhões de pessoas; os alemães formaram um império de 13 milhões de pessoas; e a Bélgica ganhou mais 2,5 milhões de quilômetros quadrados e por volta de 8,5 milhões em população. (ARENDDT, 1989, p. 154)

Analisando-se este movimento histórico, percebe-se que, com a tomada do poder

pela burguesia, a economia passou a ser um tema fundamental como expressão de poder. Assim, a classe detentora da produção capitalista necessitava expandir-se economicamente, eis que esta alternativa implicava uma ampliação do seu poder.

Buscou-se, então, conquistar postos estratégicos para as trocas comerciais, sendo certo que a tática utilizada pelos países ditos dominantes nesta época foram distintas, porém sempre inspiradas pelo mesmo foco.

Os franceses tentaram numa combinação entre *ius* e *imperium* fundar um império no velho sentido romano, transformando a estrutura política da nação numa estrutura imperial, tratando os povos conquistados como *“irmãos e súditos – irmãos na fraternidade da civilização francesa e seguidores da liderança francesa”* súditos ao considerar os conquistados como *“soldados, capazes de produzir force noire que protegesse os habitantes da França [...] ‘forma econômica de dispor de carne para canhão’”*. (ARENDRT, 1989, p. 159)

Já os britânicos procuraram criar o império abandonando os conquistados aos seus próprios mecanismos de cultura, religião e lei, mantendo-os afastados das tradições britânicas. Entretanto, como observa Arendt (1989, p. 160): *“Isso não impediu que os nativos desenvolvessem o sentimento de consciência nacional e clamassem por soberania e independência, embora possa ter retardado o processo”*.

Esta tática deixava mais à mostra a engrenagem fundamental do imperialismo, a diferença de classes dos superiores britânicos e inferiores conquistados, o que exacerbava a vontade destes em lutar contra a dominação e os cegava quanto aos benefícios do domínio britânico.

Embora respeitassem os costumes do povo conquistado, desacreditavam que eles fossem ser capazes de se autogovernarem sem supervisão. Em todas as suas expressões, o imperialismo se demonstrava em longo prazo uma tática totalmente falível de expansão, visto

que se embasava no conceito de Estado-nação, que é o conceito que menos se presta à idéia de crescimento ilimitado, porque, conforme Hannah Arendt (1989, p. 157):

[...] sua base, que é o consentimento genuíno da nação, não pode ser distendida além do próprio grupo nacional, dificilmente conseguindo apoio dos povos conquistados. Nenhum Estado-nação pode, em sua consciência conquistar povos estrangeiros, a não ser que esta conquista advinha da convicção de que a nação conquistadora tem de estar impondo uma lei superior – a sua – a um povo de bárbaros.

Mas como a mesma autora nos informa: “*O processo ilimitado de acúmulo de capital necessita de uma estrutura política de ‘poder tão ilimitado’ que possa proteger a propriedade crescente, tornando-a cada vez mais poderosa*”. (ARENDR, 1989, p. 172)

O processo de aquisição ilimitada de riquezas demanda uma estratégia de tomada de poder político, pois a acumulação desenfreada de capital dá ensejo, cedo ou tarde à violação dos limites territoriais concebíveis na forma Estado-nação.

3.2 Soberania, decisão e opressão no novo império

Desde os últimos anos do século XX, o mundo tem sofrido grandes transformações, tornando-se unificado em razão das novas condições técnicas, tecnológicas e informacionais, constituindo fortes bases de uma ação humana mundializada. Todavia, esta movimentação tem imposto à maior parte da humanidade o seu lado mais grotesco, considerado por muitos como a globalização perversa.

Neste novo momento, as tiranias deixam de ocupar os quartéis, os palácios do poder, e passa-se, de acordo com Milton Santos (2000, p. 37), à época da tirania relacionada ao dinheiro e a informação, cujos lugares fundamentais são os grandes centros empresariais, bolsas de valores e entidade econômicas, visto que:

A competitividade, sugerida pela produção e pelo consumo, é a fonte de novos totalitarismos, mais facilmente aceitos graças à confusão dos espíritos, que se instala [...] uma violência estrutural, facilmente visível nas formas de agir dos Estados, das empresas e dos indivíduos.

A tirania da informação estaria estampada no fato de que apenas algumas empresas deteriam as técnicas de informação e as utilizariam na consecução de objetivos particulares, o que verteria no aprofundamento dos processos de criação de desigualdades, tornando a periferia do capitalismo ainda mais periférica tanto porque não dispõe totalmente dos novos meios de produção quanto porque lhes escapa a possibilidade de controle. O que é transmitido à maioria da humanidade é *“uma informação manipulada que, em lugar de esclarecer, confunde. Isso tanto é mais grave porque, nas condições atuais da vida econômica e social, a informação constitui um dado essencial e imprescindível”*. (SANTOS, 2000, p. 39)

Conduzir a técnica de informação num mundo onde o discurso antecede quase que obrigatoriamente às decisões humanas, transformou-se em poder, que por sua vez, mediante a tática da manipulação, confunde o real com o ideológico, imiscuindo-os, dessa maneira, a se tornar muito difícil sua separação.

A informação, na era globalizada tem duas faces, uma que busca instruir e a outra que busca convencer, mediante a criação de mitos produzidos pela informação entregues de forma maquiada ao leitor, ao ouvinte, ao telespectador ou ao internauta.

Segundo Luiz Fernando Coelho (2001, p. 20), além destes aspectos:

[...] mais do que informação, é o domínio dos instrumentos que veiculam que produz como resultado a dominação crescente da sociedade global, o que faz com que a informação seja uma das forças transformadoras da pós-modernidade e se integre entre os elementos fundamentais que caracterizam a transmodernidade.

Ao mesmo tempo em que vivemos uma ampliação das relações e da atividade social, mediante os crescentes fluxos globais, alargando-se cada vez mais os espaços, o tempo tende

a reduzir-se ao imediato por avanços tecnológicos. Com isso, as negociações individuais e coletivas alcançam níveis de escala mundial, de modo que uma crise nos mercados financeiros mais distantes poderá vir a afetar os destinos locais. (CORVAL, 2007)

Sobre este aspecto, aponta Farias (2001, p. 63) que o: *“conceito comunicacional da globalização, sob o ângulo da intensificação das relações sociais mundiais que vinculam localidades distantes de tal modo que provoca a influência recíproca dos eventos locais e dos eventos longínquos”*.

Deter o domínio dos meios de interligação é, assim, o poder de dominar a informação e influir no convencimento e, portanto, nas decisões dos elementos envolvidos na rede global.

Por sua vez, a tirania do dinheiro se relacionaria ao fato de que tudo na atual conjuntura tenha se tornado valor de troca, *“estabelece-se um discurso único do ‘mundo’, com implicações na produção econômica e nas visões da história contemporânea, na cultura de massa e no mercado global”*. (SANTOS, 2000, p. 45)

Com o término da Guerra Fria, o capitalismo sofre grande desenvolvimento, visto que as nações antes socialistas transformam-se, como adverte Octávio Ianni (1999, p. 109), em espaços de mercado mundial onde predominam as empresas, corporações e conglomerados transnacionais.

Fundo Monetário Internacional, Organização das Nações Unidas, Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, bem como a formação de blocos econômicos e outras organizações transnacionais exercem feroz pressão sobre os Estados nacionais empreendendo reformas políticas, jurídicas, socioculturais, tudo sob base econômica, destinando-se a favorecer a dinâmica das forças produtivas e relações capitalistas de produção. (IANNI, 1999)

O capitalismo, em sua tendência fundamental, busca uma expansão contínua que

exige um incessante crescimento de demanda de mercadoria, pois ainda que o consumo interno cresça em termos absolutos não é suficiente para absorver a mais valia apropriada. Este crescimento incessante, aliado à contínua ânsia do maior lucro possível, destrói a economia natural, destinada à simples necessidade de sobrevivência digna. (COELHO, 2001)

Como conseqüência disso, o excedente de capitais, ao invés de ser posto em favor da elevação do padrão de vida interno, é emigrado à procura de áreas menos desenvolvidas cuja aplicação seja mais lucrativa. (COELHO, 2001)

Esta lógica do sistema reforça o direito de propriedade, a liberdade contratual e a livre concorrência, e os mercados nacionais, antes protegidos ferrenhamente, como falange da soberania, têm seu acesso facilitado, incrementando-se as negociações entre organizações transnacionais.

Verifica-se a emergência de sistemas normativos diferenciados do proveniente do Estado-nação, em formas que tendem a preencher lacunas criadas pela nova formação, mediante modelos negociais, não-oficiais, criando um direito paralelo, que às vezes chega até contrariar o paradigma interno e mesmo influenciar na formação do Direito de determinados países têm que ser criadas. Esses fatos repercutem diretamente no entendimento do conceito de Estado e de soberania, uma vez que se perde todo um referencial criado para fundamentar o exercício do poder nesta forma.

O primeiro sintoma da mudança reside no próprio declínio da soberania fundada nos Estados-Nação, porém, não como forma de incompatibilidade letal a gerar a extinção de um conceito, mas como meio criador de uma nova perspectiva composta de organismos nacionais e supranacionais unidos por uma lógica única capitalista. A supremacia das nações cede lugar, então, ao poder do mercado.

O novo paradigma se institui sem extinguir os conceitos e fundamentos do antigo que os utiliza justamente para fortalecer a nova perspectiva.

De acordo com Hart e Negri (2005), o poder dos Estados-Nação de regular os fluxos e impor sua autoridade sobre a economia tem se reduzido e nem os Estados mais dominantes têm tido autoridade suprema e soberania dentro e fora de suas fronteiras.

Fato que para muitos implica dizer que, com a globalização, o declínio da figura do Estado-nação derivaria em crise da própria noção de soberania, na visão de Hart e Negri, não passa de uma mera falácia. A soberania dos Estados-nação encontra-se em evidente crise, entretanto, isto não implica dizer que o Poder Soberano esteja em declínio. (HART; NEGRI, 2005)

As transformações contemporâneas atestam que os mecanismos regulamentadores continuam a determinar a produção e permuta econômica e social. O que ocorre é que, ao lado da dominação oficial dos Estados e blocos, assistiu-se à formação e progressivo crescimento de um poder extra-oficial exercido pelos bancos, multinacionais e grandes grupos capitalistas que imprimem seu poderio financeiro, tecnológico e comunicativo.

“O Estado perde sua exclusividade para criação e revelação do direito e é cooptado pelas decisões, impositivas ou participativas, oriundas do conjunto econômico das organizações empresariais mundiais, a nova forma de organização política da sociedade” (COELHO, 2001, p. 106). O que patenteia a hipótese de Hart e Negri (2005, p. 12), qual seja: *“[...] a soberania tomou nova forma, composta de uma série de organismos nacionais e supranacionais, unidos por uma lógica ou regra única. Esta nova forma global de economia é o que chamamos de Império”*.

O poder deixa de se vincular a um território específico, sofrendo a chamada desterritorialização, ausência de fronteiras à sua expansão o que solapa o conceito tradicional de Estado, e em consequência:

[...] a soberania do Estado acha-se em situação de minimização e desvanecimento pois, pela atuação dos grandes grupos empresariais

mundiais, a soberania interna que se traduz no poder de fazer leis” ao que acrescentamos o de tomar decisões “encontra novos limites, não mais os tradicionais do Estado de Direito, mas aqueles decorrentes de interesses de organizações transnacionais, que passam a estimular a competição predatória entre governos municipais, provinciais, regionais e nacionais, e passam a exigir dos poderes públicos isenções fiscais, subsídios, créditos a juros favorecidos, infra-estrutura a custo zero e alterações drásticas nas legislações urbanística, ambiental, tributária, previdenciária e trabalhista. (COELHO, 2001, p. 107)

Numa divisão didática, Napoleão Miranda (2004) propõe a análise da soberania em três dimensões que demonstram bem este momento de revisão à concepção clássica.

Segundo o autor (2004), um dos primeiros palcos onde a soberania seria expressa representaria o domínio econômico e se demonstraria na capacidade de cada Estado em definir, de forma autônoma, os instrumentos necessários à administração de sua atividade econômica, destacando-se a emissão de moeda, controle de seu valor, regras de intercâmbio comercial e fixação de tributos.

Num segundo momento, ainda conforme o autor (2004), a soberania seria expressa na face política, como faculdade que cada país deveria ter em definir seu próprio regime político, afirmando os mecanismos de alternância no poder, definindo seu próprio sistema eleitoral; e, num plano mais exterior, na possibilidade de atuar de forma autônoma e livre de pressões no concerto internacional.

Finalmente, num terceiro degrau, aponta o doutrinador que a soberania se expressaria na forma jurídica como capacidade atinente ao Estado-nação de celebrar de forma isenta e não-coagida acordos, tratados, para servirem à definição das regras de convivência pacífica entre as nações, sem ferir as prerrogativas internas de cada Estado.

No que adentra a seara da soberania econômica, a própria queda das nações socialistas apresenta-se como forte exemplo de que um Estado nos dias de hoje não detém domínios em seu próprio território, sem falar na intromissão de grupos empresariais estrangeiros impregnados da ideologia capitalista, cujo poder de influência chega a estremecer

as próprias bases culturais de um povo.

A soberania política, por sua vez, tem sido destrinchada sob o *slogan* de combate ao fundamentalismo terrorista, basta ver a direta intervenção atual que os Estados Unidos da América do Norte impuseram ao pequeno, porém fundamental por sua reserva petrolífera, Afeganistão, promovendo eleições diretas, manipulando e construindo um sistema que se adapte aos modelos de mercado.

Quanto à soberania jurídica, parafraseando Celso Fernandes Capilongo (1999), pode-se dizer que a pirâmide normativa kelseniana foi substituída pela forma de teias de aranha, emaranhadas e descentralizadas, envolvendo a esfera global e transformando, ainda que a contra vontade, as próprias normas internas dos Estados-Nação.

Esta nova etapa do desenvolvimento considera as leis atualmente existentes como obstáculos ao processo de acumulação perseguido pela nova ordem política da acumulação desmedida (COELHO, 2001) e, embora o Direito possa ter sido criado não propriamente à base da relação de dominação, mas como instrumento de comércio, em razão do próprio capital e da mercadoria passar a ser utilizado eficazmente como técnica a obtenção deste escopo.

Esta nova fase do capitalismo é firmemente fundamentada no projeto de um Estado mínimo que se afaste do mercado, desobstruindo a tática predatória da livre competição, de modo que:

Na medida em que o poder soberano se organiza de maneira difusa, em rede, e o mercado, principalmente na economia internacional, consegue mitigar a soberania dos Estados em determinados assuntos, espraia-se o discurso de que se tem de buscar preponderantemente, a liberdade individual e a livre empresa [...] A intervenção direta na economia e no mercado deve ser evitada. (CORVAL, 2007, P. 60)

O desenvolvimento deste neoliberalismo característico da atuação da economia sem as amarras estatais, que, na via da simples interpretação, poderia ser considerada como uma

ampliação na liberdade, imprime ações de caráter eminentemente autoritário. Trata-se de uma necessidade de imposição, mundo afora, desta estrutura de mercado livre, que autoriza a intervenção direta em Estados, a exemplo do que aconteceu no Iraque, em que sob as determinações do governo norte americano, o então líder da Colisão Provisória, Paul Bremer, promulgou quatro ordens que incluíram, entre outras medidas, a privatização de empresas públicas iraquianas; a proteção às empresas estrangeiras; e a abertura dos bancos e repartições de ganho. (CORVAL, 2007)

Em outra armadilha ainda mais perigosa da conjuntura mercado livre temos sua semi-invisibilidade, como demonstrados nos empréstimos de salvação feitos aos países subdesenvolvidos, que sob a ideologia humanitária, transforma estes Estados em reféns da economia internacional e das potências dirigentes, numa clara técnica de domínio sem incorporação territorial por intermédio do aproveitamento da desposseção. Táticas em um e outro caso que demonstram a fragilidade do conceito de soberania como independência externa. (CORVAL, 2007)

Ademais, a retirada do Estado de assuntos fundamentais, característicos do Estado mínimo, transforma o que ainda conhecemos como soberania interna numa simples ilusão, uma vez que com a descentralização de competências e multiplicação dos órgãos com capacidade de decisão, torna lírica a idéia de supremacia do Estado em todos os assuntos internos. (MIRANDA, 2004)

Todavia, a retirada do Estado-nação dos núcleos fundamentais de política que deveria imprimir uma maior liberdade ao indivíduo, mostra que, na realidade, o que há não é uma anulação do *jus imperii*, mas apenas uma transferência de uma enorme parcela do poder normativo às entidades privadas, paraestatais e supra-estatais.

Consegue-se manter uma idéia do Estado-nação com sistema democrático de governo, entretanto estes Estados nacionais tornam-se subjugados pelo poder econômico,

mantendo uma democracia meramente formal, fundada na alienação política do povo, representando o Direito, não como uma ferramenta de promoção social, mas como um instrumento de dominação.

“A ética do capitalismo é, pois, a exploração do homem pelo homem, tornada legítima por mecanismos ideológicos que disfarçam sob a forma de princípios, valores, conquistas, benefícios e outros mitos”. (COELHO, 2001, p. 31)

Garantias proletárias são arrefecidas ou mesmo abolidas com fundamento em atribuição de maior competitividade, obtenção de maior produtividade.

Quando o sistema político formado pelos governos e pelas empresas utiliza os sistemas técnicos contemporâneos e seu imaginário para produzir a atual globalização, aponta-nos para formas de relações econômicas implacáveis, que não aceitam discussão e exigem obediência imediata, sem a qual os atores são expulsos da cena ou permanecem escravos de uma lógica indispensável ao funcionamento do sistema como um todo.

É uma forma de totalitarismo muito forte e insidiosa, porque se baseia em noções que parecem centrais à própria idéia da democracia [...].

A competitividade comanda nossas formas de ação. O consumo comanda nossas formas de inação [...].

A concorrência atual não é mais a velha concorrência, sobretudo porque chega eliminando toda forma de compaixão. A competitividade tem a guerra como norma. Há, a todo custo que vencer o outro, esmagando-o, para tomar seu lugar. (SANTOS, 2000, p. 45-46)

Na medida em que a sociedade global passa a representar apenas um mercado consumidor, as estratégias de poder, e como maior expressão, o próprio Direito e a soberania, tendem a mudar seu núcleo.

Ciuro Caldane *apud* Luiz Fernando Coelho (2001, p. 29) apresenta uma dimensão da técnica do racismo “legítimo”, aplicado neste modelo, ilustrando que o capitalismo contemporâneo:

[...] inclui quase sem fronteiras, as pessoas, materiais e espaços de que necessita, e exclui todo o resto. Por isso, especialmente quando se trata de pessoas, pode-se dizer que o atual processo de globalização é ao mesmo tempo um processo de marginalização, o qual ocorre em nossos dias com a

força especial que possui o capitalismo desenvolvido, cujas técnicas o fazem ocupar todo âmbito planetário. Enfatiza o autor que já não se pode falar numa divisão do trabalho social, mas de uma crescente exclusão do trabalho.

Todas estas mudanças, conforme indica Ianni (1999, p. 110), transformam a nação em uma simples província do capitalismo “*sem condições de realizar sua soberania e, simultaneamente, sem que os setores sociais subalternos possam almejar a construção de hegemonias alternativas*”, neste contexto, “*classes e grupos sociais são alijados, barrados, esquecidos ou desafiados a situarem-se e moverem-se apenas ou principalmente nos espaços de mercado*”, privando populações não apenas em âmbito econômico, como também social.

Conforme adverte Harvey *apud* Corval (2007, p. 64): “*Presumir que o mercado pode melhor determinar todas as decisões alocativas é presumir que todas as coisas podem, em princípio, ser tratadas como mercadorias/produtos*”. Trata-se de um processo de ordinarização de todas as coisas, sendo o mercado imaginado como um guia, uma ética apropriada para toda ação humana.

Quando finalmente o contingente dominado percebe que está imerso em uma democracia política meramente formal, na qual não consegue garantir nem concretizar suas conquistas, não tendo força para promover alteração nas relações de dominação, ele entende que este regime, na realidade, não é uma democracia, mas uma ditadura que se encontra apenas disfarçada. (BERCOVICCI, 2004)

3.3 Entre céticos e globalistas

A leitura dos fragmentos da atual situação história leva a repetir a indagação feita por Ulrich Beck (2004, p. 13-14), quando questiona se na passagem da modernidade caracterizada pela proeminência das relações territoriais dos Estados-nação para uma época de

globalização, vivemos, ainda, sob uma nova concepção do imperialismo ou estamos frente à criação de uma intenção cosmopolita?

Em um interessante comparativo, David Held e Anthony McGrew (2001) trazem uma tabela com as principais tendências, que permite, grosso modo, traçar um dualismo de pensamentos a respeito da transmodernidade.

De um lado, estariam os pensadores céticos e, no oposto, seriam localizados os globalistas.

Numa divisão em seis temas fundamentais Held e McGrew (2001) propõem as principais leituras destas duas correntes, uma demonstrando uma revitalização do conceito de Estado-nação, com uma nova roupagem apta a abarcar a realidade atinente à formação de blocos supranacionais e outra demonstrando o absoluto fenecimento dos conceitos clássicos, como a soberania dos Estados-nação.

Seguindo esta divisão, os céticos vêem nos ares atuais uma internacionalização, ou seja, o nacional se regionaliza, porém não deixa de reconhecer os limites entre o externo e o interno, o que está fora do Estado e o que está dentro dele, renegando, assim, uma realidade integralmente globalizada.

Em decorrência, acenam os céticos para um predomínio do Estado nacional, com relações fraternas e solidárias a criar um intergovernismo com desenvolvimento dos blocos regionais em uma espécie de novo imperialismo.

Entretanto, como no imperialismo puro, os céticos vêem as diferenças entre as nações mães e as filhas e, assim, consideram que, mesmo em face da regionalização, não se teria um instrumento eficaz a coibir a crescente defasagem entre o norte e o sul do globo. A sociedade continuaria, portanto, a se reger por uma ordem de Estados, sendo a guerra um fenômeno externo de agressão ou repressão ao estrangeiro, ora definido como o inimigo.

Já nos olhares globalistas, o mundo de hoje seria um só fluxo de movimentos e redes

extremamente extensos que ampliariam suas garras sobre toda esfera global.

Em decorrência, para eles, os fenômenos atuais denunciam um óbvio desgaste da autonomia e legitimidade dos Estados e, portanto, do seu próprio conceito, bem como de seu maior predicativo, a soberania.

O mundo estaria hoje imbricado numa forte tendência de hibridização que traria o desgaste das identidades políticas nacionais e o surgimento de uma cultura comum global, orientada pelos fundamentos do capital-mercado. Em seqüência lógica, tem-se o reconhecimento do capitalismo como regime geral a tencionar uma economia transnacional, propiciando uma nova divisão do trabalho, com ampla redução de garantias e exploração da alienação do trabalho.

A sociedade civil global seria dividida em camadas múltiplas a fim de se adequar ao novo modelo de gestão e organização política global e, com isso, aumentaria ainda mais o processo de desigualdade nas sociedades.

Enquanto para os céticos o Império atual representa uma repaginação do antigo imperialismo, aos olhos dos globalistas, o Mundo se encaminharia a um cosmopolitismo, que, porém, traria formas tão totalitárias quanto o primeiro, deixando-se entrever tanto num, quanto noutro caso, a configuração de situações de tirania, próprias da configuração do estado de exceção permanente.

3.4 O contemporâneo analisado sob a inspiração da teoria da exceção

Sem a pretensão de apresentar resposta que gere consenso, nem com a ousadia de delinear argumentos que venham refutar absolutamente a posição cética e globalista, mas com intuito acadêmico de ensejar a discussão que permita debater a teoria do estado de exceção no

âmbito nacional, ao que parece, o Império, que nas palavras de Hart e Negri (2005a) está se materializando diante dos nossos olhos, não se assemelha em muitos pontos com o antigo imperialismo⁴, nem traz consigo a homogeneidade do conceito cosmopolita.

O Império, que em um primeiro momento representa a expansão dos domínios dos Estados Unidos da América do Norte sobre toda esfera terrestre, numa releitura do velho Imperialismo do final do século XIX, é desmistificado quando os próprios autores acrescentam que *“os Estados Unidos não são, e nenhum outro Estado-nação poderia ser, o centro do novo projeto imperialista. O imperialismo acabou. Nenhum país ocupará esta posição de liderança mundial que avançadas nações européias um dia ocuparam”*. (HART; NEGRI, 2005, p. 13-14)

O Império, em contraste com o imperialismo, não estabelece um centro territorial de poder nem se baseia em fronteiras ou barreiras fixas. É o aparelho de descentralização e desterritorialização do capital que incorpora gradualmente o mundo inteiro dentro de suas fronteiras abertas e em expansão. [...] Com o mercado global, ‘surgiu uma nova forma de supremacia’; ‘o império é a substância política que regula esses fluxos globais, o poder supremo que governa o mundo’, é ‘libertação da economia capitalista de restrições que forças políticas lhe impunham’. Com o processo de globalização, a soberania dos Estados-Nação tem diminuído, é cada vez menor seu poder de gerir os fluxos de dinheiro, mercadorias, tecnologias e pessoas. (CORAZZA, 2002, P. 185-186)

Partem-se, no estágio atual, dogmas criados pela modernidade, como a noção de soberania embasada no monopólio do Estado em redigir leis para observância da normalidade social e mesmo do uso exclusivo da força como meio de impor determinados comportamentos a membros ou classes sociais.

A própria guerra do imperialismo que visava à dominação e expropriação direta de povos e territórios perde sua concepção. As fronteiras que definiam o modelo moderno dos

⁴ Sobre a concepção de um novo imperialismo, vide artigo **Dimensões do Capitalismo Contemporâneo: Alguns Aspectos do Debate acerca do Estado-nação e do “Novo Imperialismo”**, onde os autores Paulo Balanço e Eduardo Costa Pinto sustentam a formação de um novo regime imperialista sob domínio dos Estados Unidos da América do Norte.

Estados-nação e que foram fundamentais para o colonialismo europeu e sua expansão econômica, delimitando um centro do poder e atribuindo controle sobre territórios externos por meio de um sistema de canais e barreiras que facilitavam ou obstruíam o fluxo de pessoas e/ou mercadorias, não tem muito sentido em face da característica da dominação desterritorializada implantada pela globalização.

A transição para o Império surge do crepúsculo da soberania moderna. Em contraste com o imperialismo, o Império não estabelece um centro territorial de poder, nem se baseia em fronteiras ou barreiras fixas. É um aparelho de descentralização e desterritorialização do geral que incorpora gradualmente o mundo inteiro dentro de suas fronteiras abertas e em expansão. O Império administra entidades híbridas flexíveis e permutas por meio de estruturas de comando reguladoras. As distintas cores nacionais do mapa imperialista do mundo se uniram e mesclaram, num arco-íris imperial global. (HART; NEGRI, 2005a, p. 12-13).

Ainda segundo Hart e Negri (2005), a concepção atual faz, além de desvalorizar a concepção territorial dos Estados-nação, imiscuir a própria divisão espacial dos três Mundos, fazendo com que em diversos momentos com o Primeiro Mundo no Terceiro, o Terceiro no Primeiro e o Segundo em lugar nenhum.

A razão de mercado fundamenta este novo projeto que busca fundir poder econômico e político numa nova ordem sem fronteiras e sem poderes políticos nacionais, adequada à natureza do capital, que como indicado por Adam Smith em *A Riqueza das Nações*, é um conceito que não possui pátria conforme afirma Gentil Corazza (2002).

Por sua vez, a leitura cosmopolita da atual situação responderia adequadamente ao problema da desterritorialização da soberania, bem como à perda progressiva da capacidade de controle estatal, não desconhecendo, assim, o fenômeno da privatização do poder do Estado pelas empresas e núcleos de poder econômico, entretanto, propondo um projeto que buscaria em última instância a universalização dos direitos dos homens.

Neste projeto, como conta Flávio Bezerra de Farias (2001), por meio de uma tabela

indicativa do modelo de democracia cosmopolita, o direito mundial seria formado por uma consolidação de leis democráticas cosmopolitas, envolvendo os domínios de poder político social e econômico. Essa legislação proveria, segundo o projeto, de um Parlamento Global conectado a regiões, nações e localidades; haveria separação entre os interesses econômicos e políticos e os processos eleitorais e as próprias assembleias deliberativas seriam financiadas por meio de recursos públicos; criação de uma Corte Criminal Internacional; estabelecimento de agências econômicas internacionais e transnacionais; remoção crescente da capacidade coercitiva do Estado-nação sobre instituições regionais e globais; criação de diversas associações e de grupos de auto-regulamentação na sociedade civil; economia multissetorial e pluralizada; estrutura de investimentos sociais prioritários fixados através de deliberação pública; e renda básica garantida para todos os adultos, independentemente de estarem engajados no mercado ou em atividade domésticas⁵.

Entretanto, além do caráter utópico da formação cosmopolita, conforme o próprio escritor (2001, p. 112), “[...] a mundialização do capital ‘não corresponde a nenhum processo de integração social planetária, nem de redução da imensa distância que hoje separa os países pobres dos países ricos’”.

Fundamentando esta aceção, o autor arrola diversos argumentos, através dos quais tece crítica ao modelo de cosmopolitização habermasiano. A primeira abordagem à

⁵ Numa mesma concepção cosmopolita, Ulrich Beck (2004, p. 89) propõe seis passos para se visualizar a concepção atual como uma democracia cosmopolita, quais sejam: primeiro, a ordem global se concretiza em níveis múltiplos de poder onde se incluem os corpos, o bem-estar, a cultura, as organizações de voluntários, a economia, as instituições internacionais e a violência organizada. O espaço possível da democracia cosmopolita surge destas diferentes redes (um equilíbrio de poder pluridimensional entre as nações, as organizações e os homens); Segundo: todos os grupos e organizações reclamam uma relativa autonomia, que se manifesta em determinados direitos e deveres. Estes exemplos do que é permitido e do que é oferecido deve estar vinculados aos fundamentos do direito democrático cosmopolita, que deve ser aplicado a cada campo de ação do social, do econômico e do político; Terceiro: estes direitos fundamentais estão legitimados e garantidos pelos parlamentos e tribunais transnacionais e localmente interrelacionados – segundo o modelo do Parlamento Europeu –, os quais poderiam ser estabelecidos também em espaços transnacionais da América do Sul, da Ásia e da África; Quarto: Os Estados nacionais cedem parte de seu poder e soberania a instituições e organizações transnacionais e desenvolvem uma nova auto-compreensão que serve de eixo de comunicação e coordenação para instituições transnacionais; Quinto: Os indivíduos podem tornar-se membros de distintos espaços de poder nacionais e transnacionais e, deste modo, exercer os direitos de co-gestão e auto-gestão, desde o âmbito local até o âmbito global; Sexto: Subvenção cívica para todos, independentemente de a pessoa participar em trabalhos industriais,

perspectiva cosmopolita tomaria diversas concepções do termo universal como que em sentido unívoco. Desta forma, desconheceria a realidade de desenvolvimento desigual entre os povos e aplicada de uma forma geral a mais absoluta igualdade fomentaria, ao contrário do que se esperava, a generalização dos conflitos e das exclusões, antônimo ao sentido da paz universal objetivo do cosmopolitismo. (FARIAS, 2001)

Num segundo plano, observa-se que o terreno de formação do novo poder político se apresenta fundamentado ainda na presença de crescentes disparidades econômicas e sociais, que serviram de base à criação do Estado-nação como instrumento de dominação da burguesia. Destarte, o poder político, ainda que criado sob instituições supranacionais, assumiria as mesmas conotações do Levithan, violento, repressivo e antidemocrático, e ainda, em nível planetário. (FARIAS, 2001)

Por terceiro, tem-se o aspecto estrutural, pois o Estado-Cosmopolita não seria propriamente um Estado no sentido clássico diante da ausência de uma territorialidade fixa, o que tornaria dificultoso o seu processo de representação política e social. Por outro lado, ficaria difícil de compreender a formação de uma realidade cosmopolita com a manutenção da noção de Estado-nação, porque, intensificado o processo de circulação de homens e mercadorias, os Estados, sobretudo os mais fortes, tendem a funcionar sobre o sistema de discriminação e triagem, procedendo a diferenciação entre classes internacionais, o que é antagônico à formação do cidadão universal. (FARIAS, 2001)

Em quarto momento, destaca-se que para se desenvolver, o cosmopolitismo dependeria de uma utópica eleição de um Parlamento mundial, que posto na perspectiva democrática, faria com que o voto de cada cidadão cosmopolense se equivaleria, fazendo com que potências demográficas, mas com pouca expressão política, econômica e militar exercessem poder de representação muito superior aos das denominadas superpotências.

(FARIAS, 2001)

Em quinto lugar, observa que o aspecto globalizado da estrutura econômica somente beneficia as grandes empresas se desenvolvida em formato de economias nacionais, onde haja possibilidade de flexibilização dos aspectos tributários e trabalhistas, principalmente. Não sendo assim interessante a um sistema cuja forma motriz é o capital, e o poder se concentra especialmente nas grandes empresas detentoras desse elemento, que haja uma legislação universal que unifique estes fundamentos. (FARIAS, 2001)

“À mundialização do capital ‘não corresponde nenhum processo de integração social planetário, nem de redução da imensa distância que hoje separa os países pobres dos países ricos’”. (FARIAS, 2001, p. 112)

Deste modo, a *“teoria discursiva da democracia cosmopolita nega, pois, a capacidade atual das massas trabalhadores de agirem, prospectiva e plenamente, conforme seus interesses históricos e universais”, estando “disponíveis para as manipulações, as opressões e as explorações das grandes corporações transnacionais”*. (FARIAS, 2001, p.112-113).

3.5 A exceção permanente dos nossos dias

Acostumamo-nos a ver a ordem global como uma reunião de ordens locais, mantida e policiada apenas por um ente de caráter eminentemente territorial, apoiada em um tripé que segundo Zygmunt Bauman (1998) seria sustentado pelas pernas da soberania militar, econômica e cultural, esperando-se que a solidariedade internacional imprimisse a todos os Estados-nação o dever de socorrer a defesa dos direitos de polícia uns dos outros.

Um teatro de Estados-nação que, ora através de conflito armado, ora através de acordos internacionais, visavam primordialmente preservar as fronteiras que delimitavam seu

território e marcavam sua soberania legislativa, executiva e coercitiva.

A bipolarização pós Segunda Guerra mundial, dividiu o Mundo dos Estados considerados soberanos, sendo que cada um destes blocos promoveu uma crescente coordenação sobre seus aliados numa forma de meta-soberania baseada na insuficiência militar, econômica e cultural de cada membro, numa gradual integração entre grupos de Estado formando uma estrutura supra-estatal. (BAUMAN, 1998)

A superestrutura formada fez com que o tripé da soberania fosse quebrado, de modo que a auto-suficiência do Estado deixou de ser uma alternativa viável, tendo este, necessidade de buscar alianças, cedendo pedaços de sua soberania a fim de preservar algum grau de segurança e estabilidade.

Com o término da contradição mundial, que ditou e pulverizou o capitalismo em todo mínimo canto do mundo, inaugurou-se nova fase marcada por processo de predomínio da tecnologia, intensificação da circulação de capitais, sob uma veste de uma nova revolução, que mais uma vez viria a libertar o homem de suas mazelas.

De acordo com Farias (2001, p. 58), no “[...] processo de mundialização o capital é um fator decisivo nas mudanças ocorridas nas relações de produção que servem de base para a forma específica do direito e do Estado na época pós-moderna”.

A velocidade geral das coisas vem ganhando um impulso jamais visto antes, implicando uma compressão bastante acentuada na equação espaço-tempo. Alguns objetos, como observa Bauman (1998, p. 63), movem-se mais rápido que outro, de modo que:

A economia – o capital, que significa dinheiro e outros recursos necessários para fazer as coisas, para fazer mais dinheiro e mais coisas – move-se rápido; rápido o bastante para se manter permanentemente um passo adiante de qualquer Estado (territorial como sempre) que possa tentar conter e redirecionar suas viagens [...]. O que quer que se mova a uma velocidade aproximada à do sinal eletrônico é praticamente livre de restrições relacionadas ao território de onde partiu, ao qual se dirige ou que atravessa.

Num exemplo simples, o autor nos dá conta da dimensão da crise do poder estatal, lembrando-nos do caso Asea Brow Boveri, um conglomerado sueco-suíço que anunciou que reduziria sua força de trabalho na Europa ocidental em 57.000 (cinquenta e sete mil) pessoas criando empregos na Ásia; lembra, ainda, da ocasião em que a Eletrolux que reduzirá sua força de trabalho global em 11 % (onze por cento), principalmente na Europa e na América do Norte; indica, ainda, o caso da Pilkington Glass que anunciou cortes significativos. Todos estes eventos se deram na época atual e num espaço de tempo de apenas dez dias, demonstrando que apenas três empresas européias por sua simples dinâmica administrativa, iriam frustrar-se, fadando ao total fracasso as novas propostas dos governos britânico e francês de criação de empregos.

As velhas espadas que o antigo Estado-nação utilizou para defesa de sua prerrogativa de monopólio da decisão soberana já não fazem frente às forças erosivas transnacionais, em um mundo onde o capital não tem domicílio fixo.

Segundo Bauman (1998, p. 65-66):

As forças modeladoras do caráter transnacional são em boa parte anônimas e, portanto difíceis de identificar. Não formam um sistema ou ordem unificado. São um aglomerado de sistemas manipulados por atores em grande parte ‘invisíveis’ [...] o mundo não parece mais uma totalidade e, sim, um campo de forças dispersas e díspares, que se reúnem em pontos difíceis de prever e ganham impulso sem que ninguém saiba como pará-las. Em poucas palavras: ninguém parece estar no controle agora. Pior ainda – não está claro o que seria, nas circunstâncias atuais ‘ter controle’ [...] não há uma localidade com arrogância bastante para falar em nome da humanidade como um todo ou para ser ouvida e obedecida pela humanidade ao se pronunciar. Nem há uma questão única que possa captar e teleguiar a totalidade dos assuntos mundiais e impor a concordância global [...] Esta nova e desconfortável percepção das ‘coisas fugindo ao controle’ é que foi articulada (com pouco benefício para a clareza intelectual) num conceito atual na moda: globalização.

A globalização foi criada na ambição intelectual que anunciava a vontade de tornar o Mundo um lugar diferente e melhor do que já fora, expandindo as melhorias à escala global,

na intenção de tornar semelhantes às condições de vida de todos em qualquer lugar. Entretanto, nada disso restou configurado no significado que o termo globalização alcançou na prática.

Copiando-se as palavras de Francisco Oliveira (2003, p. 131), pode-se dizer que a acumulação capitalista depende necessariamente da reprodução do subdesenvolvimento, ou ainda, que *“o subdesenvolvimento viria a ser, portanto, a forma de exceção permanente do sistema capitalista na sua periferia”*.

Para Bauman (1998), uma das funções mais notórias do Estado, a manutenção do equilíbrio dinâmico entre os ritmos de crescimento do consumo e de elevação da produtividade, que o levou, no exercício da prerrogativa soberana, à tarefa de impor proibições à importação, erguer barreiras alfandegárias, bem como a estimulação de demanda interna, não mais são possíveis, qualquer controle está hoje além do alcance da imensa maioria de Estados, nomeados em suas normas internas como soberanos.

O tripé fundamental da soberania traçado por Bauman (1998) foi seriamente danificado, sendo certo que a perna da economia foi a mais afetada.

A ‘globalização’ nada mais é que a extensão totalitária de sua lógica a todos os aspectos da vida’. Os Estados não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão – pela simples razão de que ‘alguns minutos bastam para que empresas e até Estados entrem em colapso’:

No cabaré da globalização, o Estado passa por um strip-tease e no final do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se mero serviço de segurança para as mega-empresas [...].

Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles. (Bauman, 1998, p. 72-73)

Não há interesse em se interferir no que restou de política para o Estado, até porque, não é conveniente a formação de uma diretriz única como queriam os cosmopolitas, visto que

isso, poderia abalar as pretensões das grandes massas capitais⁶. É bom que o Estado continue tocando as coisas como tem feito a tanto tempo, desde que não venham interferir na vida econômica e, se mesmo assim tiver esta inocente pretensão, saibam que a furiosa punição dos mercados mundiais além de letal é imediata.

[...] as transações financeiras intercambiais puramente especulativas alcançam um volume diário de US\$ 1,3 bilhão – cinquenta vezes mais que o volume de trocas comerciais e quase o mesmo que a soma das reservas de todos os ‘bancos centrais’ do mundo, que é de US\$ 1,5 bilhão. ‘Nenhum Estado’, conclui Passat, ‘pode portanto resistir por mais de alguns dias às pressões especulativas dos ‘mercados’. (Bauman, 1998, p. 74)

Aliás, para não se dizer que o Estado está absolutamente privado de toda soberania econômica, a ele se lega uma única tarefa, a de *“garantir um orçamento equilibrado, policiando e controlando as pressões locais por intervenções estatais mais vigorosas na direção dos negócios e em defesa da população face às conseqüências mais sinistras da anarquia de mercado”*. (Bauman, 1998, p. 74)

A estratégia de dominação manejada pelos Estados consistente na busca de maior liberdade possível ao dominante e maior restrição imaginável ao dominado, aplicada na realidade global tem colocado diversos governos no lado indesejável deste processo. É a

⁶ Neste sentido, destaca Bauman (1998, p. 75-76) que: *“Ao contrário de opiniões sempre repetidas (embora não mais verdadeiras por isso) não há contradição lógica nem paradigmática entre a nova extraterritorialidade do capital (absoluta no caso das financeiras, quase total no caso do comércio e bem avançada no da produção industrial) e nova proliferação de Estados soberanos frágeis e impotentes. A corrida para criar novas e cada vez mais fracas entidades territoriais ‘politicamente independentes’ não vai contra a natureza das tendências econômicas globalizantes; a fragmentação política não é um ‘trava roda’ da ‘sociedade mundial’ emergente, unida pela livre circulação de informação. Ao contrário, parece haver uma íntima afinidade, mútuo condicionamento e reforço entre a ‘globalização’ de todos os aspectos da economia e a renovada ênfase do ‘princípio territorial’. Por sua independência de movimento e irrestrita liberdade para perseguir seus objetivos, as finanças, comércio e indústria de informação globais dependem da fragmentação política – do mollement [retalhamento] – do cenário mundial. Pode-se dizer que todos têm interesses adquiridos nos ‘Estados fracos’ – isto é, nos Estados que são fracos mas mesmo assim continuam Estados (...) esses interEstados, instituições supralocais que foram trazidas à luz e tem permissão de agir com o consentimento do capital mundial, exercem pressões coordenadas sobre todos os Estados membros ou independentes para sistematicamente destruírem tudo que possa deter ou limitar o livre movimento de capitais e restringir a liberdade de mercado. Abrir de par em par os portões e abandonar qualquer idéia de política econômica autônoma é a condição preliminar, docilmente obedecida, para receber assistência econômica dos bancos mundiais e fundos monetários internacionais. Estados fracos são precisamente o que a Nova Ordem Mundial, com muita frequência encarada com suspeita como uma nova desordem mundial, precisa para sustentar-se e reproduzir-se”*.

conduta do mercado marcadamente das potências financeiras privadas, a fonte das novas incertezas.

Anota Corval (2007, p. 111), com grande perspicácia que “*qualquer aumento de liberdade, tem seu ameaçador lado escuro*”, a opção livre de alguns informa o destino cruel de outros tantos.

Comentando um dos últimos informes da ONU (Organização das Nações Unidas), Bauman (1998) dá a idéia deste lado pouco festejado da globalização. De acordo com o informativo, os trezentos e cinquenta e oito maiores bilionários globais detêm economias equivalentes à renda total dos dois bilhões e trezentos milhões de pessoas mais pobres, cerca de quarenta e cinco por cento do total da população mundial.

Não se trata apenas de um problema de distribuição de renda, as proporções são hoje de verdadeira catástrofe, que leva a tencionar as indagações que muitos já fizeram, trata-se de uma crise da própria soberania? Uma crise meramente do Estado-nação como ente soberano? E mais, sendo certo que qualquer resposta a estas perguntas remeterá a quem seria hoje o sujeito da soberania?

Dependendo da corrente ideológica seguida, pode apresentar diferentes tentativas de resposta a estas questões, entretanto, crê-se que a leitura mais realista da atualidade é informada pela ótica da exceção.

Ainda o mais puro normativista não tem como negar o poder de decisão, muitas vezes maior que vários Estados, destes trezentos e cinquenta e oito afortunados, que se decidissem manter para si “apenas” cinco milhões de dólares e repartir todo o mais, praticamente dobrariam a renda anual de quase a metade da população mundial, “*e os porcos voariam*”. (Bauman, 1998, p. 79)

A globalização deu mais oportunidades aos extremamente ricos de ganhar dinheiro mais rápido. Estes indivíduos utilizam a mais recente tecnologia

para movimentar largas somas de dinheiro mundo afora com extrema rapidez e especular com eficiência cada vez maior.

Infelizmente, a tecnologia não causa impacto nas vidas dos pobres do mundo. De fato a globalização é um paradoxo: é muito benéfica para muito poucos, mas deixa de fora ou marginaliza dois terços da população mundial.

[...] Os antigos ricos precisavam dos pobres para fazê-los e mantê-los ricos. Essa dependência mitigou em todas as épocas o conflito de interesses e incentivou algum esforço, ainda que débil, da assistência. Os novos-ricos não precisam mais dos pobres. Finalmente a bem-aventurança da liberdade total está próxima.

A mentira da promessa do livre comércio é bem encoberta; a conexão entre crescente miséria e desespero dos muitos ‘imobilizados’ e as novas liberdades dos poucos com mobilidade é difícil de perceber nos informes sobre as regiões lançadas na ponta sofredora da ‘globalização’. (BAUMAN, 1998, p. 80)

Os regimes absolutistas e totalitaristas como nazismo, fascismo, colocando os campos de concentração como paradigmas do estado de exceção, marca da abstenção total da liberdade. Lutamos, então, pela tão sonhada liberdade, aliada ao desenvolvimento científico e econômico e o que se obtém foi meramente a globalização de capitais. O paradoxo da época em que vivemos é justamente a liberdade de representar a técnica talvez mais severa de opressão.

O soberano de hoje ignora as fronteiras dos Estados, pouco lhe importa sua situação, pois na verdade, para ele dentro e fora são o mesmo lugar, a tensão entre a normatividade e o poder de fato, não reside, portanto, no mero predomínio do Poder Executivo face ao Legislativo, o soberano de hoje se coliga e desliga de todas e cada uma das leis vigentes globalmente, ele se vale da desorganização interna dos Estados e de sua precariedade e mazelas, com o único escopo que o alimenta, a busca insaciável pelo lucro.

Esta realidade torna muito mais visível que as demais hipóteses vividas de exceção, o preceito de Agamben (2004, p. 23) de que: *“o soberano está ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico [...] Isto significa que o paradoxo pode ser formulado também deste modo: ‘a lei está fora dela mesma’, ou então: ‘eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei’*”.

Quanto mais as tecnologias estreitam a equação tempo-espço, mais elas tornam o capital como um ente verdadeiramente global, podendo-se dizer, em paráfrase a Bauman (1998), que progressivamente menor será o tempo que o soberano precisará para despir o espaço, fazendo com que aqueles que não dominam esta técnica nômade do capital, assistam impotentes à degradação de seu meio de subsistência. *“As viagens globais dos recursos financeiros são talvez tão imateriais quanto a rede eletrônica que percorrem, mas os vestígios locais de sua jornada são dolorosamente palpáveis e reais [...] a destruição das economias locais outrora capazes de sustentar seus habitantes”*. (BAUMAN, 1998, p. 83)

CAPÍTULO IV

SOBERANIA, ESTADO DE EXCEÇÃO, CAPITALISMO E SUBDESENVOLVIMENTO

4.1 Soberania dos países “terceiromundistas” – das razões políticas às razões técnicas

No decorrer do século XX, a distinção entre normalidade e estado de exceção se relativiza consideravelmente ante a superação dos meios tradicionais como ferramentas aptas à garantia do sistema capitalista. É necessário acesso a outros métodos, oficiais e mesmo extra-oficiais que garantam base econômica sólida ao desenvolvimento do mercado, com isso decorre o que podemos chamar de banalização do estado de exceção pela via econômica, onde, formalmente se mantêm princípios democráticos, porém na realidade empírica estes são constantemente suspensos ou violados. (BERCOVICCI, 2008)

Trata-se daquilo que Giorgio Agamben (2004, p. 13) considerou como o “*deslocamento de uma medida provisória para uma técnica de governo*”. O estado de exceção que aplicado a toda situação sob o argumento da emergência, ultrapassa os limites desta, se constituindo em regra, novo paradigma de governo, que conforme atenta Gilberto Bercovicci (2008, p. 328) “*A política da exceção permanente destrói o regime constitucional. O estado de exceção não está mais a serviço da normalidade, mas a normalidade a serviço da exceção*”.

Chama a atenção este atual cenário por dois pontos específicos. Um concentrado na perda de expressão dos poderes básicos que funcionam como manifestação da soberania ante a multiplicação do uso de medidas que de excepcionais passam a cotidianas, e a dois, pela

própria perda de comando dos rumos da política econômica ante a incontornabilidade do capital.

Há uma necessidade de se atribuir flexibilidade à estrutura normativa dos Estados para que os mesmos se tornem adequados ao sistema que o capital exige, com isso os clássicos formatos de produção legislativa cedem lugar às normas de emergência, que ficam vulgarizadas em seu predicativo ante o constante uso a qualquer pretexto, especialmente de índole econômica.

Decorre daí a substituição do parlamento pelo executivo como órgão de produção legislativa, derivando na fragmentação da estrutura democrática, com redução dos espaços políticos de debates e discussão heterogênea, que resta substituído por razão política de ordem técnica. O povo representado nas Assembléias plurais, nas quais se torna mais fácil a presença de classes com interesses antagônicos como os proprietários e os trabalhadores, com a possibilidade de intervenção direta destes últimos na condução de política econômica, o que pode vir a prejudicar a ordem de mercado, sem falar na demora no debate, aprovação promulgação e publicação próprias do processo legislativo e incompatíveis com a velocidade do mundo globalizado. A ordem concreta impõe decisões céleres e eficientes, sem falar na conveniência de maior facilidade na indicação de um representante executivo inserido na sistemática do capitalismo ao invés de ter que se dominar a maioria diversificada de um parlamento. Com isso *“A legalidade, assim, é destruída pela legitimidade, identificada com a vontade arbitrária do Führer”*. (BERCOVICCI, 2008, p. 318)

Otávio Amorin Neto e Fabiano Santos (2003) atribuem-nos um retrato nacional desta prevalência do executivo apresentando dados numéricos dos anos de 1989 a 1998, no âmbito da política econômica, expressando que durante este lapso temporal apenas quatorze por cento das leis aprovadas foram de autoria do Poder Legislativo, todo resto emanou do Poder Executivo.

Consulta ao *site* do Palácio do Planalto⁷ também dá conta deste predomínio das medidas provisória como técnica legislativa. Para critério de análise, basta-se ver que entre 2005 e 2007 o Executivo Federal editou e publicou algo em torno de cento e setenta e cinco medidas provisórias, enquanto que os projetos de lei do Poder Legislativo, no mesmo período, foram em número de apenas setenta e nove, ou seja, o Poder Executivo, pelo menos nos três últimos anos, deteve produção legislativa duzentos e vinte e um vírgula cinquenta e dois por cento maior do que o Poder incumbido constitucionalmente na atribuição de legislar.

E não é só o Poder Executivo que se engendra sobre a competência legislativa, a própria independência irrestrita dos Bancos Centrais em determinados assuntos, conforme atenta lição de Gilberto Bercovici, *“coloca em xeque governos e parlamentos. Quanto mais dependentes de financiamentos externos, mais exigências de não interferência nos bancos centrais são feitas”* (2008, p. 302)

Todas estas evidências demonstram uma tentativa de substituição dos governos que exprimem a soberania popular pelas estruturas das chamadas *governances*, cujos coadjuvantes são organismos nacionais e mesmo internacionais e os próprios representantes de interesses econômicos e financeiros. *“A estrutura da governance, portanto, é formada por atores técnico-burocráticos sem responsabilidade política e fora do controle democrático, cujo objetivo é excluir as decisões econômicas do debate político”* (BERCOVICCI, 2008, p. 334-335).

Não se pode deixar de reconhecer ainda a influência dos tutores internacionais como o BIRD e o FMI que para administração do capital condicionam investimentos e empréstimos a serem realizados a países subdesenvolvidos a estratégias de desenvolvimento previamente traçadas, ocasionando uma perda de discricionariedade destes Estados que não têm mais liderança para decidir.

⁷ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Quadro/Quadro%20Geral.htm#posterioremc

A análise do Consenso de Washington, conjunto de regras formulado no término de 1989 por economistas do Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos da América do Norte, por exemplo, demonstra a intervenção destes organismos no domínio das economias nacionais receitando basicamente dez regras para promoção de ajuste macroeconômico dos países em “desenvolvimento”, com as medidas internas, tomadas e pretendidas pelo governo brasileiro nos anos que se sucederam.

Pelas dez regras do Consenso de Washington, os países em “desenvolvimento”, para se integrarem a uma realidade macroeconômica, deveriam tomar medidas que implicassem disciplina fiscal; redução de gastos públicos; reforma tributária; juros de mercado; câmbio de mercado; abertura comercial; eliminação das restrições ao investimento estrangeiro; privatização das estatais; flexibilização das leis econômicas e trabalhistas; segurança ao direito de propriedade.

Conforme destaca Paulo Márcio Cruz (2007, s.p.):

O exame da realidade do mundo, nos dias de hoje, bem como as modificações havidas na trajetória histórica do Estado Constitucional Moderno, levam à verificação de que houve uma mudança estratégica na postura dos Estados, tanto no plano internacional como no interno, caminhando-se, a passos largos, para a superação de sua base teórica, conforme ele foi concebido como nacional, territorial e soberano. Os ordenamentos jurídicos estatais, dessa forma, passaram a reconhecer, com maior ou menor intensidade, a intensa influência do meio externo, pelo menos no que diz respeito às suas regras mais universais. É de se destacar também que o princípio da ‘voluntariedade’ da sujeição dos Estados às normas internacionais se vê também consideravelmente marcado pelo da incorporação dos Estados por organizações comunitárias transnacionais que supõe uma limitação da Soberania, já que uma vez efetuada é praticamente irreversível.

A par da pressão realizada pelas comunidades internacionais, as próprias empresas influenciam e, em grande parte das vezes, determinam a formação do direito, visto que apresentadas como salvadoras dos locais em que se estabelecem pelos aportes de emprego e tecnologia que investem, surgindo daí a guerra entre os lugares, que em muitos casos é criada

à base da ameaça de ir embora, levando consigo todos os frutos do “progresso” caso não atendidos seus reclamos pelo Poder Público. Desta forma, o próprio Poder Público passa a ser subordinado, compelido e arrastado, à medida que essas empresas semeiam a semente da ingovernabilidade. (SANTOS, 2000) “*A administração e a legislação nacionais não têm mais um impacto efetivo sobre os atores transnacionais, que tornam suas decisões de investimentos à luz da comparação, em escala global, das condições relevantes de produção*” (FARIA, 2004, p. 53)

Todo este processo esmorece a base soberana dos Estados subdesenvolvidos que sofrem do chamado neoconstitucionalismo econômico que coloca a vida econômica do Estado a salvo de qualquer interferência democrática. Trata-se da prevalência da técnica na proteção do capital privado, do equilíbrio macroeconômico, vertendo no que Gilberto Bercovici denomina por “*constituição dirigente invertida*”. (2008, p. 335)

Os regimes continuam com aparências democráticas. Detém-se um Estado formalmente delimitado por fronteiras e constituído por três poderes distintos com competências delimitadas constitucionalmente, entretanto, a norma concreta é ditada pelas exceções.

Esta permanência da exceção sobre a regra ameaça severamente a dissolução da soberania popular à medida não só que usurpa as funções básicas atribuídas aos verdadeiros representantes eleitos pelo povo para função parlamentar, como também pela própria intervenção incisiva de forças semi-invisíveis condicionando a potência hegemônica dos Estados para proteção e expansão dos mercados.

4.2 A fragmentação dos núcleos de poder e o relativismo jurídico

Com a mundialização da concorrência e o avanço das tecnologias de informação e

comunicação, tem-se ainda na atual fase outra circunstância que tem contribuído na suavização do poder soberano como poder absoluto. Trata-se dos poderes econômicos concentrados em nome de entidades privadas, que têm conseguido por vezes inverter a ordem, fazendo com que os gestores financeiros condicionem a participação de países no sistema de trocas em razão dos índices de investimento externo diretos e a existência de firmas multinacionais.

A pluralização do poder faz assim com que os Estados se tornem locais de disputa permanente, o que é asseverado com o processo de desterritorialização criado pela extrema mobilidade atribuída através do domínio das redes de informação e comunicação. O detentor das técnicas de mercado desfruta de grande vantagem quando enfrenta os guardiões das normas locais, posto que o capital não obedece a critérios espaciais. Assim, *“Se os guardiões de uma ordem local tornam-se intronizados e infames demais, há sempre a possibilidade de apelar às leis globais para mudar os conceitos locais de ordem e as regras locais do jogo”*, e mesmo que as coisas fiquem incômodas naquele local, *“a globalidade da elite significa mobilidade [...] capacidade de escapar, de fugir. Há sempre lugares onde os guardiões locais da ordem ficam felizes em olhar para o outro lado no caso de haver algum conflito”*. (BAUMAN, 1998, p. 133-134)

Este estado de coisas faz evidenciar o paradoxo da atualidade que aponta para existência de uma outra exceção dentro da própria exceção, qual seja, o Poder Executivo que por usurpação passa deter o poder de legislar sobre amplo aspecto, por transformar a emergência em regra, não dispõe em muitos aspectos do poder de decidir sobre o conteúdo destas normas o que põe à evidência mais uma vez a afirmação do escritor italiano Giorgio Agamben de que soberano *“está ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico”*. (2004, p. 23)

“O direito não possui outra vida além daquela que consegue capturar dentro de si”

(AGAMBEN, 2004, p. 34), e, por isso, não consegue explicar a dialética da soberania atual, na qual o soberano embora sujeito, em tese, a todas as normas, não se vincula a nenhuma de algum Estado especificamente.

Desta via, partir da supremacia da idéia de auto-regulação e soberania dos mercados, o pensamento de Carl Schmitt, que define como soberano aquele que decide sobre o estado de exceção volta a atualidade.

De sua base territorial e espacial originária, o *nomos* passa a ser conformado pelo domínio econômico que não se dá em territórios e locais estáveis e determinados, mas nos espaços voláteis dos mercados. Os grandes espaços do nosso tempo são, para Irti, os espaços da livre economia, os mercados. A economia e a técnica exigem um novo espaço mundial edificando um novo e diverso *nomos* da Terra, cuja formação ainda está marcada pelos conflitos entre o poder localizado dos territórios e o poder planetário da economia mundial. (BERCOVICCI, 2004, p. 171)

Procedimentos democráticos podem definir como consequência da crescente independência atribuída às empresas. O Estado se tornou muito pequeno para enfrentar a poderosa soberania do capital, esta ordem esta fazendo com que os países, em especial os subdesenvolvidos, convivam com políticas econômicas que na realidade são deliberadas pelas corporações internacionais, criando um momento que impõe a revisão de conceitos, sendo que o primeiro passo se configura em aceitar uma menor importância do Estado que, nem por isso, implica redução do poder, mas uma repaginação em que a soberania deixe os caracteres da unidade, territorialidade e ilimitabilidade e passe a conviver com a natureza plural, dos muitos agentes econômicos externos que influem na órbita de cada país. Uma realidade onde a decisão pode se sobrepor, à norma.

4.3 A ruptura para novo salto epistemológico

O grande desafio que se coloca a nossos olhos é justamente dar conta desta ruptura da soberania formal do Estado e de sua autonomia decisória substantiva, e recompor o sistema de poder sob as características impostas pela globalização. A soberania do Estado-nação encontra-se com sua base absolutamente comprometida, ainda que *“o Estado-nação soberano permaneça ou mesmo se recrie, está mudando de figura no âmbito das configurações e movimentos da sociedade global”* (IANNI, 1999, p. 34)

De acordo com José Eduardo Faria (2004), uma das facetas mais evidentes desta redefinição da soberania reside na fragilização da autoridade do Estado, no exaurimento dos poderes e na perda de autonomia de seu aparato burocrático, o que é revelado através do modo com que o Estado se posiciona perante os confrontos entre distintos setores econômicos.

A principal característica destes tipos de confronto, em conformidade com Faria (2004), é exatamente o fato de os mesmos eclodirem fora da arena eleitoral, se desenvolverem sem a participação do Poder Legislativo e ficarem normalmente à margem da adjudicação do Poder Judiciário, circunscrevendo-se basicamente nos domínios do Poder Executivo. Com isso, estes confrontos passam a ser compostos através de processos informais de negociação, pouco transparentes ao público em geral e fora do alcance do controle exercido pela via de representação partidária, fazendo com que as formas democráticas sejam atravessadas e esmorecidas por práticas de caráter corporativo.

Neste sentido, o poder representativo realizado através do sufrágio perde seu sentido, visto que a regra da maioria não se converte, necessariamente, em poder substantivo. Para que então participar do Parlamento se o alcance da esfera pública sobre a economia foi drasticamente reduzido, em suma, o que aconteceu com a legitimidade democrática?

Levando-se em conta a porosidade entre as relações das instituições financeiras, corporações empresariais com os Estados-nação, bem como a forte influência exercida pela imposição de produtividade e principalmente lucratividade, pode-se perceber que o sentido das normas do direito nacional positivo e mesmo o próprio direito internacional dificilmente guardarão muita semelhança com o tipo forjado pelo Estado moderno. (FARIA, 2004)

Se tomarmos ainda a estrutura reflexiva entre direito e democracia proposta por Habermas (1997) onde o mesmo aponta para a conexão interna entre Estado de direito e democracia apresentando-nos a estrutura circular na qual o direito remete à democracia, que por sua vez remete ao direito, verificamos com a globalização a fratura deste círculo, e por assim expõe que a crise atual não é apenas do Estado-nação, da democracia, mas também do direito como expressão de assentimento popular.

Conforme destaca José Eduardo Faria (2004), o princípio que imprimiria a seu ver a soberania estatal seria o da legalidade, pois ele expressaria o não reconhecimento de qualquer outro ordenamento jurídico além do estatal, ou qualquer outra forma de ordenamento estatal que não a lei. Ele traduz a idéia fundamental de uma comunidade capaz de se determinar, com participação política na representação parlamentar e na regra de maioria produzindo decisões coletivamente vinculantes e obrigatórias.

Assim, com a interpenetração nas esferas públicas por organismos multilaterais faz-se revogar o monopólio estatal, que não só passa a não dispor sobre determinados assuntos, como se vê cooptado de seu poder pleno de decisão em outros.

Com isso, a própria Constituição que, deveria conter o controle político do poder econômico, vê tal se tornar inalcançável, através do fenômeno denominado por Gilberto Bercovicci de “*neutralização econômica do Estado e de proteção constitucional reforçada para instituições econômicas*”. (BERCOVICCI, 2008, p. 335).

“O Estado não mais detém o poder soberano; portanto, a vitória da forma Estado,

pacífica e segura para os juristas oitocentistas, foi uma ilusão, uma fase acidental em um mundo em transição” (BERCOVICCI, 2008, p. 337).

Interessante se constatar que embora estejamos diante de uma crise da democracia e do Estado moderno, pouco provável que as lutas contra este estado de coisas se dêem por via revolucionária, haja vista que, o mercado realiza em parte o ideal de autonomia individual ao despersonalizar as relações sociais, o que torna difícil a constatação desta fase conturbada.

A teor do pensamento de Gilberto Bercovicci:

“ No Brasil, estaria ocorrendo o que Paulo Bonavides denomina de ‘golpe de Estado institucional’, em que o regime mantém as aparências democráticas, mas as instituições mudam em sua essência, promovendo a derrubada da constituição para implementação das políticas econômicas neoliberais” (2008, p. 342).

A leitura da realidade está a indicar a superação da democracia representativa, a medida que esta se circunscreve exclusivamente aos limites territoriais do Estado-nação, que como já dito restou superado em sua substância na presente época, propondo alguns cientistas políticos a aplicação da democracia organizacional, acreditando numa neutralização espontânea da crise por meio de institutos como responsabilidade social, consciência global das organizações complexas (FARIA, 2004), outros simplesmente propõem a revisão do núcleo fundamental de direitos de modo a se deixarem de alocar à figura do cidadão e passarem à do ser humano, num ideal aproximado de cosmopolitismo, mesmo face a todos os inconvenientes já descritos no capítulo anterior. Em nosso pensar, grande passo já se constitui em reconhecer a presença de um estado de exceção permanente, que se configura na situação de se ter formalmente conjuntos normativos que a todo instante são colocados à disposição de soberanos não democráticos, eis que não apoiados pela maioria populacional, o que sem dúvida retrata a suspensão permanente do ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando falamos em estado de exceção, nossa memória recolhe a imagem do campo de concentração marca figurativa utilizada por Giorgio Agamben para enunciar os poderes absolutos de emergência, com a qual se depreende em recurso lógico a presença marcante de um *Führer* material e concreto capaz de ser combatido pelos recursos normais, pois, embora portador de poderes absolutos constitui-se em pessoas humanas que tal como o *homo sacer*, é igualmente passível de morte. Entretanto ao se buscar os fundamentos da soberania em nosso tempo, verifica-se que é a ficção quem governa o império, que por sua vez na essência não passa de um lugar vazio em que a norma perdeu sua correlação com a comunidade.

A noção coligada de Estado - soberania criados na versão eminentemente territorial, que obstinava a ampliação de caminhos através da descoberta de novos espaços de desordem passíveis de apropriação e domínio direto do espaço pelo colonizador, deixa de ter sentido na fase globalizada. Da base territorial e espacial originária o *nomos* passa a ser moldado pelo domínio econômico, que não se dá em territórios concretos e estáveis, mas em espaços abstratos e voláteis da livre economia. (BERCOVICCI, 2004)

A forma de soberania territorial passa a ter seu sentido totalmente relativizado, eis que os países, principalmente os subdesenvolvidos, passam a conviver com a realidade de se manterem formalmente com seu auto governo, porém seus rumos são na verdade traçados pela gestão macroeconômica de mercado, que sujeita os mesmos ao intervencionismo de organizações multilaterais e gestores do sistema econômico-financeiro, deslocando as propostas locais rumo a uma administração global sob a ética do capital.

Este sistema provoca séria erosão na autoridade pública territorial local, impossibilitando o debate democrático principalmente sobre assuntos da esfera econômica, reduzindo consideravelmente o ideal democrático destes países, visto que, conforme a

indicação de Gilberto Bercovicci “ *Afinal, o mercado vota todos os dias ... as decisões políticas fundamentais são tomadas pelo mercado, a despeito da vontade popular ... com risco de transformação da democracia política em mero simulacro eleitoral*”. (BERCOVICCI, 2004, p. 178)

Vislumbrando-se uma situação limite deste cenário de conversão de vida cívica em vida organizacional temos que a questão posta aos Estados-nação restaria basicamente o papel de Estado de segurança, no demais os mesmos encontram-se com seus mecanismos decisórios absolutamente permeados pela flexibilidade conjuntural e estrutural.

De instrumento para contenção de catástrofes e recomposição da normalidade, o estado de exceção se reforma apresentando-se como elemento da própria normalidade, o prenúncio de superação que anuncia novos tempos com a necessidade de reformulação dos dogmas do direito público.

A superação da soberania no seu traje costurado pela Modernidade, demonstra que há que se desenvolver o conceito de soberania que seja consentâneo com o movimento de mudança marcado nesta quadra histórica. Não se sabe exatamente o que sucederá, mas a sombra do Estado pós-moderno já permite visibilidade dos contornos históricos que teremos de construir para dar conta desta nova realidade.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

_____. **Homo sacer o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004a.

ALMEIDA, Sérgio Luiz de. **Reflexões sobre “legalidade e ilegalidade” em história e consciência de classe**. In: www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/comunicacoes/gt1/sessao6/Silvio_Almeida.pfj, acesso em 03/01/2008.

ALVES, Alaôr Caffé, et al. **Direito, sociedade e economia leituras marxistas**. Barueri: Manole, 2005.

AMORIN NETO, Antonio; SANTOS, Fabiano. A produção legislativa do Congresso: entre a paróquia e a nação. In: VIANNA, Luiz Werneck (org). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

ARENDT, Hanna. **Origens do totalitarismo anti-semitismo imperialismo totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização as conseqüências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BECK, Ulrich. **Poder Y contra-poder em la era Global: la nueva economia política mundial**, Barcelona: Paidós, 2004.

BENJAMIN, Walter. **Origens do drama barroco alemão**. Trad. Sérgio Paulo Rouanet, São Paulo: Brasiliense, 1984.

BENJAMIN, Walter. **Crítica da violência: crítica do poder**. In: www.espacoacademico.com.br/021/21tcbenjamin.htm, acesso em 24/12/2007.

BERCOVICCI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

_____. **Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin Brasil, 2008.

BILHARINHO NAVES, Márcio, **Marxismo e direito um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. E quando o Estado desaparece numa ordem capitalista? In: ALVES, Alaôr Caffé, et al. **Direito, sociedade e economia**. Barueri: Manole, 2005.

CAPILONGO, Celso Fernando. Teoria do direito e globalização econômica. In: **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro, modernidade, direito e utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

CORAZZA, Gentil. A nova teoria do império e as velhas teorias do imperialismo. In: **Revista de análise econômica**, ano 20, n. 37, 2002.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. **Exceção permanente introdução a uma categoria para a teoria constitucional no século XXI**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica – PUC, Rio de Janeiro, 2007.

CRUZ, Paulo Márcio. **Soberania, estado, globalização e crise**. In: www.mundojuridico.adv.br, acesso em 23/11/2007.

_____. **Soberania e superação do estado constitucional moderno**. In: www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_e_politica_paulo_marcio_cruz.pdf, acesso em 26/12/2007.

FARIAS, Flávio Bezerra de. **A globalização e o estado cosmopolita as antinomias de Jürgen Habermas**. São Paulo: Cortez, 2001.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **O direito na economia globalizada.** São Paulo: Malheiros, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, Michael; NEGRI, Antonio. **Multidão guerra e democracia na era do império.** Rio de Janeiro: Record, 2005.

_____. **Império.** 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **Prós e contras da globalização.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

IANNI, Octávio. **O estado-nação na época da globalização.** Disponível em: <http://www.uff.br/cpgeconomia/v1n1/octavio.pdf>, acesso em 16/12/2007.

_____. **Teorias da globalização.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KURZ, Robert. **À espera dos escravos globais.** Disponível em: <http://obeco.planetaclix.pt/rkurz3.htm>, acesso em 16/12/2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos fundamentais.** São Paulo: Ed. Companhia das letras, 1991.

LEFORT, Claude. Nação e soberania. In: NOVAES, Adauto. **A crise do estado-nação.** Rio de Janeiro: Editora civilização brasileira, 2003.

LUIZ, José Vitor Regadas. **Estado de exceção como regra: o impasse contemporâneo à resistência política no pensamento de Giorgio Agamben.** Disponível em: http://www.achegas.net/numero/33/jose_luiz_33.pdf, acesso em 24/09/2007.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

MAIA, Tatiana Vargas. **O estado de exceção bejaminiano e o III reich alemão.** Disponível em: www.historiaehistoria.com.br/matéria.cfm?tb=professores&id=30, acesso em

02/01/2007.

MALISKA, Marcos Augusto. **Kelsen e o direito universal discussão sobre o estado e o direito nas relações internacionais**. Disponível em: www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VI_outubro_2006/kelsenodtouniversal_maliska.pdf, acesso em 23/11/2007.

MARÉS, Carlos Frederico. Soberania do povo, poder do Estado. In: NOVAES, Adauto. **A crise do estado-nação**. Rio de Janeiro: Editora civilização brasileira, 2003.

MIRANDA, Napoleão. Globalização, soberania nacional e direito internacional. In: **Revista CEJ**, Brasília n. 27, out/dez, 2004.

NOVAES, Adauto. **A crise do estado-nação**. Rio de Janeiro: Editora civilização brasileira, 2003.

OLIVEIRA, Francisco. **Crítica à razão dualista e o ornitorrinco**. São Paulo: Editora Boitempo, 2003.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Trad. Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

SALINAS, Samuel Sérgio. **Antes da tormenta: origens da segunda guerra mundial, 1918-1939**. Campinas: Editora da Unicamp, 1996.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. Elisete Antoniuk, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1986.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento & ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Alcides Ribeiro. Relações entre direito, sociedade e economia In: ALVES, Alaôr Caffé, et al. **Direito, sociedade e economia**. Barueri: Manole, 2005.

SOLON, Ari Marcelo. **Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Faris Editor, 1997.

TOURAINÉ, Alan. **Crítica da modernidade**. Trad. Elias Ferreira Edel, Petrópolis: Vozes, 1994.

VOLTAIRE, Françoise Marie Arocut de. **Cartas inglesas; tratado de metafísica; dicionário filosófico**. Trad. Marilena de Souza Chauí. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.