

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito – Mestrado
Sub-área de Filosofia do Direito

DIOGO THOMSON DE ANDRADE

**A CRISE DA AUTORIDADE JURÍDICA E O TERRORISMO COMO FORMA DE
COMUNICAÇÃO DE PODER**
Direito e Poder na Pós-Modernidade

MESTRADO em Direito

SÃO PAULO - 2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito – Mestrado
Sub-área de Filosofia do Direito

DIOGO THOMSON DE ANDRADE

**A CRISE DA AUTORIDADE JURÍDICA E O TERRORISMO COMO FORMA DE
COMUNICAÇÃO DE PODER**
Direito e Poder na Pós-Modernidade

MESTRADO em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sub-área de Filosofia do Direito, sob a orientação do Prof. Doutor Tércio Sampaio Ferraz Júnior..

SÃO PAULO - 2009

BANCA EXAMINADORA:

Esse trabalho é dedicado aos meus pais, que me deram à vida e me ensinaram a viver e pensar.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se ao estudo da relação entre direito e poder no contexto contemporâneo, que denominamos de pós-modernidade.

Assim, por meio da análise sobre a crise de legitimidade que atinge o poder e o direito no âmbito do Estado nacional, evidenciada pelo constante ataque do terrorismo às ordens vigentes, pretendemos abordar os diversos aspectos que envolvem a formação e atuação do Estado moderno e as transformações que estão ocorrendo no mundo contemporâneo, para reinterpretar a relação direito e poder de forma mais adequada à pós-modernidade.

Valemo-nos, nesse intuito, das teorias política e da sociologia que abordam de forma externa a questão do Estado, do poder e do direito na modernidade e na pós-modernidade e, ao mesmo tempo, das teorias jurídicas delas decorrentes. Além disso, por meio de uma aproximação com a teoria da comunicação, procuramos dar novos contornos à relação entre direito e poder.

Ao final, propomos, com base nos resultados obtidos na reflexão, a maneira como a autoridade jurídica pode ser reinterpretada para a obtenção da legitimidade material que almeja no contexto pós-moderno.

PALAVRAS-CHAVE: Poder. Estado. Direito. Modernidade. Pós-Modernidade. Legitimidade. Autoridade Jurídica. Terrorismo.

ABSTRACT

This work proposes to the study of the relationship between law and power in the contemporary context, which we named post-modernity.

Thus, through the analysis on the crisis of legitimacy that affects the power and law within the nation state, evidenced by the constant attack of terrorism on existing orders, we address the various issues involving the constitution and evolution of the modern state and the changes that are occurring in the contemporary world, to reframe the relationship between law and power in order to be more appropriate to the post-modernity context.

For doing that, we have studied political theory and sociology in order to address the issue the relation of power and law in modernity and post modernity, and at the same time, the legal theories arising from that. Furthermore, by means of an approximation within the theory of communication, we've tried to refresh the study of the relationship between law and power.

In the end, we propose, based on the results obtained in the reflection, how the legal authority can be reinterpreted to obtain the material to achieve legitimacy in the post-modern.

KEYWORDS: Power. State. Law. Modernity. Post-Modernity. Legitimacy. Legal Authority. Terrorism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ESTADO, PODER E DIREITO – REPENSANDO INSTITUIÇÕES MODERNAS NO MUNDO PÓS-MODERNO	11
1.1 DELIMITAÇÃO TERMINOLÓGICA	
2. MODERNIDADE E O ESTADO DE DIREITO	29
2.2 A MODERNIDADE E SUAS INSTITUIÇÕES	
2.2.1. O ESTADO – NAÇÃO	
2.2.2 O ESTADO MODERNO E O <i>RULE OF LAW</i>	
2.3 O ESTADO DE DIREITO E A LEGITIMIDADE DO PODER NA MODERNIDADE	
2.3.1 AUTORIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE DO ESTADO	
2.4. AS CONSEQUENCIAS DA MODERNIDADE E A CRISE DO ESTADO DE DIREITO NACIONAL	
2.4.1 A CRISE DA AUTORIDADE JURÍDICA COMO CRISE DE LEGITIMIDADE DO PODER DO ESTADO	
3. O PODER COMO MEIO DE COMUNICAÇÃO E AS FORMAS DE COMUNICAÇÃO DO PODER	79
3.1 O DIREITO COMO ESTRUTURA AUXILIAR NA COMUNICAÇÃO DO PODER	
3.2 A AUTORIDADE JURÍDICA COMO COMUNICAÇÃO DO PODER E A LEGITIMIDADE DO PODER - GLOBALIDADE E PÓS-MODERNIDADE	
4. O TERRORISMO: FENOMENOLOGIA CONCEITO E TEORIA	99
4.1 DESOBEDIÊNCIA CIVIL, DIREITO DE RESISTÊNCIA E TERRORISMO	
4.2 TERRORISMO POLÍTICO, SOCIAL E RELIGIOSO	
4.3 TERRORISMO E LEGITIMIDADE DO PODER	

**4.3.1 O TERRORISMO E SUA FORMA DE
COMUNICAÇÃO DE PODER: TERRORISMO MUDIÁTICO,
MORTE MARTÍRIO COMO MÉTODO E USO POLÍTICO DA
INSTABILIDADE**

5. O ESTADO DE DIREITO PÓS MODERNO E O TERRORISMO COMO CONSEQUENCIA DA MODERNIDADE	129
6. A RELAÇÃO PODER, DIREITO E LEGITIMIDADE NO CONTEXTO PÓS MODERNO: LIÇÕES DA GLOBALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DO TERRORISMO PÓS MODERNO	134
7. CONCLUSÃO	137
8. BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUÇÃO

O tema que pretendemos desenvolver na presente dissertação e submeter ao crivo do exame científico procura demonstrar um cenário atual das instituições jurídicas e sociais e de seu contexto nas relações humanas internacionais, mediante a identificação e estudo de uma situação de crise.

Esta crise, como veremos, é identificada pela dificuldade em interpretar-se, no mundo atual, os fenômenos sociais e, dentre eles, o Poder e o Direito, mediante o uso de instrumentos e teorias moldadas a partir de uma situação institucional que, hoje, se já não é inexistente, passa por profundas e irretratáveis transformações.

Desta forma, procuramos identificar um fenômeno atual e recorrente, como o terrorismo, e pesquisar seus efeitos sobre as instituições político-jurídicas vigentes, as quais ainda respeitam modelos concebidos no advento daquilo que classificamos como modernidade, ou mundo moderno.

O trabalho utiliza-se, pois, deste fenômeno, para na linha das modernas teorias de crítica social e da comunicação, aplicadas tanto nas ciências sociais em geral, como na teoria do estado e na ciência jurídica, tentar identificar como o novo cenário dinâmico de transformações sociais deve ser interpretado mediante um novo esquema conceitual, que seja mais próximo e capaz de acompanhar a velocidade da realidade das mutações sociais atualmente vigentes.

Desta forma, nos dois primeiros capítulos procuramos introduzir o nosso problema-base, ou seja, de que crise estamos falando e em que contexto, delimitando conceitos no primeiro capítulo e, descrevendo, no tempo-espaço, a realidade institucional de que vamos tratar no segundo capítulo.

O terceiro capítulo introduz, tanto por meio de sua fenomenologia, quanto por meio de uma reflexão já direcionada à realidade que procuramos descrever, o fenômeno-teste da crise de autoridade que identificamos, qual seja, o terrorismo.

Nos dois capítulos subsequentes, já, em parte, mais reflexivos do que descritivos de realidades, procuraremos relacionar os fenômenos com o estágio atual de mundo em que nos encontramos e que, em determinado sentido e por facilitação teórica, denominaremos de pós-modernidade, embora admitamos que este termo nem sempre tenha conceituação inequívoca ou aceitação unânime.

Ao final, pois, tentaremos construir uma conclusão que identifique um esquema conceitual e instrumental para suscitar, no discurso jurídico científico, novas ou modificados métodos e linhas de trabalho e pesquisa.

1. ESTADO, PODER E DIREITO – REPENSANDO INSTITUIÇÕES MODERNAS NO MUNDO PÓS-MODERNO

Ao iniciar o presente estudo e a análise que pretendemos levar a cabo, faz-se necessário contextualizar o momento histórico que estamos vivendo e as transformações que o mundo contemporâneo tem observado sem, contudo, deixar de observar as arraigadas instituições que ainda caracterizam os ambientes políticos nacionais e internacionais, as quais emergem ainda de um momento senão anterior, primitivo, menos desenvolvido, em relação ao que vivemos no presente, qual seja, a era moderna.

Deste contraste, que surge da necessidade de adaptação das instituições que erigimos, desenvolvemos e moldamos naquilo que chamaremos de modernidade, a uma nova ordem mundial e a uma nova realidade política internacional, globalizada e, sobretudo, interativa, surge o principal escopo do presente estudo.

A partir de um arcabouço teórico e histórico, pretendemos analisar as relações entre direito e poder e destes com os estados e a necessidade que têm de se adaptar ao avanço tecnológico e das comunicações, que resultam em sociedades extremamente interativas e, sobretudo, globais.

O problema que procuramos identificar, e alguns de cujos aspectos mais atuais procuramos trazer à luz, nasce justamente do fato de que a modernidade teve seu desenvolvimento institucional baseado, em grande parte, no fortalecimento dos estados, dando origem ao que chamamos Estado Moderno, ou ainda Estado de Direito Moderno.

Mais do que isso, um dos motivos e motores do desenvolvimento desse tipo de Estado é, justamente, a transposição da racionalidade moderna para a própria constituição jurídico-política dos estados nacionais.

Neste passo, na modernidade, o direito passa a ser a única fonte legítima do poder do Estado e aquilo que justifica sua constituição e manutenção, bem como a sua forma de exercício. Sob a égide do *rule of law* – o império da Lei¹ - a modernidade teve seu amparo institucional mais forte, permitindo, entre outras coisas, o desenvolvimento dos direitos humanos e das garantias fundamentais, da democracia e da soberania dos estados.

Toda a complexidade institucional criada com base nos paradigmas modernos carrega em si, entretanto, uma rigidez e artificialidade aparentemente incompatíveis com uma nova realidade global, marcada, principalmente, pelo avanço tecnológico, das comunicações e pela diminuição e dispersão das fronteiras nacionais e a consequente globalização da insegurança e da violência.

Neste contexto, os conceitos imediatamente ligados à idéia de soberania, território, estado nacional e da própria autoridade jurídica passam por uma transformação que deve ser muito bem delineada, sob pena de sua obsolescência e incapacidade na interpretação desta nova realidade internacional. Guerra e revolução, por exemplo, transformam-se, de mera disputa pelo Poder do Estado ou por territórios, para uma disputa por legitimidade e legitimação na sociedade.

Em verdade, as consequências dos avanços conquistados na modernidade nos fazem hoje repensar as instituições modernas em face da nova realidade social. Somente entendendo a transformação do mundo causada na modernidade e a complexidade da vida que dela decorre é que podemos nos preparar para interpretar e fortalecer e, mais do que isso, criar instituições mais adequadas ao mundo em que vivemos.

¹ Deve-se ler Lei aqui, como o próprio Direito, ou seja, todo o conjunto de regras, princípios e instituições que podem ser contempladas pela expressão, daí a justificativa do seu uso, na expressão, em maiúscula.

Diante dessa necessidade de transformação institucional, não se pode tirar de vista aquilo que talvez seja a maior característica do mundo atual e, sobretudo, da sociedade global, que é o grau de interação e comunicação entre pessoas, empresas, mercados, estados, instituições, etc. Assim, o estudo se permite ingressar no contexto das comunicações humanas e de seu funcionamento para tentar reinterpretar algumas idéias relativas, sobretudo, ao processo de atuação do Poder do Estado, do Direito e da sua legitimidade.

Neste ponto é que aprofundar o estudo sobre o terrorismo e a forma como tal fenômeno se revela nessa sociedade aqui chamada de pós-moderna é um meio bastante rico para levantarmos questões que nada mais revelam do que a necessidade de se repensar o papel da relação entre Direito e Poder nos estados e nas sociedades atuais, se é que, inclusive, não seja melhor tratar desde logo de um verdadeiro “Estado global”, repensando também o Poder como poder global.

Ou seja, por meio da análise da transformação do fenômeno do terrorismo e de como este se apresenta no mundo globalizado, procurar-se-á demonstrar como as instituições concebidas na modernidade, com um propósito e por razões determinadas, hoje se transformam como consequência da universalização e radicalização da própria modernidade e necessitam ser interpretadas tendo em vista, justamente, a nova ordem global, interativa e sem fronteiras, de forma a se criar, ou ao menos adaptar, novos paradigmas e dimensões institucionais.

Para realizar nosso intento, o trabalho se utilizará, sobretudo, da maneira como a sociologia, geral e jurídica, notadamente as teorias de crítica social e que se dedicam aos novos paradigmas sociais, tem enfrentado o problema das consequências da modernidade, ou como preferimos denominar aqui, da pós-modernidade.

Isto é, partiremos de como as ciências sociais estão repensando as instituições modernas para, posteriormente, aplicar estas teorias à crise da

autoridade, e é aí que frisamos que estamos tratando da autoridade jurídica e da legitimidade do poder do Estado, deveras revelada quando se estuda o fenômeno do terrorismo no mundo atual e a forma de comunicação deste com as sociedades e, sobretudo, com aqueles que o praticam ou são suas vítimas.

Antes, porém, como o presente trabalho trata com conceitos e instituições cuja definição nem sempre é tão precisa, cumpre-nos realizar uma delimitação terminológica sobre os conceitos centrais trabalhados, de forma a dar ao estudo e aos capítulos seguintes um maior rigor lógico e conceitual. A delimitação a que nos referimos cumpre, ainda, um segundo papel, não menos importante, de trazer, ainda de forma introdutória, os principais pontos que serão abordados no decorrer do texto.

1.1 DELIMITAÇÃO TERMINOLÓGICA.

Como procuramos introduzir acima, o problema discutido no presente trabalho cuida de uma crise da autoridade jurídica dos estados frente à transformação de um fenômeno de poder, qual seja, o terrorismo, no cenário da globalização e do avanço das comunicações humanas.

Tal “crise” revela-se justamente na incapacidade das instituições concebidas na era da modernidade, tal como o Estado de Direito², de acompanhar, ao menos da forma como concebidas originalmente, as mudanças da realidade social trazidas pelo atual momento de avanço da humanidade e das relações internacionais.

Verifica-se, pois, que o problema situa-se na crise de determinadas instituições e institutos criados com base em um contexto histórico-social, quando deparadas com um novo contexto histórico-social³, decorrente daquilo que

² O conceito de Estado de Direito e suas características serão amplamente detalhados no capítulo seguinte.

³ Quando nos referimos a novo contexto histórico-social não estamos nos referindo necessariamente a um contexto que substituiu completamente o anterior, mas sim que se renovou por consequência da radicalização e universalização de alguns de seus aspectos, necessitando de nova interpretação. O contexto é renovado na medida em que traduz um “desconforto” com relação ao estágio avançado dos paradigmas modernos e a velocidade da informação e das relações humanas no momento atual da história.

convencionamos chamar de globalização, mas que, resulta, em verdade, da complexidade das relações sociais e das interações entre indivíduos e estados no mundo atual.

Discutimos então o Poder do Estado, o modo de sua manifestação enquanto fundado em uma autoridade que decorre do direito posto, sendo, portanto, jurídica, e sua legitimidade, tal como concebidos no período histórico-social que chamamos de modernidade, e sua relação com os fenômenos do mundo a que chamaremos de pós-moderno, tais como a globalização e o terrorismo.

Neste contexto, parece-nos fundamental uma primeira aproximação a alguns dos conceitos a que nos referimos acima. Optamos, pois, por delimitar aqui as noções fundamentais do que queremos dizer com os termos: (i) Modernidade; (ii) Pós-modernidade; (iii) Estado; (iv) Poder; (v) Legitimidade e (vi) Autoridade Jurídica.

Com relação ao terrorismo e ao conceito de globalização, deixaremos sua conceituação e delimitação terminológica para momento específico, após ter desenvolvido as bases do trabalho, com a contribuição de seis conceitos que pretendemos delimitar neste momento.

Pois bem, como afirmamos acima, a “crise” de que trata o título do presente trabalho existe, justamente, por conta da incapacidade das instituições sociopolíticas criadas e desenvolvidas pela civilização ocidental – e que do ocidente se espalhou pelos mais diversos territórios do mundo, notadamente com o desenvolvimento do capitalismo – para a interpretação das mudanças sociais e políticas enfrentadas no mundo atual. É que tais instituições foram criadas e desenvolvidas naquele período histórico e sob a visão de mundo que costumamos denominar *modernidade*.

Definir *modernidade* não é tarefa fácil, sobretudo pelas diversas acepções que este termo recebeu durante sua própria evolução, sobretudo no século XX.

Uma primeira aproximação, histórica, revela o desenvolvimento político, cultural e social que teve curso com o final da Idade Média e o início daquilo que na história conhecemos como Idade Moderna.

Mas, se de fato aquilo que chamamos aqui de *modernidade* efetivamente se originou na Idade Moderna, não se pode restringir este conceito ao período histórico que, com alguma discordância quanto ao seu início, surgiria com o Renascimento e terminaria com a Revolução Francesa.

Isso porque, quando falamos em *modernidade*, estamos nos referindo a algo mais complexo, ligado, sobretudo, ao desenvolvimento dos estados soberanos, notadamente no ocidente, e de suas instituições, bem como ao desenvolvimento do capitalismo industrial e das instituições decorrentes.

Neste sentido, como preleciona Anthony Giddens⁴, o termo *modernidade* refere-se aos modos de vida e organização sociais que emergiram na Europa no século XVII e que se estenderam por todo o mundo, em maior ou menor escala, conforme a influência da Europa e do capitalismo.

Na mesma linha, Zygmunt Bauman também se refere à *modernidade* como o termo adequado para designar “*um período histórico que começou na Europa Ocidental no século XVII com uma série de transformações socioestruturais e intelectuais profundas e atingiu sua maturidade primeiramente como projeto cultural, com o avanço do Iluminismo e depois como forma de vida socialmente consumada, com o desenvolvimento da sociedade industrial*”⁵.

⁴ *The consequences of modernity*, p.1

⁵ *Modernidade e Ambivalência*, p. 287.

Note-se que, a partir destas visões⁶, a noção de *modernidade* ganha um caráter sociológico-cultural desprendido do período histórico denominado Idade Moderna. A *modernidade* ganha corpo, pois, com a evolução dos estados, notadamente, à condição de estados de direito, bem como com a consolidação dos ideais das Revoluções Liberais⁷ e da consequente expansão do liberalismo e, posteriormente, do capitalismo industrial⁸.

Assim, pode-se dizer, em perspectiva, que a *modernidade* teve suas origens plantadas nas transformações do mundo que se iniciaram com o Renascimento, mas que se consolidaram como o modo de vida social ocidental e, posteriormente, mundial, como consequência dos ideais das revoluções inglesa e francesa e que perduraram pelos dois séculos posteriores de forma mais ou menos estável ao menos até a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo e, principalmente, os estados e as sociedades passaram a viver, de forma mais radical, as consequências do progresso trazido pelos períodos anteriores e quando a complexidade da racionalidade da *modernidade* chegou a um ponto culminante.

Esta racionalidade moderna, a que voltaremos mais adiante, é justamente a tentativa de dois esforços paralelos, quais sejam, o do homem moderno, de “controlar” a natureza pela razão – daí o inédito desenvolvimento das ciências humanas e exatas no período - e o do Estado moderno de ampliar o âmbito de participação das opções sociais e políticas para o maior âmbito de pessoas – como se percebe do desenvolvimento da democracia e das políticas de bem-estar e justiça social.⁹

⁶ Tanto Giddens como Bauman, admitem que esta periodização com que definem a *modernidade* pode ser colocada em dúvida. Para Bauman, “*Quanto tempo tem a modernidade é uma questão discutível. Não há acordo sobre datas nem consenso sobre o que deve ser datado*” (*Modernidade e Ambivalência*, p.11). Já Giddens afirma que sua definição associa a modernidade a um período de tempo e a um lugar de origem, mas deixa as principais características da modernidade obscurecidas como se armazenadas em um caixa preta (*The Consequences of Modernity*, p. 1).

⁷ Por revoluções liberais procuramos nos referir às revoluções inglesa (1688), francesa (1789) e americana (1776), que consagraram a ruptura definitiva com o Antigo Regime e possibilitaram o avanço do liberalismo e consequentemente do capitalismo.

⁸ Boaventura de Souza Santos considera que o paradigma moderno, que se inicia ainda no século XVI somente se consolida e se efetiva como projeto sociocultural no final do século XVIII e, desde então, vincula-se ao desenvolvimento do capitalismo. (*La transición postmoderna: .Derecho y política*, in: *Doxa*, n.6, 1989, p.226).

⁹ Falar sobre racionalidade moderna.

E é justamente tal racionalidade que, a partir da Segunda Guerra Mundial, atingiu seu apogeu e, ao mesmo tempo, seu ponto crítico, o qual causou, no século XX, a percepção sobre seu fim, ou do “fim da história”¹⁰, e o surgimento de teorias sociais e políticas que procuram entender e descrever aquilo que aqui chamamos de mundo pós-moderno.

Pós-modernidade tem sido o termo preferido por muitos sociólogos, cientistas, intelectuais e filósofos para classificar o estágio atual do mundo contemporâneo em que vivemos¹¹.

Mais do que um período, a expressão inclui o modo de vida social que chamamos de “sociedade da informação” ou “sociedade de consumo”¹², além de outros aspectos muito heterogêneos mas que constituem, justamente, consequências das transformações sociais ocorridas no último século, marcado não só pela expansão global do modo capitalista e da industrialização, como pelo progresso tecnológico e, sobretudo, das comunicações.

Para os objetivos do presente estudo, entretanto, pretendemos dar ao termo *pós-modernidade* uma acepção um pouco menos abrangente e mais útil, que procura, ao mesmo tempo, descrever o estágio atual sociocultural em que nos encontramos (ao menos no Ocidente) sem se perder na polêmica terminológica e filosófica nascida do debate sobre o fim da modernidade ou sobre

¹⁰ A expressão foi proferida por Hegel, ainda no século XIX, mas constantemente retomada no século XX, notadamente por Francis Fukuyama e por outros autores sob diversas formas nos debates sobre as crises da historiografia, das ciências sociais, ou seja, bem no seio do debate entre o fim da modernidade ou da transição para a pós-modernidade. Neste sentido: Jean BAUDRILLARD, *À sombra das maiorias silenciosas. O fim do social e o surgimento das massas*; Gianni VATTIMO, *O fim da modernidade –nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*; Martin HEIDEGGER, “O fim da filosofia e a tarefa do pensamento”. *Conferências e escritos filosóficos*. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural, 1983; Alain FINKIELKRAUT, *A derrota do pensamento*, Jurgen HABERMAS, *Discurso Filosófico da modernidade*.

¹¹ Cf. Jean François LYOTARD, *A condição pós-moderna*; Perry ANDERSON, *As origens da pós-modernidade*. David HAVEY, *A condição pós-moderna*, São Paulo: Loyola, 1992; Agnes HELLER e Ferenc FEHER, *A condição política pós-moderna*. Boaventura Sousa SANTOS, *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Jurgen HABERMAS, *Discurso Filosófico da modernidade*. Anthony GIDDENS *The Consequences of Modernity*. Zygmunt BAUMAN, *Modernidade e Ambivalência* e *O mal-estar da pós-modernidade*.

¹² Ambas as expressões surgiram com o desenvolvimento do capitalismo para designar as características da sociedade e a rapidez de seu desenvolvimento no modo de vida capitalista e industrial.

a existência de um novo período histórico, diferente da modernidade, que podemos chamar de *pós-modernidade*.

O que procuramos chamar de *pós-modernidade* configura o tempo e o espaço privado-coletivos, dentro do tempo e espaço mais amplos da modernidade, delineados pelos que têm problemas com ela e interrogações a ela relativas, pelos que querem criticá-la e pelos que fazem um inventário de suas conquistas, assim como de seus dilemas não resolvidos¹³.

Assim, o termo *pós-modernidade* revela-se muito mais como uma forma de suscitar uma crítica sobre um estado de crise da modernidade ou, ao menos, por representar uma vontade de ruptura com os consagrados paradigmas construídos na modernidade¹⁴, do que como um período histórico estanque que veio substituir completamente uma “era” anterior, qual seja, a moderna.

Assim, o termo se consubstancia em um instrumental teórico para criticar e *reinventar* a modernidade. Neste sentido é que até mesmo a crítica de Habermas ao suposto fim da modernidade e ao emprego do termo *pós-modernidade* pode ser entendida e refletida como um debate necessário e crítico sobre os ideais modernos tradicionais, revelando a necessidade de um novo discurso, representando uma vontade de ruptura, ainda que, para ele, isto esteja incluído no projeto moderno.¹⁵

No mesmo sentido, o que aqui estamos chamando de *pós-modernidade* representa justamente aquilo que Giddens prefere chamar de *modernidade radical* (ou radicalizada) e Ulrich Beck de *segunda modernidade*¹⁶, e que ambos chamam de modernidade reflexiva. Para nós, entretanto, parece mais útil e rigoroso, ao nos referimos ao estágio sociocultural vigente e criticá-lo, chamar este período de tempo e espaço de *pós-modernidade*¹⁷ de forma a realçar

¹³ Ferenc FEHÉR e Agnes HELLER, *A condição política pós-moderna*, p. 11.

¹⁴ Cf. Sérgio Paulo ROUANET, *As razões do iluminismo*, p.20.

¹⁵ Jürgen HABERMAS, *Discurso Filosófico da modernidade* e Walter REESE-SHÄFFER, *Compreender Habermas*.

¹⁶ *Power at the Global Age*, passim e p. 299

¹⁷ *Modernidade Reflexiva*.

a perspectiva crítica que se pretende aqui sobre as instituições modernas e a necessidade de criação de novos paradigmas.

Assim, com relação ao tempo e ao espaço, por *pós-modernidade* estamos definindo o período, iniciado após a segunda guerra mundial e que perdura até o momento atual, marcado pela globalização e pela intensificação das comunicações humanas e pelas consequências destes fenômenos nas instituições e na racionalidade tal como concebida naquilo que acima definimos como *modernidade*¹⁸.

Pós-modernidade, pois, se nos apresenta não tanto como um período completamente novo, mas como um período que é “após” a modernidade no sentido de que representa uma modificada ordem mundial nascida da *radicalização e universalização das consequências da própria modernidade*.¹⁹

Esta ordem mundial modificada é de percepção até mesmo intuitiva e empírica, e nem mesmo aqueles que criticam a idéia da existência de uma *pós-modernidade* conseguem afastá-la ou deixar de reconhecer o estágio atual da modernidade como um período crítico da modernidade e de suas instituições²⁰.

Adiante, após delimitarmos aquilo que consideramos como instituições da *modernidade* e as transformações sofridas sobretudo no século XX, veremos que, na verdade, o conceito crítico de *pós-modernidade* como o aqui por nós adotado é fundamental para compreender e apreender os motivos da “crise” que aqui afirmamos existir e a necessidade de se buscar novos paradigmas institucionais. Isso, porque, “*a preocupação básica dos que vivem no*

¹⁸ Sobre o assunto, Eduardo C. B BITTAR, e Guilherme de Assis ALMEIDA apontam a necessidade de discutir as duas expressões, modernidade e pós-modernidade, em decorrência de um certo estado de crise da modernidade (*Curso de Filosofia do Direito*, p. 638).

¹⁹ Neste sentido, v. Anthony GIDDENS, *The Consequences of Modernity*, e Roberto MANGABEIRA UNGER, *Law at Modern Society*.

²⁰ Cf., neste sentido, BITTAR e ALMEIDA, *op.cit.*, quando tratam da percepção empírica do “momento” pós-moderno, bem como descrevem a existência, mais do que sedimentada, de um “debate” pós-moderno, no qual se inserem tanto aqueles que assumem a condição pós-moderna quanto seus críticos, que enxergam a realidade como uma continuação radical dos avanços da modernidade.

*presente como pós-modernos é que vivem no presente estando depois, temporal e espacialmente, ao mesmo tempo*²¹.

Delimitadas, assim, as dimensões temporais e espaciais do estudo, saber, *modernidade* e *pós-modernidade*, cuja transição é a causadora da “crise” a que nos referimos no título, resta-nos, *a priori*, delimitar, materialmente, alguns outros institutos essenciais ao trabalho, mas que, enquanto palavras isoladas, possuem diversos significados, muitas vezes equívocos e ambíguos.

Assim, para objetivar a análise e valer-nos de um instrumental conceitual mais seguro, passamos a definir Estado, Poder, Legitimidade e Autoridade (jurídica). Optamos por definir autoridade e esta como jurídica e não direito, porquanto é o fenômeno do Estado, constituído e limitado pela ordem jurídica o que nos interessa no presente caso e não, propriamente, o modo de constituição e organização desta ordem jurídica.

Enfim, quando nos referimos a Estado, partimos da idéia de que ele nasce da necessidade humana de se organizar, que surge a partir do momento em que o ser humano passa a viver em sociedade. Um conceito adotado de forma propositiva por Dalmo Dallari²² é o de que Estado é “*a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*”.

Note-se que o conceito, embora aparentemente atemporal, traz consigo elementos que somente atingiram sua plenitude no chamado Estado Moderno e na sua evolução, quais sejam, a idéia de sua constituição como ordem jurídica, isto é, sujeita ao direito, com uma finalidade (bem comum) direcionada ao

²¹ Agnes HELLER e Ferenc FEHER, *A condição pós-moderna*, PP. 1-2. Nesse sentido também é possível perceber no pensamento de Habermas, embora este sempre tenha rejeitado a existência de uma *pós-modernidade*, uma “vivência pós moderna”, como em suas considerações sobre a Guerra do Kosovo, quando este apresenta o *argumento da antecipação a uma condição cosmopolita que, ao marcar juridicamente uma situação de passagem, exorta ao mesmo tempo uma cautela especial no agir*, o que justificaria a intervenção da OTAN legitimada na defesa dos direitos humanos e não no direito internacional (cf. Walter REESE-CHAÄFFER, *Compreender Habermas*, p. 121).

²² *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p.

povo de determinado território (ou seja, a uma sociedade organizada e obediente).

Efetivamente, para este estudo, quando estamos nos referindo ao Estado estamos nos referindo à forma de organização cuja gênese denominou-se Estado Moderno. Outras acepções que se seguiram, como o Estado Liberal, o Estado Social ou do Bem-Estar Social, ou ainda, Estado Contemporâneo, todas elas têm origem e se desenvolveram a partir daquilo que chamamos de Estado Moderno.

Muito embora na história e na própria Teoria Geral do Estado se faça referência ao Estado no mundo antigo e na Idade Média, quando hoje nós tratamos do fenômeno do Estado, estamos, claramente, nos referindo à forma de organização que surgiu no final do período medieval, com a desagregação da organização feudal e a conseqüente concentração e centralização do poder, com a monopolização da soberania.

Desta forma, em um primeiro momento, uma delimitação terminológica adequada ao desenvolvimento do presente estudo sobre o que consideramos Estado, partindo da definição base de Dallari, mas avançando um pouco no que diz respeito à sua finalidade, é a de que Estado é uma “*ordem jurídica formada por um conjunto de regras e instituições cujo principal objetivo é reger a vida de determinada população em certo território*”²³.

Note-se que aqui retiramos qualquer ambigüidade ou discussão ideológica ou filosófica sobre o que seria *bem comum*, transpondo a finalidade da existência do Estado para um patamar mais genérico, qual seja, o de reger (e aqui a analogia com a regência de um maestro é totalmente aceita) as relações sociais que nele acontecem, garantindo a segurança, a liberdade e a estabilidade. Além disso, nos afastamos um pouco das teorias da soberania para aproximarmos de uma idéia de legitimidade (na medida em que a população permite que

²³ Eduardo Felipe P. MATIAS,

suas relações sejam regidas pelas regras e instituições estabelecidas pelo Estado)²⁴.

Adiante, ao aprofundarmos as relações da *modernidade* com o *Estado* e, sobretudo, com o Estado de Direito, agregaremos alguns outros elementos ao conceito, mas a síntese está posta desde já, qual seja, a idéia de uma ordem jurídica (jurídico-constitucional) constituída para organizar a sociedade e suas relações em determinado território, sobre o qual possui poder.

Poder é um termo que sempre implica imposição de vontade. Em um sentido relacional, poder revela-se na capacidade de se obrigar alguém a fazer algo que voluntariamente não estaria obrigado a fazer. Tal definição é suficiente como ponto de partida no presente trabalho, uma vez que, ao aprofundar o estudo sobre o Poder do Estado no contexto da *pós-modernidade*, procuraremos introduzir um outro conceito de poder, entendido como meio de comunicação.

Enquanto fenômeno, o “*poder é certamente irredutível. É possível apontar o que há de mais central – e oculto – em seu processo*”²⁵. Por ora, entretanto, é útil que, em termo de delimitação terminológica, estabeleçamos dois conceitos clássicos de poder que nos ajudarão no desenvolvimento do tema nos próximos capítulos.

O primeiro, de Max Weber, concebe poder como “*a probabilidade de, numa relação social, impor a própria vontade contra toda resistência, qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade*”²⁶. O segundo, de Hannah Arendt, deriva de potência e decorre da capacidade dos seres humanos de agir e falar, bem como de se unirem entre si e atuarem em mútua concordância, mantendo a existência da esfera pública como espaço em que os homens falam e agem.

²⁴ Sobre essa “permissão” e a necessidade de sobrevivência como fundamento para o direito e sua normatização pelo estado, cf. Tercio Sampaio FERRAZ Jr, *Estudos de Filosofia*, cap. 11, em que o autor trata da relação entre Hobbes e a teoria normativa do direito.

²⁵ Tercio Sampaio FERRAZ Jr, *Estudos de Filosofia do Direito*, p. 16

²⁶ *Economia e Sociedade*, p. 43

Note-se que enquanto o primeiro associa poder à violência, no segundo conceito o poder decorre de uma *relação humana*, isto é, origina-se por meio de interação.

Para Hannah Arendt, *o único fator indispensável para a geração do poder é a convivência entre os homens. Todo aquele que, por algum motivo, se isola e não participa dessa convivência, renuncia ao poder e torna-se impotente por maior que seja sua força e por mais válidas que sejam suas razões*²⁷. Assim, o poder exige convivência para existir e é, pois, consequência da ação conjunta dos homens, revelada no diálogo e no discurso. Neste sentido, o poder, para advir do agir conjunto não pode ser violento, porque a violência exclui a convivência.

Adiante, tanto a aproximação do poder com a violência como sua origem na interação humana nos serão úteis na introdução da idéia de poder como meio de comunicação²⁸. Além disso, a compreensão destes dois conceitos nos ajudará a explicar porque, quando falamos em autoridade no presente estudo, procuramos deixar explícito que estamos falando de uma autoridade *jurídica*.

Definidos os conceitos mínimos de Estado e de Poder que adotaremos no presente estudo, falta-nos apenas definir, justamente, dois conceitos nascidos da relação entre Estado, e este enquanto ordem jurídica, e Poder.

Neste sentido, uma noção inicial de *Legitimidade*, da qual partiremos em nossa análise, traduz, exatamente, o sentido de justiça ou racionalidade de uma atitude ou decisão. Transpondo esta idéia para o âmbito específico do Estado, a Legitimidade consiste na presença de um grau de

²⁷ *A condição humana*, p. 201

²⁸ Habermas assim analisa as concepções de poder de Weber e Arendt citadas no estudo: “*Max Weber definiu o poder como a possibilidade de impor a própria vontade ao comportamento alheio. Hannah Arendt, ao contrário, concebe o poder como a faculdade de alcançar um acordo quanto à ação comum, no contexto da comunicação livre da violência. Ambos vêem no poder um potencial que se atualiza em ações, mas cada um se baseia num modelo de ação distinto.*” In Freitag e Rouanet, *Habermas: Sociologia*. São Paulo: Ática, 1980, p.34.

consenso suficiente a assegurar uma obediência ao Poder do Estado sem que este tenha de recorrer ao uso da força.

Assim, por meio da Legitimidade, a qual é medida pela efetividade da ordem jurídica na consecução dos objetivos do Estado, o poder político puro e simples do Estado, aquele que emana de sua condição de soberano em determinado território e perante outros Estados, se transforma em autoridade e, como a legitimação na modernidade deste poder, como veremos, é jurídica, este poder se torna *autoridade jurídica*.

Segundo Bobbio, *“A consideração recorrente pela qual o poder supremo, que é o poder político, deve ter igualmente uma justificação ética (ou, o que significa a mesma coisa, um fundamento jurídico) deu origem a formulações variadas do princípio de legitimidade, ou seja, dos diferentes modos pelos quais procuramos justificar, relativamente àquele que detém o poder, o comando, e àquele que se submete a esse poder, a obediência”*²⁹.

O poder que não encontra essa justificativa torna-se naturalmente instável, na medida em que a obediência passa a depender única e exclusivamente da força. Ou seja, sem justificativa, a autoridade do poder deixa de ser jurídica e se consubstancia, apenas, na possibilidade do uso da violência por parte do detentor do poder, o Estado. O dever de obediência baseado na violência é instável como a própria violência, a qual se destrói a si mesma na medida em que somente outra violência pode anular a violência³⁰.

Na mesma linha, conforme assevera Eduardo Felipe P. Matias que *“o poder tem a necessidade de se justificar a fim de garantir sua estabilidade. Essa justificação, que se dá por algo externo ou superior ao próprio poder, é o que permite que este se transforme em autoridade”*³¹. Assim, *“a relação de*

²⁹ Apud Eduardo Felipe p. MATIAS, *A humanidade e suas fronteiras – do estado soberano à sociedade global*, p.53.

³⁰ Cf. HEGEL, *Princípios de filosofia do direito*. Aliás, é com base neste princípio de auto-destruição da violência que o Estado detém o monopólio da violência, ou seja, da sanção e coerção juridicamente legitimadas para combater a violência ilegítima.

³¹ Eduardo Felipe P. MATIAS, Op. cit, p.54.

*autoridade em uma sociedade resulta da atribuição a alguns de seus membros do poder de tomar decisões, estabelecer regras e formular políticas para os demais membros, os quais, por sua vez, acatam as decisões, respeitam as regras e obedecem às políticas adotadas pelas autoridades*³².

A autoridade seria então o direito de comandar e o direito correspondente de ser obedecido. A autoridade legítima não se confunde com o poder puro e simples. Ela é sim, detentora de um poder político que nasce, justamente, da interação entre aqueles que exercem o poder e os que obedecem ao mesmo.

O algo que entrega ao poder o caráter de autoridade é a legitimidade. Assim, da interação entre detentores de poder e aqueles que a ele se submetem é que se apura a legitimidade que dá ao poder o caráter de autoridade. Um dos meios de obtenção desta legitimidade é a força. Outro, mais estável e naturalmente resultante das comunicações e interações humanas, é o direito. Daí utilizarmos o termo autoridade jurídica em contraposição a autoridade que se impõe somente pela força e enquanto esta perdura.

O termo legitimidade implica, sempre, *reconhecimento*. Desta forma ela existe em uma sociedade na medida em que uma autoridade adquire e exerce poder sobre ela de modo consensualmente aceito como adequado. Assim, o dever de obediência que decorre da relação de autoridade, quando esta é legítima, deixa de ter como fundamento apenas o medo da coerção ou da sanção e passa a ser exercido como convicção³³.

Max Weber identifica três formas de poder legítimo, dotados, pois de caráter de autoridade: o carismático, o tradicional e o legal-racional³⁴. Os dois primeiros baseiam-se na adesão pessoal dos sujeitos a uma causa de um líder e à sua confiança neste líder. Voltaremos a este ponto mais adiante, sobretudo em virtude do fato de que os três tipos de poder legítimo weberianos

³² Ibid., p. 54.

³³ Cf. Ana Lucia SABADELL, *Manual de sociologia jurídica*, pp. 124-134.

³⁴ *Economia e Sociedade*, vol 1.

distinguem-se de um poder de fato, que seria baseado somente na força. Nesse contexto, podemos identificar, por exemplo, legitimidade ou, ao menos, uma pretensão de legitimidade carismática ou tradicional na ação de alguns grupos terroristas.

Já o poder legal racional se impõe em virtude de uma crença na validade de uma lei, ou melhor de uma ordem jurídica, e da validade da competência daquele que edificou tal ordem jurídica, competência esta também fundamentada de forma racional. É aqui que se identifica um dos pilares do Estado Moderno, que é o *rule of law*, o Estado de Direito, cujas transformações, enquanto manifestação da *modernidade*, pretendemos demonstrar neste trabalho.

Em suma, quando falamos em *legitimidade* do poder do Estado, estamos falando da efetividade e da racionalidade da obediência a este poder pela sociedade e pelos indivíduos.

E quando falamos em autoridade jurídica, estamos falando, justamente, daquele poder estatal cuja legitimidade é dada pela crença e obediência a uma ordem jurídica estabelecida segundo a competência para estabelecê-la.

O direito, nas sociedades modernas, é o principal meio de legitimação do poder político, principalmente porque ele traz consigo dois valores caros à racionalidade moderna, quais sejam, a idéia de justiça, que sempre permeia o ordenamento jurídico, e a capacidade de transmitir a sensação de segurança e estabilidade necessária às relações humanas, sobretudo àquelas desenvolvidas no seio do capitalismo, que exige, como mecanismo de mercado, o respeito à normas pré-estabelecidas.

Disto decorre que o sentido de legitimidade que prevaleceu na *modernidade* seja o seu sentido formal, em que o respeito a uma decisão tomada pelos órgãos formalmente competentes segundo a lei é mais legítima que uma decisão política que a desrespeita. Neste sentido é que, portanto, a autoridade de

que tratamos na modernidade revela-se, sobretudo, como autoridade jurídica, a ponto de questionarmos a razão de classificá-la como jurídica se toda autoridade decorre da lei.

De fato, nas sociedades modernas, como consequência do princípio reflexivo da modernidade, que enfatiza o sujeito e a autonomia da razão prática, o direito também se torna *racional* no sentido moderno, positivando, sob a forma de direitos, vedações, prescrições e sanções, até o nível máximo das codificações e constituições escritas, a pluralidade de valores disponíveis na sociedade.

Desta forma a autoridade que adquire e exerce o poder somente o faz por meio de regras jurídicas e sua legitimidade reside justamente em apoiar seu exercício conforme os valores consagrados pelo ordenamento jurídico. Neste sentido, na modernidade, poder-se-ia falar que toda autoridade é jurídica, legitimada pelo direito.

Entretanto, e por isso a ênfase na qualidade da autoridade como jurídica para tratarmos da crise que é tema deste trabalho, a *pós-modernidade* como aqui entendida coloca em desafio, justamente, a legitimidade formal diante das transformações sociais atualmente vigentes.

2. MODERNIDADE E O ESTADO DE DIREITO

Após a breve introdução e delimitação terminológica necessárias, passamos, neste segundo capítulo, a uma análise da modernidade e das instituições que nela se desenvolveram, incluindo-se aí, de maneira importantíssima, o Estado de Direito, para traçarmos o cenário de transformação destas instituições no contexto mundial atual e as consequências para as ciências sociais, notadamente a filosofia política e do direito.

2.1 A MODERNIDADE E SUAS INSTITUIÇÕES

Para iniciar nossa abordagem, faz-se fundamental identificarmos, dentro daquilo que já delimitamos como modernidade, quais as características deste período e, principalmente, o que difere a modernidade dos modos de vida que a precederam.

A modernidade, como veremos por meio de sua dimensão institucional, tenha talvez, por principal característica, seu ineditismo com relação aos períodos histórico-sociais anteriores a ela. Este ineditismo teve por principal fonte o esforço interminável de racionalidade, tanto do homem moderno, que se propôs a “controlar” a natureza, como das instituições modernas, concebidas para racionalizar as relações humanas e as relações entre sociedades e estados, tornando-as mais orgânicas e impessoais.

Talvez por este motivo, praticamente todos os teóricos sociais clássicos trabalharam com uma perspectiva da modernização e analisaram a modernidade.

Anthony Giddens³⁵ justifica essa “diferença” da modernidade com relação às ordens sociais que a antecederam em virtude de diversos fatores, entre os quais destaca: a rapidez com que ocorrem as mudanças trazidas pela

³⁵ Op.cit, p. 6.

modernidade (notadamente, pela tecnologia); o alcance destas mudanças tanto com relação ao número de territórios atingidos como às diferentes áreas do conhecimento que atingem; a natureza das instituições modernas, as quais simplesmente não existiam ou se basearam em instituições anteriormente existentes, como o Estado-nação, por exemplo. Aliás, até mesmo instituições já conhecidas em períodos pré-modernidade foram totalmente reformuladas segundo a nova ordem social, como, *v.g.*, a cidade.

Também Mangabeira Unger³⁶ destaca que a sociedade moderna pode ser alvo de análise sob formas radicalmente diferentes e por diversos enfoques, mas seu pioneirismo e ineditismo são indiscutíveis qualquer que seja a forma de escolha da análise. Outro fato que constitui um certo ponto de concordância nos diversos enfoques de análise da modernidade seria a inseparabilidade de seus diversos aspectos, todos, ao menos aparentemente, interconectados e interdependentes.

Assim, a hierarquia social, a economia, a política e a cultura na modernidade seriam como que diversas partes de um todo, uma vez que há uma certa coincidência com relação àquilo que constituiu o todo e sua independência com relação a outras ordens sociais. Esse elemento comum é, normalmente, atribuído ao fato de que a sociedade moderna costuma ser analisada ou entendida como produto de uma interação entre a própria idéia de modernidade e as instituições que foram criadas para organizar a sociedade.

Como definimos no início do trabalho a modernidade é um fenômeno ocidental que, no entanto, transcende a época e o lugar de seu nascimento passando a ser identificada com o próprio processo de racionalização da cultura e da sociedade, ou seja, com o desenvolvimento da razão, da técnica, da ciência, conforme concebidas no Renascimento e sua renovação em busca da comprovação empírica, da produção do conhecimento sob condições controladas, *racionais*, e com a ênfase no sujeito enquanto centro.

³⁶ Op. cit, passim.

Esta subjetividade moderna e os ideais de racionalidade e universalidade da razão fizeram com que a história da modernidade se constituísse em uma sequência de dualidades e ambivalências, tudo no sentido do devir, do progresso da humanidade e de suas conquistas. A subjetividade e seu individualismo geram uma dinâmica conflituosa que necessita ser resolvida e superada a todo instante, mediante novos conhecimentos, técnicas, teorias e fundamentos de validade.

Desta forma, a modernidade durante seu curso passou a ter uma autoconsciência de si, na medida em que a cada crise, deveria procurar em si mesma, na sua racionalidade, as soluções para superá-la e, assim, se desenvolver³⁷.

Neste sentido, com relação ao que queremos nos referir por instituições da modernidade, é possível, senão necessário, o apontamento de determinados aspectos seus, derivados, sempre, da racionalidade, que constituem sua dimensão institucional.

Com efeito, nas análises tradicionais da sociologia, a dimensão institucional da modernidade geralmente é apontada mediante um único nexos que a diferencia, como, por exemplo, o fato das sociedades modernas serem capitalistas, ou industrializadas. Tal fato decorre, principalmente, de que a modernidade é um fenômeno, sobretudo, ocidental.

Muitas vezes, tais análises utilizam-se deste reducionismo, ou ainda, da imbricação do capitalismo com a industrialização, por motivos ideológicos, que levam a uma simplificação do período com vistas mais à teoria que se pretende apresentar do que a uma aproximação com a realidade.

Percebendo esta tendência para o reducionismo, como nosso intuito aqui não é ideológico, mas sim, traçar um parâmetro e um cenário básico para analisar um fenômeno específico e consequente da modernidade, utilizamo-

³⁷ Sobre esta autoconsciência Habermas considera que o primeiro pensador a notá-la e desenvolvê-la foi Hegel (*Discurso filosófico da modernidade*, p. 27).

nos do diagrama proposto por Anthony Giddens³⁸, no que diz respeito às instituições modernas.

Ao invés de reduzir as instituições modernas ao capitalismo ou à industrialização e seus alinhamentos, Giddens propõe uma visão institucional da modernidade com base em quatro dimensões distintas, porém altamente correlacionadas e interconectadas em seu desenvolvimento, dentre as quais capitalismo e industrialização constituem dois aspectos distintos entre si.

Enquanto o capitalismo é um sistema de produção de *commodities*³⁹ que se baseia numa relação entre a propriedade privada do capital e a livre força de trabalho, desenvolvida em ambiente de livre iniciativa, livre competição e preços de mercado, o industrialismo representa o uso de meios materiais inanimados para produção de bens, por meio de máquinas. O industrialismo pressupõe uma organização social da produção que coordena atividade humana, máquinas e o uso e produção de insumos e bens. A industrialização pressupõe, ainda, desenvolvimento tecnológico para a produção, bem como influencia sistemas de transporte e comunicações necessários ao seu desenvolvimento.

Embora o capitalismo seja uma dimensão institucional da modernidade, é preciso deixar claro que a sociedade capitalista constitui um subtipo distinto dentro das sociedades modernas.

É que a economia capitalista e suas características induzem a uma constante e profunda inovação tecnológica. Ademais, o alto nível de desenvolvimento da economia acaba, ao mesmo tempo, por diferenciá-la de outros campos da sociedade, como a política, e influenciar estes outros campos.

³⁸ Op. cit, p. 59.

³⁹ *Commodity* é um termo que, como o seu plural *commodities*, significa mercadoria. É termo utilizado nas bolsas de mercadorias como referência aos produtos de base em estado bruto (matérias-primas) ou com pequeno grau de industrialização, de qualidade quase uniforme, produzidos em grandes quantidades e por diferentes produtores. O que as torna muito importantes no capitalismo é que, embora sejam produtos de base, possuem cotação e "negociabilidade" globais; portanto, as oscilações nas cotações destes produtos de base têm impacto significativo nos fluxos financeiros mundiais, podendo causar perdas a agentes econômicos e até mesmo a países.

Além disso a economia capitalista se baseia na propriedade privada dos meios de produção, o que faz com que a autonomia dos estados seja condicionada pela sua relação com a acumulação de capital interno, sobre a qual possui pouco ou nenhum controle.

Entretanto, a sociedade capitalista torna-se uma dimensão da modernidade na medida em que se desenvolve em um estado-nação. Mais adiante, nos deteremos mais especificamente nas características de um estado nacional. Por ora, importa-nos utilizar a existência do estado-nação e do fato inexorável de que a sociedade capitalista e industrial se desenvolvem dentro do território do estado-nação para demonstrar outras duas dimensões da modernidade, as quais são necessárias e ao mesmo tempo complementares ao capitalismo e à industrialização.

A primeira dimensão decorrente do estado-nação é a do sistema de controle administrativo do território onde se desenvolvem a sociedade capitalista e a industrialização. Este controle depende de uma capacidade de vigiar e controlar, de forma coordenada, as atividades sociais em um determinado território.

Esta capacidade é uma dimensão institucional da modernidade, na medida em que somente o desenvolvimento dos estados nacionais é que permitiu um nível pleno de supervisão das atividades desenvolvidas pela população em determinado território, mediante regras mínimas pré-estabelecidas e por todos conhecidas. Este controle baseia-se, principalmente, no controle da informação e no controle direto da sociedade em determinados casos, como, por exemplo, prisões, escolas e hospitais.

Por fim, a última dimensão proposta por Giddens, a segunda decorrente do conceito de estado-nação, trata do monopólio da violência e, bem assim, do poder militar. Enquanto nas sociedades pré-modernas o poder militar era disperso, e o controle da violência dependia, em muito, de acordos e alianças, além de que o controle sobre tal poder pautava a própria sobrevivência e força

daquelas sociedades, na modernidade, sobretudo com a nacionalização dos Estados, passou a existir um centro único de poder militar e de monopólio da violência.

Esta centralização, típica da modernidade, ocasionou não somente o controle da violência dentro de um determinado território, mas também, uma *industrialização da guerra*. Conforme mais industrializado o estado-nação, em tese, maior o seu poder de produção de armas e, bem assim, como o estado detém o monopólio do poder militar, mais possível medir o seu poder de ofensa a outros territórios.

Daí a concepção weberiana de Estado, segundo a qual *a uma empresa com caráter de instituição política denominamos Estado, quando e na medida em que seu quadro administrativo reivindica com êxito o monopólio legítimo da coação física para realizar as ordens vigentes*⁴⁰.

Veja-se que tal concepção traz em si as duas últimas dimensões institucionais da modernidade que citamos seguindo o diagrama de Giddens, a idéia de um sistema administrativo de controle e do monopólio da violência e do poder militar.

Apresentadas estas quatro dimensões, não é tarefa difícil perceber como uma favorece o desenvolvimento da outra, bem como sua interconexão. O capitalismo necessita de regras preestabelecidas para se desenvolver bem como a garantia de segurança. Assim, é necessário um controle administrativo sobre a sociedade que garanta o desenvolvimento do capitalismo e este controle para ser efetivo necessita do monopólio da violência que alimenta a produção industrial, a qual produz as armas para garantir o poder militar do estado e os bens de consumo do capitalismo.

⁴⁰ Economia e Sociedade. Vol 1, p. 34. Ana Lúcia Sabadell analisa esse conceito de poder como monopólio do exercício da legítima física, desmembrando-o em três aspectos, quais sejam, o (i) da violência legítima, no sentido de que a violência praticada pelo Estado para fazer cumprir a lei é legítima em contraposição a qualquer outro tipo de violência, (ii) violência legal, no sentido de que a violência legítima é aquela fundamentada na lei, e (iii) monopólio da violência, no sentido de que a prerrogativa de seu exercício é concentrada, na figura do Estado (*Manual de Sociologia Jurídica*, p.124-125).

O cenário fundamental e que permitiu o desenvolvimento institucional moderno foi o do Estado-nação. Necessário, portanto, aprofundar nossa análise sobre a evolução e sobre as consequências da modernidade partindo da análise do desenvolvimento do Estado enquanto ambiente institucional da modernidade.

2.2 AS INSTITUIÇÕES MODERNAS E O ESTADO

No início do trabalho definimos o Estado como ordem jurídica formada por um conjunto de regras e instituições que regem a vida em sociedade em determinado território.

A escolha desta definição não foi, obviamente, aleatória. Ela tem o mérito de sintetizar, dentro de si, os dois caracteres fundamentais do Estado na modernidade, que o diferenciam dos estados existente nos períodos pré-modernos e que são, como veremos, fundamentais ao desenvolvimento do ambiente institucional da modernidade que descrevemos acima. É a transformação destes caracteres, ademais, a geradora da “crise” identificada no título e fonte do problema por nós analisado.

Os caracteres a que nos referimos são justamente *regem a vida em sociedade em determinado território e ordem jurídica*. Estão aí presentes, justamente, aquilo que aqui trataremos por Estado-nação e Estado de Direito, não como “tipos” totalmente distintos, mas como duas abordagens sobre o mesmo tipo, cuja síntese é aquilo que chamamos de Estado Moderno. Passamos a analisar esses caracteres.

2.2.1. O ESTADO – NAÇÃO⁴¹

Muito embora o desenvolvimento dos estados nacionais convirja com o crescimento do capitalismo e com a rede de interesses dos estados e a ascensão da burguesia, a explicação de seu nascedouro remonta à desagregação dos antigos estados feudais e o conseqüente processo de centralização e concentração do poder, cujo auge foi o absolutismo e que, posteriormente, desenvolveu-se na forma dos estados com soberania limitada.

O fator diferenciador do surgimento do estado nacional, doravante tratado por nós de Estado-nação, com relação às formas de estado anteriores é, justamente, a capacidade de concentração administrativa e de poder e a efetividade desta concentração no controle da vida social em determinados territórios.

Com efeito, esse novo modelo de organização política surgiu após a desagregação do modelo feudal, notadamente pela separação entre Estado e Igreja, e desenvolveu-se com o surgimento das doutrinas contratualistas, culminando, ademais, na percepção da exclusividade do uso da força em determinado território como fator fundamental do poder estatal.

Somado a isto, está o fato de que, desde a Paz de Westfália⁴², o que se assistiu foi o desenvolvimento, em nível internacional, de uma concepção igualitária dos Estados soberanos. Ou seja, passou-se a respeitar, no seio internacional, que todo estado soberano era igual ao outro.

Deste processo de, ao mesmo tempo, concentrar e centralizar o poder em um determinado território assistiu-se a uma absorção de

⁴¹ A ciência política contemporânea utiliza o termo Estado-nação apenas para definir estados nacionais cujo formação étnico-cultural seja coesa, ou seja, quando há coincidência entre o território do Estado, enquanto sociedade organizada, e o território da Nação, enquanto comunidade, como ocorre, p. ex., na Islândia, no Japão e em Portugal. No presente trabalho, porém, o termo é utilizado como foi calcado em sua gênese, na transição entre o sistema feudal e o Estado Moderno, passando pelos regimes absolutos, quando o termo Nação foi utilizado tanto para impor regimes como para derrubá-los (v. revolução francesa, p. ex.).

⁴² A Paz de Westfália reúne uma série de tratados que, em 1648, colocou fim à Guerra dos Trinta Anos e reconheceu-se pela primeira vez em termos internacionais a soberania dos estados independentes bem como a idéia de estado nacional.

pequenas e mais fracas unidades antes de detentoras de algum poder e organização política por centros de poder maiores e mais fortes.

Desta *agregação*, sob a égide de um único centro de poder, ao contrário da desagregação feudal e das inúmeras unidades de poder que ali existiam, construíram-se novas fronteiras territoriais em cujo interior vigorava a mesma ordem jurídica e os mesmo mecanismos de produção, administração e execução destas leis.

Por fim, as relações entre cada um destes novos centros de poder, cada um destes novos Estados, passam a ser formalizadas também em âmbito internacional, com cada um reconhecendo o outro como igual e soberano em seu território. Além disto, com o monopólio dos meios de violência por cada estado dentro do seu território, isto é, dentro do espectro de sua soberania, foram formados exércitos permanentes.

Por tais razões é que “o surgimento do conceito de soberania é normalmente identificado com a formação do Estado Moderno”⁴³, de forma que “a soberania sempre se confundiu com a legitimidade do regime vigente – a autoridade dos detentores do poder baseou-se todo o tempo em um determinado entendimento do que seria a soberania⁴⁴.”

Conforme explicita Georg Jellinek⁴⁵, a soberania nasce como uma concepção política e depois se consolida como uma noção jurídica, ou seja, como atributo da ordem jurídica que lhe dá autoridade em determinado território.

Assim, as fontes do estado moderno, do mundo político moderno, surgem no absolutismo, como etapa necessária à própria formação institucional dos Estados, sobretudo ao criar uma ordem jurídica centralizada e válida em um território, permitindo um desenvolvimento de um poder nacional,

⁴³ Eduardo Felipe P. MATIAS, op. cit, p. 33

⁴⁴ Ibid, p. 31

⁴⁵ *Teoria General del Estado*, passim.

secular, soberano e legítimo na medida em que garantia a independência perante outros Estados e possuía autoridade sobre a população (nação) de determinado território. Aqui se tem a pedra fundamental daquilo que podemos chamar identidade nacional.

Os estados nacionais possuem, pois, como característica principal, serem soberanos dentro do seu território. Soberania esta que, em um primeiro momento, baseia-se tão somente no monopólio do uso da força e dos meios de administração e controle dentro de um território. A obediência que torna um estado nacional soberano reside, neste momento, justamente, na força.

Neste primeiro momento, do absolutismo, reside, ainda, uma diferença em relação àquilo que constituiu, para a modernidade, a idéia de Estado-nação. Embora centralizado e concentrado o poder, a legitimidade e a soberania no Estado nacional reside no uso da força, na justificação hobbesiana de que a soberania é detida pelo Estado, uma vez que teria sido outorgada a ele (o *Leviatã*) pelos homens quando optaram por sair do estado de natureza.

Embora exista já, na formação dos estados absolutos, uma identidade nacional, ainda que fictícia, calcada na submissão de todos a um mesmo centro de poder, não existia ainda o que, propriamente, chamamos de nação, que corresponde à idéia de comunidade, que carregaria em si a idéia de uma “alma” ou “vontade” comum, dos cidadãos.

Entretanto, a própria racionalidade da modernidade não tardaria a identificar uma necessidade de que a soberania do estado, em si mesma, ou seja, seu poder supremo dentro do seu território encontrasse uma fonte mais racional de legitimidade.

Seguindo-se a este primeiro avanço em direção às bases do Estado moderno, podemos identificar em outros dois teóricos contratualistas, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, o desenvolvimento de outros fatores que

conduziram ao que hoje chamamos de Estado moderno. A idéia de Estado-nação é desenvolvida justamente neste contexto.

John Locke valoriza o individualismo e o caráter de convenção do contrato social. Por isto, a autoridade, consistente no poder soberano, só é conferida ao Estado para o atendimento de determinados fins, sendo que a legitimidade do poder estatal reside nos indivíduos e na proteção de seus direitos.

Tal abordagem permite o desenvolvimento do que convencionamos, posteriormente, chamar de direito legítimo de resistência à tirania. Mais tarde, como veremos, este direito de resistência foi um dos primeiros fundamentos, ou tentativa de fundamento, para atos terroristas.

Jean-Jacques Rousseau, por sua vez, considera o pacto social um atributo da vontade geral (do conjunto de indivíduos como um todo) que é detentora da soberania, sendo o Estado o meio para a construção de um novo convívio social baseado em uma ordem justa. Nesta vontade geral que é soberana e busca a justiça está a base a inspirar os ideais revolucionários franceses.

Com fundamento neste processo de contestação do poder absoluto é que surgiu a idéia de nação, a qual talvez seja aquela que irá definir, realmente, quando o estado passou a ser efetivamente “moderno”. Com efeito, como dissemos alhures, a idéia de nação carrega em si um sentido cultural, de comunidade, de vontade de viver em conjunto.

Já o Estado, ao contrário, tem um significado político e jurídico fundamentado em seu poder, baseado no monopólio do uso da força, e na legitimidade deste poder, que, em um primeiro momento, chamamos de *agregação*, e que reside na capacidade de tornar todas as suas decisões obrigatórias para a coletividade dentro de um determinado território.

Com o tempo, acentuou-se tal divisão entre o Estado enquanto organização político-jurídica, e nação, como a comunidade ou as diferentes comunidades submetidas ao poder do Estado.. Na revolução francesa, sobretudo com a declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, podemos considerar que o Estado consolidou-se como moderno, na medida em que sua soberania passou a ser um atributo da comunidade.

O conceito de Nação, aqui, justificou os ideais revolucionários, na medida em que a nação deveria ser a fonte legítima da soberania e esta já não mais se achava representada não mais se devia obediência à autoridade monárquica. Assim, a autoridade monárquica deixou de ter legitimidade na medida em que os interesses da nação, a vontade geral da comunidade, foram subjugados, justificando a revolução.

Desta forma, a compreensão da noção de Estado-nação vai além dos seus atributos de centralização do poder e do monopólio da força. A idéia de Estado-nação faz surgir, na filosofia política, a noção de que o poder do Estado e, mais do que isso, sua autoridade, entendida como poder legítimo, depende de que o mesmo seja exercido segundo os fins para os quais foi criado.

Diante deste contexto é que, na modernidade, as sociedades capitalistas e a industrialização tiveram, como espaço fundamental de seu crescimento, o fato de se organizarem em estados nacionais, responsáveis pelo controle da administração do poder e da força para o desenvolvimento da sociedade, tendo sido constituídos para a consecução dos seus interesses, ou dos interesses da comunidade, no caso, da comunidade burguesa.

Visto o primeiro elemento do chamado Estado moderno, que é sua concepção como Estado-nação, no sentido acima exposto, qual seja, de que o Estado é constituído no interesse das comunidades existentes em uma sociedade para o fim de organizá-la, passamos agora, à investigação mais profunda sobre um segundo elemento do Estado na modernidade, o qual se

relaciona diretamente com a autoridade jurídica e a legitimidade do poder soberano, qual seja, o Estado de Direito, submetido ao Império da Lei.

2.2.2 O ESTADO MODERNO E O *RULE OF LAW*

O segundo elemento do modelo de organização que chamamos de Estado moderno e que, como temos visto, é talvez o elemento essencial para a compreensão do que estamos chamando de modernidade, na medida em que corresponde à institucionalização da racionalidade e dos ideais modernos no campo da política e do direito, caracteriza-se pelo que chamamos de Império da Lei, ou *rule of law*.

As referências ao *rule of law*, sobretudo ao tomarmos uma acepção mais restrita do que queremos classificar por Estado de Direito, remontam à publicação da Magna Carta, em Inglaterra, ainda na era “pré-moderna”⁴⁶. Também, primitivamente, nos estados islâmicos já podia se verificar fenômeno semelhante, com a submissão última do direito e dos soberanos ao direito divino escrito no Corão. Em ambos os casos, o *rule of law* significa, fundamentalmente, a submissão também do Estado ao direito vigente no território.

Assim, não somente os cidadãos, mas também o próprio Estado deveria conformar-se à ordem jurídica que o constituiu. Desde esta gênese, pois, a idéia de império da lei significa, principalmente, submeter o estado ao direito que dele emana como forma de proteção dos cidadãos contra o exercício tirânico, arbitrário ou, se quisermos, ilegítimo do poder.

Mas a evolução do conceito, ao longo da modernidade, elevou o Estado de Direito, e os estados nacionais de direito, à condição de verdadeira alma e mola propulsora do desenvolvimento da racionalidade e das dimensões da modernidade no âmbito da política e do direito, de forma que, notadamente no ocidente, políticos, advogados, teóricos sociais e entre outros

⁴⁶ Documento de 1215 que limitou o poder dos monarcas na Inglaterra, sujeitando-os à lei e obrigando-os a seguirem determinados procedimentos legais e respeitar determinados direitos.

identificam o Estado de Direito e sua forma mais desenvolvida, qual seja, o Estado Democrático de Direito, como um regime jurídico-político altamente vinculado à idéia de desenvolvimento, tanto econômico quanto social.

O conceito de Estado de Direito, embora calcado na mesma idéia inicial aqui já citada, não possui uma única definição. É verdade que a partir de um modelo básico de Estado, o Estado-nação, cada estado, principalmente no ocidente, cuidou de desenvolver seu próprio Estado de Direito, levando em conta os fatores autóctones e o estado de desenvolvimento de suas nações.

Generalizando, entretanto, é possível identificar um núcleo comum que permite identificar, sob a égide do Estado de Direito, um elemento comum na maioria das sociedades modernas. Esse núcleo reporta-se basicamente a um regime jurídico-político sob o qual o direito restringe a ação governamental promovendo e criando certas liberdades e prevendo as competências estatais. Nada mais, portanto, do que uma evolução da noção básica de proteger os cidadãos do abuso de poder por parte do Estado.

Contudo, a nós, no presente trabalho, cuida-nos identificar os motivos que transformaram o Estado de Direito no verdadeiro “motor” da modernidade e de sua expansão. Por isso, interessa-nos a compreensão de como foi desenvolvida, nos estados-nação que se formaram na modernidade, a idéia do *rule of law*.

De início, cumpre-nos dizer que uma consequência do contratualismo ainda por nós não mencionada e que foi muito influente para o desenvolvimento do estado moderno foi, justamente, o desenvolvimento da liberdade individual. Locke e Rousseau, ao contrário de Hobbes, acreditavam que os homens eram livres no estado de natureza⁴⁷.

⁴⁷ Talvez a maior diferença entre os dois pensadores seja a de que Locke enfatiza a vontade e a liberdade individual no estado de natureza e justifica o Estado como mediador destas liberdades e vontades para garantir a paz, e Rousseau enfatiza a vontade geral e justifica o Estado como o instrumento para realização desta vontade e garantia das liberdades.

Assim, homens, enquanto livres, eram soberanos de si mesmos e somente entregaram esta soberania ao Estado pela livre vontade de realizar um único fim, o de preservar seus próprios direitos.⁴⁸

A partir de então é o conjunto de cidadãos que seria a única fonte legítima de poder. Neste sentido, o Estado deixa de ser um fim em si mesmo, para se tornar uma organização destinada à consecução de um determinado fim, inicialmente concebida por ficções como vontade geral ou bem comum, que, na verdade, nada mais são do que formas de conceber a idéia de que a legitimidade do Estado encontra-se não na efetividade de sua soberania mediante a obediência imposta pela força, mas na efetividade com que o Estado se organiza para realizar os fins para que foi constituído.

É que com a evolução das instituições modernas, a idéia de soberania e da legitimidade do poder do estado também se desenvolveu, notadamente, para uma condição de limitação da soberania do estado e preservação da liberdade dos cidadãos.

O desenvolvimento de uma soberania limitada do Estado é a idéia inaugural na filosofia política, daquilo que se consolidou como núcleo do Estado de Direito durante a modernidade.

Kant, por exemplo, entende que a soberania seria atribuída ao Estado constituído juridicamente, sem retirar a importância da preservação da liberdade individual. A noção de finalidade volta a permear, pois, a legitimidade do poder soberano do estado. E a finalidade para Kant consiste em assegurar aos cidadãos a realização dos direitos à regulamentação do convívio das liberdades⁴⁹.

⁴⁸ Novamente aparece aqui um fundamento para o direito e a resistência, já que o conjunto de cidadãos é a única fonte legítima de poder.

⁴⁹ Cf. Giorgio DEL VECCHIO, *Lições de filosofia do direito*; Norberto BOBBIO, *Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant*; e, Eduardo C. B. BITTAR e Guilherme de Assis de ALMEIDA, op. cit., pp. 314-318.

É que, para Kant, a soberania do Estado nasce de uma vontade (leia-se, liberdade) legisladora dos indivíduos que, no uso desta liberdade, criaram o Estado e livremente se sujeitaram às suas regras. Assim, o Estado era o titular da soberania que lhe atribuiu a vontade legisladora de cada indivíduo em liberdade⁵⁰. Esta soberania, por sua vez, se decomporia segundo cada função do Estado, como legislador, executor ou julgador.

De outro lado, como nasce da liberdade de cada indivíduo, a soberania do estado possuía esta própria liberdade como limite. Assim, para preservação da sua liberdade, o indivíduo poderia resistir à ação tirânica do Estado.

Tal aproximação consagra a necessidade de que o Estado não abuse de sua soberania, sob pena de, por ilegítima, esta deixar de existir. Esta idéia kantiana prevalece, de certa forma, até os tempos atuais, onde, embora se conceba o povo como o detentor de todo o poder estatal, a titularidade da soberania pertence ao Estado enquanto organização político-jurídica.

Na evolução das teorias do estado que culminaram moldando o que hoje chamamos de Estado moderno, podemos identificar, ainda, com relação à construção teórica do que chamamos de Estado de Direito, uma visão essencialista do Estado, que vai de encontro à mera idéia de valorização do indivíduo. Segundo essa visão, o Estado visa realizar um objetivo metaindividual, independentemente da vontade individual de cada um dos membros da sociedade, mas que atende ou deveria atender, abstratamente, a vontade de todos⁵¹.

Na modernidade, o essencialismo é representado principalmente por Hegel e Marx, ambos vendo no Estado um meio para

⁵⁰ Neste sentido, Kant segue a concepção lockiana de estado de natureza, entendendo que os homens abandonam o estado de natureza com vista à preservação de direitos de forma mais equilibrada e racional.

⁵¹ Cf. MATIAS, Eduardo Felipe P., Op. Cit, p. 49.

concretização de um destino universal⁵². O Estado é uma organização que submeteria as vontades individuais a uma espécie de razão universal, consolidada na ordem jurídica. Neste sentido, o Estado é tido como uma “idéia”, que expressa o “espírito” de um povo⁵³.

Hegel segue a racionalidade kantiana radicalizando-a, entendendo que o Direito, enquanto manifestação da razão do Estado determina a liberdade, fazendo-o de forma mais abstrata e geral possível e atingindo assim os mais diversos comportamentos dos múltiplos sujeitos na projeção de suas liberdades individuais, bem como fixando os limites amplamente discutíveis entre justo e injusto. O Estado, como responsável por exprimir o espírito do povo, é, pois, o titular do interesse nacional e, bem assim, da soberania.

Assim, o Direito constitui-se na garantia da liberdade geral, que deve ser preservada pelo Estado, que está condicionado por ela. Desta feita, o Estado, de Direito, compatibiliza a ordem e a liberdade, atendendo ao ideal pós-revolucionário (que não deseja a anarquia, nem a opressão do *Anciën Régime*).

Deve-se atentar, neste ponto, para o fato de que Hegel formulou sua filosofia em um momento em que a Revolução Francesa era fato consumado e suas consequências já haviam se consolidado. Assim é notável que sua preocupação seja com que a razão prevaleça para permitir os convívios das diferentes vontades, respeitando-se o indivíduo enquanto entidade abstrata, coletiva e racional, mediante a preservação da liberdade geral pelo Estado através do Direito.

Neste sentido é que Habermas aponta Hegel como o primeiro pensador moderno autoconsciente, ou seja, que percebeu que estava diante de algo, a *modernidade*, que merecia maior reflexão, sobretudo com relação ao Estado e à subjetividade dos indivíduos e sobre a necessidade de construção de uma estrutura institucional capaz de conciliar as conquistas da

⁵² Ibid, p. 49.

⁵³ Cf. BITTAR e ALMEIDA, Op. cit., p. 336-341.

modernidade (a saber, do iluminismo, da revolução francesa) com o aparato soberano estatal⁵⁴.

Da mesma forma, o Estado assume, para Marx, uma postura metaindividual, sendo criado para a defesa dos interesses comuns da sociedade. No entanto, este organismo é apenas criado, passando, posteriormente a ser um aparato ideológico de uma classe, usado para impor o domínio dessa classe. O Estado assim como o Direito seriam expedientes racionais a serviço de uma ordem que corresponderia aos interesses da classe dominante e que seria extinta com a extinção das classes.

Entretanto, para a compreensão da teoria marxista sobre o estado deve-se, como adverte Althusser⁵⁵, distinguir duas acepções do Estado tratadas por Marx. A primeira, abstrata, concebe o Estado como o poder estatal e, neste sentido essencialista, o Estado é “idéia” que reflete o poder daquele (daquela classe) que o detém de utilizar-se do aparato estatal para consecução de seus interesses metaindividuais. Assim, a soberania pertence à classe detentora do poder estatal.

É este poder que é o alvo da luta de classes, é este poder que o *proletariado* deve tomar para destruir aquilo que é a segunda acepção de estado marxista, o Estado como aparato estatal, o qual é o instrumento utilizado pela classe dominante para manter o poder estatal e oprimir a classe operária.

Neste sentido, também a visão marxista atribui a soberania ao Estado (poder estatal), o qual deve ser extinto no último estágio da extinção das classes.

Esta visão essencialista, entretanto, poderia levar ao problema de justificação da soberania ilimitada e absoluta do Estado enquanto tutor do interesse metaindividual. Foi neste contexto que Jellinek desenvolveu a

⁵⁴ *Discurso filosófico da modernidade*, p. 27.

⁵⁵ *Ideologias e aparatos ideológicos do estado*.

teoria da autolimitação do Estado, segundo a qual o Estado submete-se somente às normas que ele mesmo estatui⁵⁶.

Assim, preserva-se a soberania de um Estado perante os outros Estados e, ao mesmo tempo, o Estado abre mão de sua competência em âmbito interno para a garantia dos direitos e liberdades individuais. Ao deixar de exercer parte de suas competências, por meio de sua submissão à ordem jurídica, o Estado confirma sua posição soberana. De fato, somente pode deixar de exercer uma competência aquela que a detém. Este consentimento por parte do Estado aos indivíduos reforçaria sua legitimidade, por meio da ordem jurídica.

Esta idéia de soberania limitada, pilar da legitimidade do Estado moderno, na medida em que o Estado se submete à ordem jurídica mediante sua autolimitação, foi aprimorada por Hans Kelsen⁵⁷, para quem o Estado é reduzido à própria ordem jurídica (jurídico-constitucional), sendo soberano perante os demais estados (limitado apenas pelo direito internacional) e possuindo autoridade na medida em que é, ao mesmo tempo, quem cria o direito e quem determina a competência para criá-lo e aplicá-lo. Neste sentido, o poder estatal corresponde à autoridade ou competência de impor obrigações e conferir direitos, conforme assim definido pela ordem jurídica que o constitui.

Nessa acepção, para a teoria normativa positivista de Kelsen a soberania significa que o Estado não se subordina a nenhuma outra autoridade no plano internacional, constituindo-se em autoridade, *jurídica*, por emanar de uma ordem jurídica que atribui a competência para impor direitos e obrigações e, quando necessário, utilizar-se da força.

Paralelamente a esta concepção normativo-positivista, desenvolveu-se uma doutrina chamada por Bobbio⁵⁸ de doutrina do Estado de Direito, que remonta à concepção weberiana da relação entre Poder e Direito. Segundo Bobbio, enquanto os positivistas caminham do poder em direção ao

⁵⁶ Op. cit, passim.

⁵⁷ *Teoria Pura do Direito e Teoria geral do direito e do estado.*

⁵⁸ *Teoria Geral da Política*, pp. 238-252.

direito e deste em direção ao poder, Weber e seus partidários estruturam sua doutrina do Estado de Direito partindo do direito em direção ao Poder e deste, novamente em direção ao Direito. Ambas as teorias, no entanto, por caminhos diferentes chegam a resultado muito próximos.

Enquanto o positivismo normativo, para resolver o problema da validade do sistema jurídico como um todo e não de suas normas isoladas, encontra a solução na efetividade, ou seja, na observância em linhas gerais das normas produzidas pelo sistema, a doutrina do Estado de Direito encontra, no princípio da responsabilidade política e jurídica dos órgãos de governo existente na ordem jurídica, um sistema de poder exercido nos limites e conformidade de leis positivas, ou seja, uma forma institucional do ideal do *rule of law*⁵⁹. Assim, enquanto a doutrina do Estado de Direito investiga o que torna legítimo o poder, sendo a resposta o direito, o positivismo investiga o que torna o direito efetivo, e obtém, como resposta, o poder⁶⁰.

Voltaremos à concepção weberiana do Estado de Direito e sua comparação com o positivismo jurídico quando tratarmos da legitimidade do Estado de Direito na modernidade.

De resto, podemos extrair da evolução do princípio do Estado de Direito que molda o Estado Moderno a idéia de que o Estado é soberano, pois possui competência jurídica para impor a si mesmo os limites jurídicos de sua atuação e, mediante a construção de um sistema jurídico (leia-se, de uma burocracia estatal), procura dar racionalidade ao seu papel de organização social, permitindo, assim, o desenvolvimento da sociedade que organiza em determinado território.

Neste sentido, o Estado torna-se Estado de Direito na medida em que condiciona seu próprio poder no formato de uma autoridade jurídica, tal como concebemos no início do trabalho, ou seja, constitui-se por uma

⁵⁹ Cf. Bobbio (op. e loc. cit.). O sistema de poder legítimo legal-racional weberiano nada mais é que o encontro do direito com o poder pelo caminho da doutrina do Estado de Direito.

⁶⁰ Ibid.

ordem jurídica da qual retira a legitimidade para o exercício do poder em determinada sociedade em determinado território.

2.3 O ESTADO DE DIREITO E A LEGITIMIDADE DO PODER NA MODERNIDADE

Uma vez estabelecidos os pilares do Estado Moderno, que se apresenta como nacional, no sentido de ser soberano em seu território e calcado em uma autoridade jurídica, ou seja, em um poder legítimo conferido pela ordem jurídica que o constitui, faz-se necessário demonstrar como, no Estado de Direito, desenvolveu-se a idéia da legitimidade do poder estatal.

Aqui estamos fazendo um corte histórico e proposital, deixando de mencionar os tipos de estados decorrentes da ideologia socialista e comunista uma vez que, embora tenham ocupado uma considerável parcela do mundo durante o século XX, após a queda do muro de Berlim todos entraram em um processo de transformação direcionado aos modelos existentes no mundo capitalista, culminando, da mesma forma, no cenário atual dos estados pós-modernos.

É de se frisar, no entanto, conforme nos ensina Miguel Reale, que o legado socialista constitui-se no mundo contemporâneo em um marco axiológico importante do ponto de vista da legitimidade do poder do estado, na medida em que agregou ao estado a função de realizar justiça e bem-estar social, consagrando aspectos culturais como objetos de sua atuação.

Não obstante, devemos ressaltar que o Estado de Direito moderno prevaleceu na maior parte do ocidente sob a forma de um estado liberal. Voltando a atenção às dimensões da modernidade que mencionamos aqui, o desenvolvimento de um estado liberal é praticamente uma decorrência lógica das necessidades do capitalismo e da industrialização para seu pleno desenvolvimento.

Posto isso, passamos a tratar da legitimidade do poder na modernidade. A despeito da questão da legitimidade do poder estar sempre presente na análise do fenômeno do poder como algo que o justifica, tal questão ganha relevo e, notadamente para os objetivos deste trabalho, quando estamos tratando do poder do Estado e, sobretudo, da titularidade e do exercício do poder no Estado de Direito.

Como advertem Norberto Bobbio⁶¹ e Miguel Reale⁶², o fenômeno do poder é o principal objeto comum entre os estudos jurídicos e políticos. Não obstante, como afirma Bobbio, durante muito tempo juristas e cientistas políticos, os quais não podem prescindir do estudo do poder em suas atividades, ignoraram-se uns aos outros. Não por acaso, Bobbio se refere a Miguel Reale como um dos poucos que tratam com sutileza a análise política do poder na experiência jurídica⁶³.

Segundo Miguel Reale, *estão destinadas a insucesso todas as doutrinas que procuram eliminar do Direito o conceito de 'poder', ou então tentam reduzir o poder a uma 'categoria jurídica' pura; e, ainda, Poder e direito se exigem, pois reciprocamente se iluminam*, sendo que o direito sem poder é impotente, não realizável e o poder privado sem limites jurídicos é mera força ou arbítrio. Nesta esteira, afirma Bobbio que *o poder sem direito é cego, mas o direito sem o poder é vazio*.

Essa inevitável interrelação entre Direito e Poder repete-se de forma muito intensa na modernidade, diante do aparecimento do Estado e principalmente do Estado de Direito, que transformou o papel do Direito e sua relação com o Poder⁶⁴. A questão fundamental que exsurge na relação é, justamente, a da legitimidade do poder que, na modernidade, é estreitamente vinculada à sua conformação jurídica.

⁶¹ Op. e loc. cit

⁶² *Pluralismo e Liberdade*, p.220-244

⁶³ Cf. Celso LAFER, *A legitimidade na correlação Direito e Poder: uma leitura inspirada no tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale*. In: Miguel Reale: Estudos em homenagem a seus 90 anos, p. 95-105

⁶⁴ *Ibid*, loc. cit.

Afirmamos no início do trabalho que, na modernidade, o caráter de autoridade jurídica somente é assumido pelo poder estatal na medida em que este é legítimo. Ao tratarmos inicialmente desta legitimidade do poder apresentamos a concepção de Max Weber, segundo a qual existem três formas de poder legítimo: o tradicional, o carismático e o legal-racional.

O poder tradicional é aquele cuja legitimidade é retirada do “passado eterno”, dos costumes santificados, em relação aos quais o hábito de respeitar está enraizado nos homens, tal qual o poder exercido pelo patriarca na família ou pelos senhores de terra. O poder carismático se legitima através dos dons pessoais e extraordinários de um indivíduo, seja por suas qualidades de herói, de guerreiro ou de orador. Por fim, o poder legal-racional se legitima na legalidade, isto é, em razão da crença na validade de uma ordem jurídica e na competência de quem a constituiu com base em regras racionalmente estabelecidas.

Este poder legal-racional, como vimos, é o que é tipicamente exercido no Estado de Direito moderno, estando a legitimidade fundada no dever de obediência às obrigações impostas pelo estatuto estabelecido. Desta forma, a legitimidade do Estado de Direito moderno implica em reconhecimento da autoridade jurídica do estado e na obediência às obrigações impostas por meio do ordenamento.

É de se frisar que não passa ao largo de Weber em sua tipologia dos poderes legítimos a quase inexistência de qualquer deles em sua forma pura. O dever de obediência nem sempre decorre apenas da lei, mas muitas vezes se funda no medo, na tradição ou no carisma que se tem com relação aos servidores do governo e ao próprio aparato administrativo.

A própria idéia de democracia representativa, de certa forma, agrega estas três legitimidades, na medida em que o poder legal-racional será exercido por aqueles escolhidos no seio da sociedade, no seio das interações

humanas, sendo claro que a tradição, o carisma e até mesmo o medo interferem no processo de escolha. Quantos não são os exemplos de representantes do povo eleitos principalmente por conta de seu carisma, ou por representarem a “segurança” com relação a outro candidato, ou ainda, por pertencerem a uma tradição política vigorosa.

Na modernidade, principalmente com a consolidação do Estado de Direito, predomina o poder legal-racional, que retira sua legitimidade do ordenamento jurídico. Assim, realça-se o aspecto formal da legitimidade, qual seja, a de que ela existe com base na crença da legalidade, ou seja a submissão a estatutos estabelecidos por procedimentos formalmente necessários e corretos. O direito estabelece regras gerais, claras e sistemáticas, aplicáveis a todos, o que entrega ao sistema jurídico a segurança e previsibilidade necessárias ao controle das decisões, conquistando, assim, maior consenso e confiança (leia-se, crença) na legalidade.

Este aspecto predominantemente formal da legitimidade é até hoje prestigiado. Mesmo quando Luhman descreve a legitimidade moderna como a legitimação por meio de procedimentos, está em voga o aspecto formal da legitimidade, ao menos como condição primeira de sua existência⁶⁵.

A ênfase da legitimidade formal na modernidade é reflexo dos próprios ideais e instituições da modernidade. O Estado de Direito organizado por sua constituição jurídica e autolimitado frente ao indivíduo distingue-se de todas as formas de estado do passado na medida em que incorpora os ideais da secularização, da racionalidade, da positivação de valores, da ênfase no ser humano e não na natureza. O próprio legislador moderno assume posição totalmente nova na medida em que se torna criador do direito, legitimado pelo procedimento de formação da vontade política que atribui a ele o papel de escrever os enunciados normativos.

⁶⁵ *Sociologia do Direito*, vol II.

No mesmo sentido, ao tomarmos em conta as demais dimensões institucionais da modernidade, tais quais as descrevemos, resta claro que a legitimidade formal é essencial às características do liberalismo e da sociedade capitalista. Como já afirmado alhures, o mercado necessita de liberdade e igualdade para funcionar, assim como de regras pré-estabelecidas de forma segura, ou seja, de forma cogente, impositiva.

Mas, embora a ênfase da legitimidade moderna esteja em seu aspecto formal, nem mesmo Weber deixou de reconhecer a importância do aspecto material (justiça) da legitimidade na formação do consenso, muito embora na modernidade esta sempre devesse pressupor o respeito ao direito, portanto, a legitimidade formal.

Assim, a organização do Estado e sua burocracia voltou-se, em um primeiro momento, a permitir o desenvolvimento dos ideais liberais, preservando, por meio da limitação das atividades do Estado no campo privado através da ordem jurídica, as liberdades e garantias individuais, notadamente o direito à propriedade privada e à liberdade.

O desenvolvimento do capitalismo e do industrialismo, entretanto, em sua forma mais radical e dinâmica, fez com que surgissem problemas de ordem social que passaram a exigir do Estado uma maior atividade positiva.

Após a segunda guerra mundial, com a profunda transformação nos ideais e nas relações internacionais, criou-se, no ocidente, um clamor para o desenvolvimento de um Estado que, além de permitir o desenvolvimento do capitalismo industrial, atuasse positivamente para garantir um mínimo de bem-estar a todos em seu território.

Desenvolveu-se, pois, a idéia de Estado social, ou bem-estar social, onde além de permitir e proteger as liberdades individuais o Estado passa a ter um papel importante como ator social e econômico, reduzindo

desigualdades e atuando positivamente para permitir o pleno desenvolvimento de direitos individuais e das classes sociais.

Esse estado de bem-estar, que ainda hoje é prevalente na maior parte do ocidente, em maior ou menor medida de intervenção, a depender do estágio de desenvolvimento de cada estado nacional, é o primeiro passo da modernidade em direção à pós-modernidade.

É que, como veremos, a autoridade jurídica no estado do bem-estar, ou seja, a idéia de exercício legítimo do poder do Estado, necessita uma transformação, que passa pela transformação da própria idéia de Estado de Direito e daquilo que a ordem jurídica deve dispor para atender às necessidades da sociedade e do próprio Estado, que agora possui outras funções, quais seja, as de promover o bem-estar social de todos e, ao mesmo tempo, garantir o desenvolvimento econômico.

Diante deste novo cenário das funções do estado, a legitimidade material começa a ganhar maior relevo e atenção frente à legitimidade meramente formal. Se é cediço que boa parte dos conflitos políticos no Estado de Direito sempre estiveram ligados ao aspecto material da legitimidade, que, no entanto, deveria se conformar ao seu aspecto formal, no Estado do bem-estar social a própria legitimidade formal passa a ser questionada diante da atuação do estado e do processo de tomada de decisão política, segundo os interesses sociais e a justiça das decisões.

Com efeito, o Estado é hoje predominantemente um Estado de direito, cuja legitimidade de poder se fundamenta em uma ordem jurídica. E a legitimidade que atualmente se busca com o fim de legitimar o poder é a legitimidade democrática, por ser aquela que melhor resguarda a idéia de soberania limitada e atendimento dos interesses sociais. Assim, quando falamos em crise da autoridade jurídica, enquanto manifestação legítima do poder do estado, falamos também em uma crise da democracia e de sua forma representativa.

2.3.1 AUTORIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE DO ESTADO

Vimos atrás que o contrato social, como idéia, surge de uma necessidade humana de organização da sociedade. Da mesma forma, o Estado, em sua concepção abstrata, é constituído para organizar a sociedade e atender os interesses metaindividuais.

Além disso, vimos que a evolução das teorias contratualistas consolidou a idéia de ordem jurídica, a qual foi posteriormente aprimorada chegando-se à conclusão de que *“a idéia central de Estado Moderno é a de uma ordem jurídica ou constitucional impessoal, delimitando uma estrutura comum de autoridade que especifica a natureza e a forma de controle e administração sobre uma comunidade determinada”*⁶⁶.

Restou claro, pois, que Estado resulta, assim, não só da existência de um poder político, mas de um aparato político que goza de legitimidade no exercício de poder e que reivindica para si o monopólio do uso da violência e a prestação de serviços públicos, estes últimos voltados, principalmente, para garantir aos indivíduos paz, liberdade e justiça.

Se liberdade e segurança são as necessidades humanas que justificam a própria existência do Estado, estes valores nunca estiveram separados do valor abstrato justiça na consecução dos objetivos do Estado. E no Estado do bem-estar social a importância de tais valores se acentua, na medida em que se passa a exigir do Estado uma atitude positiva em relação à sua consecução.

Assim, na análise da legitimidade do poder do estado, a mera garantia de liberdade e segurança em determinado grau não é mais suficiente para garantir a preservação de sua autoridade. A justiça na atuação do aparato que garante a segurança e a liberdade, é valor fundamental para que

⁶⁶ Eduardo Felipe P. MATIAS, *“A humanidade e suas fronteiras: Do Estado Soberano à Sociedade Global”*, p. 64.

o Estado conte com o apoio razoável que o sustenta de forma mais ou menos estável.

Assim o dever de obediência que caracteriza o reconhecimento, ou seja, a legitimidade do poder estatal, a autoridade jurídica do estado, no Estado do bem estar social, passa a valorizar de forma cada vez mais intensa o aspecto material da legitimidade.

Como já afirmado, após a segunda guerra mundial o Estado passou a ter também deveres ou funções positivas. A necessidade de reconstrução econômica e o próprio desenvolvimento do capitalismo no mundo levaram à necessidade de que o Estado passasse a atuar também de forma ativa, reduzindo as desigualdades sociais.

Esta nova atuação do Estado gerou consequências diretas na relação de autoridade, notadamente pela transformação de sua legitimidade. Enquanto protetor dos direitos individuais o Estado aparece como aplicador das leis e isto lhe garante a legitimidade. Já enquanto produtor de justiça social, o estado passa a realizar escolhas e implementar políticas com base nestas escolhas, o que demanda que este possua uma legitimidade maior e mais ampla para viabilizar tal implementação.

Para tanto, a ordem jurídica e a forma de sua constituição ganharam também uma nova forma de concepção. O direito passou a utilizar-se de normas mais genéricas e abstratas, com conteúdo mais aberto do ponto de vista tecnológico, permitindo um espaço de escolha para o Estado realizar e implementar aquelas finalidades sociais que passam a constar de sua constituição jurídica.

Ou seja, em sua própria constituição, isto é,, sob a égide do *rule of Law*, em sua competência de se autolimitar por meio do direito, o Estado, agora, impõe deveres positivos para si, metas e objetivos sociais a serem alcançados e que dele devem ser exigidos.

Neste sentido, embora, do lado do Estado, sua autoridade jurídica aparentemente aumente, no sentido de que se torna não somente um garantidor e protetor da sociedade, mas também um participante ativo e positivo nas relações sociais, de outro lado a manutenção desta autoridade passa a depender de fatores sociais mais complexos e da capacidade do estado de cumprir os deveres sociais por ele assumidos.

Diante deste contexto, cumpre-nos retomar um pouco o tema da legitimidade do poder do estado, ou seja, daquilo que confere ao poder o caráter de autoridade jurídica, com os olhos voltados ao bem-estar social.

Para tanto, valemo-nos de duas teorias sobre a legitimidade que, ao nosso ver, representam, no século XX, um avanço ou, ao menos, uma contemporaneidade com relação às transformações no Estado de Direito operadas pelo Estado do bem-estar social.

A primeira teoria é extraída da obra “madura”⁶⁷ de Miguel Reale, desde a primeira edição da Teoria do Direito e do Estado, em 1940, e sua evolução até os tempos atuais, dado que a reflexão do próprio pensador sobre sua obra foi constante durante todo o último século.

Conforme observa Celso Lafer desde 1940, Miguel Reale se preocupa com o processo de institucionalização progressiva do poder, que ao longo do século XX acentuou a juridicidade do poder. Esta juridicidade não anula o poder, mas pode ser analisada segundo a dinâmica do direito proposta por Kelsen e segundo a divisão positivista clássica entre normas primárias e secundárias.

Na modernidade, percebeu Reale, as normas primárias, aquelas destinadas aos governados, que impõem obrigações e prescrevem direitos, mudam rapidamente, de acordo com a velocidade das mudanças que a

⁶⁷ Cf. Celso Lafer, *Direito e poder na reflexão de Miguel Reale*. In: Miguel Reale na Universidade de Brasília, pp. 57-71.

racionalidade e o progresso embutidos na modernidade exigem. Nesse sentido, em termos de análise da institucionalização do poder e de seu processo, importa a observação não das normas primárias, mas sim das normas secundárias, aquelas normas sobre normas, que são destinadas aos governantes, atribuindo competências e autoridade.

Com efeito, a decisão juridicamente controlada é uma conquista do Estado de Direito e das concepções liberais e é por meio das normas secundárias, destinadas àqueles que exercem o poder, ou seja, que detém o poder de decisão, que o poder institucionaliza no Estado de Direito.

Neste sentido, o consenso enquanto processo de legitimação, enquanto fundamento de convicção do dever de obediência, cresce à medida que as normas secundárias são aceitas como justas ou convergentes com os valores resultantes da interação (pacífica, diria Hannah Arendt) entre governantes e governados. Esta convergência ocorre no momento fictício do “pacto social” e deve permanecer e readaptar-se, por meio das normas secundárias para a garantia da legitimidade dos titulares do poder e da legalidade de seu exercício.

Dessarte, importa não só a análise abstrata das normas secundárias que, conforme a proposta positivista, responde apenas a pergunta sobre alguém ser ou não competente para a emanção do comando, mas também a análise de seu conteúdo concreto. Esta análise do conteúdo concreto passa pelas implicações da teoria tridimensional do direito e do estado, proposta por Miguel Reale, nas relações entre Direito e Poder. Depende, pois, da consciência de que *não há poder que não seja condicionado pelo plexo fático-axiológico de cada campo das relações sociais* e de que a norma é uma expressão dialética que integra fato e valor em cada situação histórica, nunca de forma definitiva, segundo uma escolha (decisão) tomada conforme a hierarquia de elaboração das normas (competência) dentre os múltiplos caminhos possíveis.

Nesse ponto, o da escolha, existe sempre uma estimativa axiológica segundo a *realizabilidade* (viabilidade de realização) e *inexaurabilidade* (caráter inexaurível) dos valores, de forma a preservar os limites da ação em cada situação particular e resguardar a possibilidade de mudança da escolha conforme a história assim exija. Este historicismo axiológico, como denomina Celso Lafer, é que explica na obra de Miguel Reale a razão pela qual não haveria no mundo atual poder duradouro que não se baseie no consenso⁶⁸.

Note-se aqui, nas idéias de Miguel Reale, explicitadas pela leitura de Celso Lafer, que a autoridade jurídica, ou seja, o poder estatal legítimo, o qual funda-se em normas secundárias relativas aos titulares e ao exercício do poder, tem seu processo de legitimação não apenas baseado na sua legalidade formal, mas também na correspondência desta legalidade e do exercício dela decorrente com uma plêiade de valores convergentes com as relações sociais vigentes.

Isso nos abre caminho para a exposição da segunda teoria sobre a legitimidade a que nos referimos como um avanço na compreensão do seu conteúdo material diante do Estado do bem-estar social. Trata-se da reflexão sobre o princípio da legitimidade desenvolvido por Norberto Bobbio em seu *Studi per una teoria generale del diritto*⁶⁹.

Bobbio procura analisar o conceito de legitimidade através da teoria geral da política, mais especificamente pela teoria do poder, e pela teoria geral do direito, mais especificamente por meio da teoria da norma. Para tanto, o pensador parte da diferenciação entre legitimidade e legalidade. Nesse sentido, tomando ambas as expressões como requisitos do poder, a legitimidade é o requisito da titularidade do poder, enquanto a legalidade é requisito de seu exercício. Assim, um poder é legítimo quando quem o detém o faz com um justo

⁶⁸ Segundo Miguel Reale, os valores fundantes da democracia estão baseados em um processo histórico incessante de integração de valores da convivência, composto de vários legados, a saber, o legado de Grécica, o de Roma, o do Cristianismo, o do Liberalismo e o do Socialismo.

⁶⁹ Nos referimos aqui e nos parágrafos seguintes em que apresentamos a teoria da legitimidade de Bobbio ao capítulo denominado *Sul principio di legittimitá*, pp. 79-93.

título e é legal quando exercido justamente. Logo, é interesse do governante que seu poder seja legítimo e do governado que seja exercido justamente, ou seja, que seja legal⁷⁰.

Após esta diferenciação, Bobbio extrai algumas conclusões que dela decorrem: a) quando os dois requisitos do poder (legitimidade e legalidade) são considerados necessários mas não suficientes, este poder, por ser justo, será legítimo quanto ao título e legal quanto ao exercício; b) quando os dois requisitos são suficientes mas não necessários, um poder pode ser legítimo sem ser legal ou legal sem ser legítimo; c) quando os requisitos são necessários e suficientes, o poder por ser legal será legítimo (Estado de Direito) e por ser legítimo será legal (Estado Absoluto).

Neste ponto Bobbio encontra a aproximação entre a teoria do poder e a teoria da norma jurídica. Segundo esta aproximação, legitimidade e legalidade estão para a teoria do poder como justiça e validade estão para a teoria da norma. Assim, também para a norma jurídica é possível realizar a derivação conclusiva acima realizada. Se os requisitos forem necessários e suficientes, uma norma pode ser válida tão somente por ser justa (jusnaturalismo) ou uma norma será justa tão somente por ser válida (positivismo jurídico).

Entretanto, adverte Bobbio que este paralelismo entre as duas teorias não significa que ambas estão em pontos correspondentes em retas paralelas, mas antes, estão em ziguezague. Assim, partindo de baixo para cima, na legalidade se funda a validade que funda a legitimidade que fundamenta a justiça. De cima para baixo, a justiça funda a legitimidade que funda a validade que fundamenta a legalidade.

Diante deste cenário, Norberto Bobbio afirma que o problema do poder e o problema da norma são duas faces da mesma medalha,

⁷⁰ Aqui a teoria converge com a de Miguel Reale no ponto em que este exige a análise de conteúdo da norma secundária, ou seja, o consenso sobre a justiça do exercício do poder, sobre a escolha dentre as múltiplas possíveis.

dependendo do ponto de vista da análise. Olhando o ordenamento jurídico do ponto de vista dos governados, isto é, visto de baixo para cima, ele encadeia uma sucessão de normas jurídicas. Já do ponto de vista dos governantes, de cima para baixo, se encadeia em uma sucessão de poderes. Disto derivam-se duas escalas, a do poder dando vida a novos poderes mediante normas e a das normas dando origem a outras normas mediante poder. Assim, para a teoria normativista positivista o problema a ser solucionado é o da norma fundamental, enquanto que para a teoria do poder (e aqui retomamos a doutrina weberiana do Estado de Direito, acima exposta), o problema a ser solucionado é o da soberania enquanto poder supremo (*summa potestas*).

Conforme se percebe, Bobbio alcança aqui o estágio em que a relação entre poder e direito torna-se indissociável, uma vez que, não importa o ponto de vista de partida (norma ou poder), um necessita do outro (o poder necessita do direito para legitimar-se e o direito necessita do poder para ser efetivo). Por isso afirmamos que o poder estatal legítimo se configura numa autoridade jurídica.

Mas Bobbio avança na análise da legitimidade, agregando um terceiro atributo do poder e seu correspondente normativo. Trata-se da efetividade do poder e da eficácia da norma. Poder efetivo é aquele que obtem o resultado proposto, enquanto norma eficaz é aquela observada e seguida. A eficácia da norma depende da efetividade do poder e esta efetividade depende de que as normas sejam eficazes. Dessarte, a introdução destes dois aspectos, verificados no plano dos fatos, da realidade, substitui o paralelismo entre a teoria do poder e a teoria da norma por uma circularidade entre elas.

Esta circularidade interfere no paralelismo antes afirmado no seguinte sentido: a efetividade cumpre a mesma função em relação à legitimidade e a legalidade do poder que a eficácia cumpre com relação à justiça e validade da norma.

Assim, a eficácia de uma norma é suficiente para convalidá-la e uma prova de sua justiça. Um ordenamento jurídico é tanto mais eficaz quanto mais justo ele é, ou seja, quanto mais corresponde aos interesses e aspirações dos governados.

Um ordenamento não é um sistema estanque, mas dinâmico, e será tanto mais eficaz quanto mais justas forem suas normas, isto é, quanto mais elas atenderem as aspirações e interesses nacionais. Por este mecanismo, o da eficácia, as normas causariam, segundo Bobbio, uma frequente erosão na estabilidade do ordenamento, obrigando à sua mutação conforme as mudanças de valores e o entendimento sobre a justiça por parte dos indivíduos, dos grupos sociais e da sociedade como um todo, forçando sua renovação para restabelecimento da justiça e da validade de suas normas.

Da mesma forma, um poder efetivo tende a substituir um poder legal passando a ser a fonte da própria legalidade e a efetividade de um poder é a prova de sua obediência, logo, de sua legitimidade⁷¹. O princípio da legitimidade encerra, com a efetividade, um círculo assemelhado àquele que existe entre o poder último e a norma última. Conforme exposto anteriormente, a norma fundamental é posta para fundar o poder e, ao mesmo tempo, é fundamentada no poder que irá fundar. Já o poder é legítimo quando obtém obediência, a qual é a prova de sua efetividade.

Assim, da mesma forma que a eficácia é o mecanismo de mudança e adaptação do ordenamento, sendo o momento final da validade e da justiça (quando a norma se torna ineficaz) e, ao mesmo tempo, seu momento inicial (com a mudança da norma segundo os novos fatos e valores, restabelecendo sua justiça e validade), o ciclo de mudança e adaptação do poder começa com um poder de fato (efetividade) que restaura a sua legalidade violada e, ao recompor o sistema jurídico, se atribui a titularidade legítima (autoridade jurídica), sendo sua efetividade a prova desta legitimidade.

⁷¹ Bobbio demonstra que a efetividade é a prova da legitimidade de um poder fazendo referência às principais teorias da justificação do poder, divina, consensual, tradicional e realística.

Diante do exposto, Bobbio conclui que a legitimidade está no início do ciclo descendente do valor ao fato e no final do ciclo ascendente do fato ao valor. Assim, serve como mecanismo de transformação do poder, da autoridade jurídica, segundo a verificação fática da mudança dos valores que informam o consenso e a obediência da sociedade ao poder.

Estas duas teorias da legitimidade representam um avanço com relação à concepção weberiana da legitimidade formal na medida em que admitem, em sua composição tridimensional ou cíclica, a importância modificativa do aspecto material da legitimidade do poder com relação à sua efetividade ou, se preferirmos, à eficácia do exercício da autoridade jurídica. Introduce-se na discussão do estado moderno, sobretudo em sua forma de estado de bem-estar social, a necessidade de que a legitimidade formal obtenha o consenso mediante uma correspondência com o plexo fático-valorativo de cada relação social em determinado momento histórico.

Os novos paradigmas da autoridade jurídica, que, no estado de bem-estar, assume funções positivas de realização de justiça social e de promoção de direitos, demandam uma maior flexibilidade do ordenamento jurídico na atribuição de poderes e imposição de direitos, fazendo com que a eficácia das normas e, bem assim, a efetividade da autoridade jurídica enquanto poder legítimo dependa da consecução material concreta dos objetivos abstratos e genéricos previstos nas normas.

E é justamente sobre este caráter material da legitimidade que deve recair o consenso necessário para a legitimação da autoridade jurídica, o que, na *pós-modernidade* e diante de sua instabilidade ínsita, torna-se cada vez mais complexo na medida em que o diagrama institucional vigente não é capaz de acompanhar o grau de interação humana e de velocidade das transformações sociais, gerando insegurança.

A discussão passa aqui pela verificação da soberania efetiva do Estado em seu território. Ou seja, pela existência efetiva de uma legitimidade

do poder do Estado. A efetividade é um grau de eficiência do exercício do poder, verificada, ao menos, quando o Estado cumpre com suas funções de forma suficiente para ser reconhecido pelos demais Estados como um verdadeiro Estado.

Mas, diante da assunção de novos papéis pelo Estado, a efetividade também passa a necessitar um reconhecimento interno baseado na capacidade do Estado de atender às funções sociais que determinou para si mesmo.

Do ponto de vista estritamente jurídico, a soberania é efetiva se o Estado exerce de forma prática e concreta as competências que a soberania implica. Entretanto, o redesenho institucional iniciado com o bem-estar social implica que, dentro destas competências, estejam incluídas aquelas que o estado coloca como seu dever social.

A partir daí, pois, é que, com o desenvolvimento tecnológico, a globalização e a diluição das fronteiras nacionais, o Estado, que cada vez mais acumula para si funções de atuação social positiva, torna-se menos efetivo e, ao mesmo tempo, sua autoridade jurídica perde legitimidade na medida em que esta atuação social não satisfaz os anseios da sociedade.

Não se pode mais, pois, pensar o Estado moderno com base nos mesmos valores da época em que esta idéia se desenvolveu, sob pena de se atingir um ponto em que o Estado seja totalmente inefetivo e, logo, ilegítimo, e se torne apenas uma forma de organização cuja autoridade jurídica é constantemente questionada, perdendo assim um de seus caracteres essenciais que é a garantia da estabilidade e segurança das relações.

Esta necessidade, cada vez maior, de afirmação material de legitimidade do poder, faz com que a autoridade jurídica passe na *pós-modernidade*, por um momento crítico, necessitando uma reinterpretação. Esta crise possui dois vetores principais, quais sejam, a própria crise do estado

nacional e, logo, do Estado de Direito enquanto instituição, diante do mundo cada vez mais globalizado, interativo e sem fronteiras, e a crise de legitimidade causada pelo descompasso (anacronismo) entre as instituições do Estado moderno e as exigências cada vez maiores de legitimação material do poder.

2.4. AS CONSEQUENCIAS DA MODERNIDADE E A CRISE DO ESTADO DE DIREITO NACIONAL

“O mundo passa hoje por transformações que fazem a visão clássica da sociedade internacional se distanciar cada vez mais da realidade.”⁷²

O esforço histórico-teórico que se procurou fazer nos itens anteriores com relação ao Estado, sobretudo sua consolidação mediante a idéia de autoridade jurídica, teve por intuito fixar os alicerces para introduzir a discussão sobre a crise desta autoridade no mundo atual, no período que aqui estamos chamando de pós-modernidade, que nada mais é do que o período em que se verificam, de forma radical e universal, as consequências da modernidade.

Com efeito, a globalização é um dado fático indiscutível e inevitável. Da mesma forma, o progresso tecnológico e industrial e, sobretudo, o desenvolvimento das comunicações humanas tornam a interação entre estados, sociedades e indivíduos também inevitáveis.

A comunicação humana é potencialmente conflitiva, e aliando-se isto ao fato de que a diluição virtual das fronteiras nacionais ainda não foi devidamente absorvida pelos modelos de estado e pelo direito nacionais, que ainda utilizam-se dos instrumentos de ação que foram criados em outra realidade fática, conduzem-nos a afirmar que o estado nacional de direito vive hoje uma crise.

⁷² Op. cit., p. 23.

Em primeiro lugar, há uma crise de identidade do estado nacional. Na medida em que o mundo se internacionaliza e que a globalização avança para dentro dos territórios dos estados soberanos, o arcabouço de regras, costumes e mesmo as funções do estado tornam-se menos adequadas ou mais distantes da realidade social. Assim, o sentimento de comunidade, de nação, torna-se mais fluido e a existência do estado, por consequência, também.

O avanço das comunicações humanas e o alto grau de interatividade social, cultural e política fornecida pelo ciberespaço e pelo acesso à informação fazem com que uma nova identidade, baseada em um novo plexo de experiências e articulação de ações conjuntas entre agente e instância inimaginável dentro das fronteiras territoriais antes visivelmente existentes e impeditivas na forma dos estados nacionais.

Esta nova identidade social, ao mesmo tempo em que é construída mediante o reconhecimento das diferenças permite a identificação de problemas comuns e de ideais e interesses comuns que suplantam as fronteiras do estado nacional e modificam as condições de cidadania.

A economia, que antes tinha sua estabilidade e segurança garantidas nas instituições do estado nacional de direito, exige, nos tempos atuais, uma velocidade e escala de atuação incompatíveis com as rígidas fronteiras nacionais.

O *desenvolvimento*⁷³ do capitalismo que fora garantido, sobretudo pelo sucesso da implementação, notadamente nos séculos XIX e XX, do Estado de Direito nos países dominantes, e exigiu, no pós-guerra, a implementação deste modelo nos países em desenvolvimento, exige agora uma funcionalização da sociedade internacional que permita abertura e liberalização comerciais em favor de uma integração econômica internacional, com competição em nível transnacional, consolidação de poder empresarial em grandes corporações mundiais, livre negociação de direitos ligados à propriedade

⁷³ Cf. Tercio Sampaio FERRAZ Jr, *Estudos de filosofia do direito*, cap. 12, pp. 279-286

intelectual, ao patrimônio genético e da biodiversidade, um sistema financeiro internacionalizado, criando uma série de redes de negócios, formais e informais, cuja tendência é diminuir o *controle* dos Estados nacionais.

Como reverberação dessa internacionalização e supressão de fronteiras no campo econômico, surge uma exigência por uma internacionalização das decisões econômicas, por uma maior integração entre as instituições estatais e privadas no plano internacional, o que torna cada vez mais difícil para o sistema político-legislativo dos estados nacionais estabelecer regras estáveis e que acompanhem a velocidade das transformações operadas pela ordem internacional.

A globalização fragiliza o estado nacional na medida em que a generalização mundial do livre comércio e do acesso à informação e a desmistificação das fronteiras nacionais no ciberespaço pressionam as ordens locais a uma desregulamentação ou, se quisermos, à adoção de uma regulamentação compatível com a complexa rede de interesses e seu policentrismo decisório, extraído das hierarquias flexíveis, híbridas e diversificadas em que se inserem os *atores* da ordem internacional.

Assim, o estado nacional tende, na *pós-modernidade*, a perder a *posição de poder exclusivo na coordenação de ações coletivas*⁷⁴. É que uma das principais características da *pós-modernidade*, totalmente relacionada com a globalização, inicialmente econômica e, posteriormente, multifacetada, é a *compressão do tempo-espaço*⁷⁵, isto é, a alteração na percepção humana do mundo na medida em que as mudanças se tornam cada vez mais velozes e as fronteiras cada vez menos nítidas, o que gera a idéia de uma constante “quebra de consenso” causada pela obsolescência imediata das coisas e a falta de identificação com o lugar, gerando uma renovação constante de valores no seio de uma sociedade fragmentada.

⁷⁴ Jose Eduardo FARIA, *Sociologia Jurídica: Direito e Conjuntura*, p.31.

⁷⁵ A expressão é de David HARVEY (*A condição pós-moderna*) e opõe-se a separação do tempo e espaço, uma das características que se atribuiu à racionalidade moderna (cf. Anthony GIDDENS, *op.cit.*, p. 53).

Nesse sentido, como adverte Bauman⁷⁶, enquanto durante toda a era moderna nos acostumamos com a idéia de que ordem é equivalente a “estar no controle”, nos dias atuais não conseguimos identificar quem está no controle, temos a sensação, inclusive, de que ninguém está ou tem controle.

A compressão do tempo e espaço nos retira do *lugar seguro* de que nos orgulhávamos, que era o estado nacional. Na modernidade o Estado representava o sinônimo de agente que reivindicava o direito legítimo e a posse dos recursos necessários para impor as regras e normas que ditavam o rumo da vida em determinado território, regras estas capazes de dar “ordem” à “desordem” de forma segura, uma vez que mantinha sempre o poder legítimo do uso da coerção, se necessário.

A história econômica nos mostra que o desenvolvimento econômico se dá por ondas ou fases normalmente caracterizadas pelo principal ativo de produção causador da evolução industrial. Nesse sentido, a compressão do tempo e espaço, *na pós modernidade*, identifica-se com o ciclo da introdução e difusão da microeletrônica, das telecomunicações e das tecnologias da informação.

Assim, a velocidade da economia, baseada na velocidade da emissão do sinal eletrônico e, conseqüentemente, da cultura, da política e da vida social movimenta-se rápido o bastante para se manter sempre à frente da rígida estrutura do estado nacional.

Este “descompasso” limita a idéia de controle do estado sobre seu território na medida em que sua jurisdição não possui alcance de intervenção para acompanhar o aprofundamento das relações comerciais e financeiras internacionais, a perda de importância econômica e político-simbólica das fronteiras nacionais, derrubadas pela interação virtual, a expansão das redes de comunicações, sistemas de transportes e de tecnologias, que cria uma intersecção entre novos centros de poder e causa rompimento ou fragilização do

⁷⁶ Aqui e nos parágrafos seguintes deste tópico a obra de Zygmunt Bauman referida é *Globalização – as conseqüências humanas*.

vínculo cidadania-nacionalidade, e com o surgimento de novas identidades sociais e políticas desenvolvidas de forma local, regional, internacional, mas fora do âmbito estrito da fronteira do estado nacional⁷⁷.

Diante desta situação de “crise” do Estado, que é um dado inegável da nossa realidade, o direito, também passa, obviamente, por profundas transformações. Afirmamos alhures que a idéia de autoridade jurídica representa o poder estatal legítimo. À medida que o Estado enquanto organização política se revela incapaz, ao menos na forma como moldado na modernidade, de acompanhar a velocidade e as transformações sociais, a sua autoridade jurídica também se esvazia.

Dessa forma, a principal crise resultante do processo de interação global é a crise de legitimidade do poder do estado nacional, uma crise de sua autoridade jurídica.

Entretanto, se é inegável a crise do Estado nacional e, conseqüentemente, de sua autoridade jurídica, também é inegável, e isto é unânime entre todos os pensadores que se debruçaram sobre o processo de globalização e sobre a pós-modernidade, que tal crise não tem o condão de extinguir totalmente a figura do Estado nacional. Para o bem ou para o mal, como adverte Bauman, o Estado nacional serve aos interesses econômicos na medida em que, ao menos, consegue manter um mínimo *poder de polícia* e, assim, segurança, sobre a sociedade de determinado território. Além disso, o mundo em que vivemos ainda é muito desigual do ponto de vista do desenvolvimento dos estados, sendo que, em muitos casos, o estado é o motor fundamental para a garantia de condições minimamente humanas.

Assim, essa crise do estado nacional, assim como o próprio contexto em que se insere, o do mundo pós-moderno, ou se preferirmos, o da crise da modernidade, deve ser antes um instrumento de reflexão sobre as

⁷⁷ José Eduardo FARIA, op. cit., p.5.

instituições da modernidade e sobre a maneira como podem, e *devem*, ser reinterpretadas para adaptar-se à compressão tempo-espaço.

É essa reinterpretação que pretendemos provocar com algumas de nossas idéias no presente estudo. Mas, para tanto, necessitamos antes colocar luz diretamente no ponto que acima consideramos o principal aspecto da crise do Estado, qual seja, o problema da legitimidade da autoridade jurídica diante do mundo pós moderno.

2.4.1 A CRISE DA AUTORIDADE JURÍDICA COMO CRISE DE LEGITIMIDADE DO PODER DO ESTADO

A compressão tempo e espaço e os avanços da globalização, como vimos, introduzem um novo e cada dia mais complexo jogo institucional que suplanta fronteiras e coloca em instabilidade a antiga segurança e controle existentes no desenho de mundo moderno, marcado pelos estados nacionais de direito.

O complexo contexto atual das comunicações humanas e as transformações geradas pela transnacionalidade das novas instituições globais tornam as funções do estado mais complexas, complexidade esta não compatível com a sua forma de organização tradicional. De outro lado, na medida em que a própria sociedade se “globaliza” passa a demandar uma organização e regulamentação que, muitas vezes, vai além da possibilidade de atuação dos estados nacionais.

A autoridade jurídica, pois, distanciando-se da sociedade, torna-se menos efetiva, e, logo, o poder do Estado perde legitimidade. Neste sentido, como afirma Eduardo Felipe P. Matias⁷⁸, *“a globalização e a globalização jurídica dela decorrente afetam o modelo do Estado soberano, dando origem a um novo paradigma de organização da humanidade – o modelo da sociedade global”*.

⁷⁸ Op. Cit, p. 23.

O principal fundamento de legitimidade que faz com que o poder estatal assuma a forma de uma autoridade jurídica e estabeleça a forma de organização que predominou na modernidade era calcada no modelo do Estado de Direito, nacional e soberano. Na medida em que tal soberania se torna cada vez menos efetiva e que a autonomia dos estados nacionais diminui, ela não se realiza em plenitude e, logo, a autoridade jurídica perde espaço na sociedade, possibilitando o surgimento de novos centros de poder fático, que, muitas vezes, criam situações de extraterritorialidade dentro dos próprios estados.

É fundamental ainda dizer que o processo de globalização aumenta, para além das fronteiras nacionais, duas dimensões da modernidade que, em verdade, sempre tiveram um caráter transnacional, mas que precisaram, em determinado momento histórico, do estado nacional para se desenvolverem com segurança, quais sejam, o capitalismo e o industrialismo. Hoje, porém, tais dimensões são os principais motores da sociedade globalizada, outro fator que diminui o poder de influência da autoridade jurídica sobre a realidade social.

Ressalte-se que *“globalização e revolução tecnológica têm caráter predominantemente transnacional, o que também ocorre com alguns aspectos da globalização jurídica”*⁷⁹. Assim, quando falamos em sociedade global estamos a falar, principalmente, de um fenômeno que suplanta as esferas nacionais e internacionais, mas é, antes, trans ou supra nacional, na medida em que atinge a todos os indivíduos onde quer que eles estejam.

Um dos temas que está por detrás do estudo realizado, aqui voltado ao terrorismo dado ao seu exemplo como novo e importante ator deste processo de sociedade global, é a modificação da autoridade do Estado, ou seja, de sua autoridade jurídica e as transformações que sofre ou deve sofrer com esta nova ordem mundial.

⁷⁹ Eduardo Felipe P. MATIAS, Op. Cit., p. 25.

O Estado e mais, cada um dos estados, permanecem, como já se disse, como um dos principais centros de autoridade e como protagonista das mudanças na ordem mundial. Entretanto refaz-se a relação de sua soberania e, bem assim, da legitimidade de seu poder interno frente às diversas manifestações de poder fático que cada vez mais se tornam complexos e também transnacionais, para o bem ou para o mal, como no caso do terrorismo, cuja capacidade de expansão global é maior que a dos estados nacionais e suas fronteiras limitadas.

Verifica-se, pois, que as transformações do mundo globalizado implicam em uma crise de legitimidade dos estados nacionais. Esta crise nasce, em grande parte, da insuficiência e incapacidade da autoridade jurídica impor-se de forma efetiva diante da dinâmica e da velocidade das transformações trazidas com a globalização e de seu impacto em um ambiente institucional ainda moldado para outra realidade social.

Nos itens anteriores nos referimos a duas teorias da legitimidade que se desenvolveram durante o século XX tendo em vista principalmente o estado do bem-estar social e a necessidade da autoridade jurídica ser legitimada, também, pela consecução concreta da face material do princípio da legitimidade. Consenso e obediência, portanto, passaram de advir meramente da crença na legitimidade formal estabelecida na forma de um Estado de Direito e começou-se a exigir da autoridade jurídica o atendimento e a prescrição de determinados deveres sociais positivos e objetivos para o Estado.

Ao abarcar e positivar estes deveres objetivos, dentro do ordenamento jurídico, por meio de normas abertas e programáticas, pelos chamados dispositivos constitucionais de eficácia limitada e pelo uso dos chamados conceitos jurídico indeterminados, a autoridade jurídica, enquanto poder estatal legítimo, procurou se aproximar dos anseios sociais e dos pluralismos típicos das sociedades democráticas. As razões para essa valorização da legitimação material no contexto do Estado do bem estar social

direcionam-se em sentidos diferentes, mas que, na pós modernidade, acabam por revelar o mesmo resultado.

Por um lado, as nações que se recuperavam do pós guerra necessitavam das ações positivas do Estado para se reconstruir, assim como seus ordenamentos jurídicos passavam a incorporar os valores e direitos fundamentais desenvolvidos após o conflito mundial. De outro lado, os países subdesenvolvidos viam na adoção do modelo de Estado moderno vigente uma maneira de reduzir as desigualdades resultantes do sistema capitalista e da industrialização.

Entretanto, com o rápido desenvolvimento do capitalismo neoliberal e o avanço tecnológico e das comunicações que se seguiram e culminaram no fenômeno da globalização fez, como vimos no tópico anterior, com que a idéia de Estado nacional fosse modificada de tal forma que houve um esvaziamento até mesmo da idéia de que este deveria ser o promotor do bem-estar social.

Com efeito, nos estados desenvolvidos, as exigências capitalistas, das corporações transnacionais e dos sistemas financeiros pretendiam uma maior flexibilização institucional e um padrão de decisões e medidas que superam as barreiras do estado nacional, isto é, que suplantam o poder normativo da autoridade jurídica nacional.

No extremo oposto, as potências capitalistas passaram a exigir dos países em desenvolvimento posturas e medidas compatíveis com o nível de globalização que desejam, impondo-lhes um discurso de livre comércio e ausência de barreiras sem oferecer a contrapartida necessária para tentar superar o estágio de subdesenvolvimento destes Estados⁸⁰.

Dessarte, os estados periféricos e semiperiféricos passam a enfrentar crescentes dificuldades para assegurar as bases fundamentais de sua

⁸⁰ Tercio Sampaio FERRAZ Jr., op. e loc. cit.

*legitimação material ou substantiva*⁸¹. De fato, quanto maior a abertura comercial sem que haja base sólida maiores as desigualdades sociais. Quanto mais internacionalizada a esfera institucional de decisões, mais enfraquecida a autoridade jurídica nacional e quanto mais fluidas as fronteiras territoriais maior a dificuldade de garantia de liberdades e direitos fundamentais.

Em ambos os casos, o que resulta é uma crise de legitimidade do poder estatal, uma crise da autoridade jurídica, tanto em seu aspecto formal como em seu aspecto material. E é neste ponto, o da legitimidade material da autoridade jurídica, em que reside o ponto fundamental da crise por nós apontada, ou seja, é este o ponto que deve ser compreendido e reconstruído para que o estado nacional e sua autoridade não fiquem relegados ao mero plano da burocracia funcional, detentora da força em determinado território, mas sem o consenso necessário para garantir a segurança e a estabilidade das interações sociais.

Uma crise de legitimidade envolve uma tensão natural entre governantes e governados mesmo que, como ocorre na pós-modernidade, a gênese da crise esteja no próprio processo de mudança institucional internacional o qual reverbera diferente em cada estado nacional segundo seu estágio de desenvolvimento e maturidade institucional. Crises de legitimidade motivam-se principalmente em uma incapacidade do sistema – no Estado de direito, da autoridade jurídica – de absorver o anseio social por reformas institucionais.

Tomando por base a teoria da legitimidade por nós aqui já desenvolvida, a crise se verifica justamente no momento em que o grau de ineficácia das normas jurídicas torna a autoridade jurídica inefetiva. Neste momento, com a quebra do consenso e a redução do dever de obediência ao medo da coerção e do uso da força, o Estado vive seu momento mais decisivo; ou se destrói totalmente a ordem vigente e se a substitui por outra, renovada, ou se reforma a ordem e busca a retomada institucional da legitimidade.

⁸¹ José Eduardo FARIA, op. cit, p. 34.

O momento atual, como já diversas vezes aqui afirmado é, no mínimo, de vontade (leia-se, sentimento) de ruptura, embora não represente propriamente uma ruptura completa com os ideais modernos, mas antes uma postura crítica com relação a estes. A pós-modernidade, como dissemos, antes de ser um período histórico, é um instrumento questionador das conseqüências da modernidade e da necessidade de decisão sobre sua continuidade e sobre os termos de sua continuidade.

A autoridade jurídica, isto é, o poder estatal legitimado pelo direito, neste momento, encontra-se, conforme procuramos demonstrar, desafiada em todos os seus aspectos fundamentais. Em primeiro lugar o seu “lugar”, qual seja, o estado nacional, passa por uma profunda transformação de identidade, fronteiras e de função no âmbito internacional. Em segundo lugar o seu desenho institucional e mesmo sua tradicional forma de legitimação, por meio de uma ordem jurídica a qual se submete, respeitados os procedimentos também nela prescritos e, hodiernamente, pela assunção de deveres objetivos, pertencem a outro “tempo”, que não mais se compatibiliza com a velocidade do sinal eletrônico e com a capacidade virtual, porém humana, de estar em diversos lugares ao mesmo tempo, absorvendo informações de maneira incessante.

Assim, a crise da autoridade jurídica é reflexo, justamente, da transformação caracterizada pela compressão espaço-tempo ínsita a condição pós-moderna, no âmbito político-jurídico. Da mesma forma que o desenho do estado nacional não mais parece ser capaz de desempenhar a mesma função de coordenar a ação política, a autoridade jurídica encontra nas vicissitudes da globalização e do mundo pós-moderno a dificuldade de legitimar-se, principalmente se considerarmos o aspecto material da legitimidade, abrindo espaço para uma profusão de outras formas de poder, informais do ponto de vista jurídico, mas que podem ser justas ou injustas.

Os códigos e leis jurídicas tem dificuldade de realizar a abstração necessária para abarcar as inovações resultantes das tecnologias de

informação e da virtualização das relações humanas, os instrumentos jurídicos de redução de desigualdades e de correção e proteção das liberdades já não atingem tais situações com a mesma eficácia e os mecanismos processuais e burocráticos já não atingem de modo satisfatório sua tarefa de neutralização de conflitos, redução das incertezas e garantia de estabilidade e segurança na gestão e decisão de disputa. O nível de interação social, política e econômica fora do âmbito estatal fazem com que nasçam novos centros de decisão e de solução de conflitos, retirando a exclusividade da autoridade jurídica nesse campo⁸².

Os sistemas legislativos típicos e seus mecanismos de controle de legalidade e constitucionalidade, bem como os atributos da consagrados da soberania, como supremacia, incondicionalidade, inalienabilidade, encontram-se diante dos novos atores além do Estado e esvaziam-se em situação de esgotamento sistêmico à medida de seu desacoplamento com a realidade.

Entretanto, da mesma forma que o Estado nacional, mesmo em crise, não vai ser substituído por um só estado mundial, ou mesmo será totalmente substituído pelas ordens e blocos regionais, a autoridade jurídica não deixará de existir e exercer seu poder de controle e coordenação social na medida em que for reconstruída tendo em vista os novos paradigmas da pós modernidade. É que o direito possui em seu favor a qualidade ínsita de transmitir, ainda que às vezes apenas formalmente, um senso mais ou menos comum e universal de justiça. Além disso, o direito é uma dos poucos fenômenos capaz de atingir o nível de abstração necessário ao exercício pacífico do poder de forma estável e duradoura.

Tais atributos fazem com que o direito e, bem assim, a autoridade jurídica constituída e legitimada seja um poderoso instrumento de neutralização de diferenças e de redução de desigualdades na interação humana de forma pacífica. Assim, ainda que se caminhe na direção de uma

⁸² Ibid, p. 6.

sociedade global em que a informação seja o centro da interconexão humana e, bem assim, o acesso à informação seja o principal denominador comum entre as multiplicidades nascidas da globalização, o estado e o direito e, logo, a autoridade jurídica permanece com o importante papel de permitir o desenvolvimento dessa nova liberdade resultante da interação transnacional, bem como de regular e neutralizar a decepção típica da crise de legitimação material do descompasso entre as instituições modernas e a velocidade das transformações pós-modernas⁸³.

Mencionamos aqui a constatação de Bauman de que um dos dilemas pós-modernos é, justamente, a sensação de que “não há ninguém no controle”⁸⁴. Em verdade, o que temos é uma difusão de centros de controle que interagem autonomamente. A autoridade jurídica, nesse contexto, deve ser reformulada, sob pena de se afastar do seu consenso material, de forma a permitir e regular esta interação, restabelecendo um determinado grau de certeza e segurança que se encontra perdido nas transformações da pós modernidade.

A crise da autoridade jurídica, assim como aquela que atinge o estado nacional, é um dado da realidade. Esta crise, porém, encontra-se ainda no seu início, bem como no início está o processo de transição social que irá culminar, certamente, em um novo modelo de sociedade global. Diante disto é que nos pareceu necessário uma exposição da crise com vistas à buscar soluções para a construção de um novo modelo jurídico-institucional, uma reformulação do papel da autoridade jurídica e do poder legítimo dos estados voltados aos novos paradigmas de um mundo interativo, cuja base é a do ser humano como um ser que se comunica, sendo este o sentido de sua existência⁸⁵.

⁸³ Tercio Sampaio FERRAZ Jr., op. e loc. cit.

⁸⁴ *Globalização – as consequências humanas*, pp. 65-66.

⁸⁵ Tercio Sampaio FERRAZ Jr., op.e loc. cit.

3. O PODER COMO MEIO DE COMUNICAÇÃO E AS FORMAS DE COMUNICAÇÃO DO PODER

No início do presente trabalho, tomamos por base terminológica, duas definições clássicas de poder, a saber, aquelas propostas por Max Weber e por Hannah Arendt.

A diferença essencial entre as duas, conforme muito bem apontado por Habermas ao analisá-las, é a presença da violência como elemento constitutivo. Além disso, o consenso, na visão de Max Weber, isto é, aquilo que fundamenta o dever de obediência, reside, principalmente, na crença na legitimidade (formal) do poder do estado com base na previsão jurídica de sua titularidade e exercício por meio da sua submissão à ordem jurídica que constitui o estado.

Com efeito, este conceito de poder foi o conceito predominante na modernidade. Vimos, nos capítulos anteriores a forma de evolução da autoridade jurídica, enquanto poder legítimo do estado, e a maneira como, segundo a racionalidade moderna, se efetiva o processo de legitimação do poder. Neste esforço teórico-evolutivo identificamos, no processo de legitimação, as transformações do estado e do poder estatal e as conseqüências disso em relação à autoridade jurídica, chegando, na contemporaneidade, a identificação de uma verdadeira crise de legitimidade do poder do estado, a exigir a reformulação de sua concepção.

Cumpre-nos, pois, neste momento, uma vez identificada a crise da autoridade jurídica como uma crise de legitimidade do poder do estado, buscar um caminho que permita-nos analisar de forma mais adequada, o processo de legitimação do poder, ou seja, a formação da autoridade jurídica e a maneira como esta deve ser interpretada na pós-modernidade.

A idéia de rule of Law, em si mesma, enquanto instituição moderna foi, ao longo do último século, transformada pelas mesmas razões que as demais

conseqüências da modernidade têm sido radicalizadas e universalizadas, abrindo espaço para uma reinterpretação *pós-moderna* das mesmas.

Na mesma toada das complexas transformações sofridas pelas demais concepções modernas, o poder do estado, sobretudo o poder legítimo do estado, chamado por nós de autoridade jurídica, passa por uma crise de legitimidade e necessita de uma reinterpretação mais condizente com a realidade da ordem social globalizada que se apresenta.

Neste ponto, importa estabelecermos duas premissas que nada mais são que resultado das reflexões levadas a cabo por nós até agora. A primeira é de que o elemento comum à multiplicidade de transformações e, bem assim, à incerteza causada pela modernidade, é o acesso a informação⁸⁶. Isso implica dizer que entender o ser humano como integrante de um processo global de comunicação e a comunicação um dado inseparável da existência humana, é fundamental para a compreensão de quaisquer que sejam os sistemas e dados da condição humana pós-moderna, que é, antes de tudo, uma condição de interação.

A segunda premissa é a de que processo do poder e da sua legitimação, titularidade e exercício, conseqüentemente, o processo de formação do direito, enquanto dados indiscutíveis da realidade humana, são processos interativos, ou seja, que resultam da interação humana, segundo a lógica do acesso à informação e da comunicação.

Diante disto, uma saída para a reinterpretação do próprio conceito de poder, que traga nova luz à questão de sua legitimidade e, em conseqüência, permita dar-lhe novamente o caráter efetivo à sua autoridade jurídica, fornecendo, assim, um arcabouço mais adequado para lidar com os complexos fenômenos pós-modernos, tais como o terrorismo, do qual ainda trataremos detidamente, é uma reinterpretação do conceito de poder segundo a teoria da comunicação, ou seja, enquanto um meio de comunicação.

⁸⁶ Tercio Sampaio FERRAZ JR, *Estudos de filosofia do direito*, Cap. 12, pp. 285-286

De início, para nos aproximar da idéia de poder como meio de comunicação, retomamos a segunda concepção clássica de poder que apresentamos no início deste trabalho, qual seja, aquela proposta por Hannah Arendt, em que o poder corresponde à *habilidade humana não apenas para agir, mas para agir em concerto*⁸⁷, sendo, portanto, uma consequência da ação conjunta dos homens, da convivência entre os homens, que é a ação geradora do poder.

Neste sentido, como afirma Habermas analisando o conceito arendtiano de poder, este se caracteriza pela possibilidade de alcançar um acordo quanto à ação comum no contexto da comunicação, livre de violência⁸⁸. O poder, pois, é uma potência que se atualiza mediante a ação comunicativa entre os homens a qual, para existir, necessita neutralizar ou, até mesmo, excluir a violência.

Partindo deste cabedal, que se vale da concepção de poder de Hannah Arendt, e também de algumas das reflexões de Jurgen Habermas sobre a razão comunicativa e o direito e de Niklas Luhman sobre a teoria dos sistemas e os meios de comunicação simbolicamente generalizados, é que pretendemos introduzir, na forma como proposta por Tercio Sampaio Ferraz Junior e, diante da realidade incontestável de que vivemos em uma sociedade baseada no acesso à informação, onde a comunicação é um caractere intrínseco da existência humana, a ideia de poder e, conseqüentemente, de direito, como um *médium* de comunicação humana.

Ora, não se pode obscurecer que uma das principais conseqüências da modernidade é o avanço tecnológico e progresso das inter-relações humanas, elevados a um nível nunca visto (literalmente virtual) e muito complexo. A comunicação humana, e sua teoria, é hoje algo inafastável de qualquer análise sobre a sociedade⁸⁹. Aliás, somente por meio da comunicação e de sua situação

⁸⁷ *Sobre a violência*, p. 36.

⁸⁸ Cf. Denise FREITAG e Sérgio Paulo ROUANET, *Habermas: Sociologia*, p. 34.

⁸⁹ Para Niklas LUHMANN os sistemas sociais se formam via comunicação (*Poder*, 1985.)

paradoxal de inevitabilidade⁹⁰ aos seres humanos é que se pode aproximar-se a teoria social da realidade inter-relacional hoje existente.

As teorias da soberania e orgânicas do poder, algumas delas mencionadas aqui por nós, desenvolvidas na concepção do estado de direito moderno, de âmbito nacional, já afirmavam que o poder do Estado não se resume simplesmente à força ou, se quisermos, ao poder político puro e simples.

A soberania do poder somente é legítima se é efetiva, isto é, se a relação de obediência é efetiva. O modo encontrado pelas teorias modernas foi o de relacionar a legitimidade do poder à sua conformação ao direito. Dessarte somente se pode falar em poder legítimo do estado quando se verifica autoridade jurídica, isto é, a legitimação do poder por meio do sistema jurídico constituído.

Ocorre, porém, que estas teorias do poder não conseguem tratar do poder sem limitar-se ou identificar-se com o próprio fenômeno. Explica-se, em todos estes casos as teorias tratam da forma de exercício do poder pelo seu detentor, da necessidade que este exercício tenha base em uma constituição jurídica e como este exercício jurídico legítimo de poder entrega a legitimidade ao Estado como um todo, consagrando sua autoridade.

Para tais teorias, o fenômeno poder é um dado pressuposto, entregue a um detentor, que é identificado com algumas circunstâncias da realidade, como emissões de comando, exercício de alguma força, etc.

Diante disto e do fato inexorável de que somente uma autoridade efetiva pode ser considerada como poder estatal legítimo, ao aproximarmos-nos do fenômeno de poder, tratando-o sob uma ótica de meio de comunicação, conforme propõe Tercio Sampaio Ferraz Júnior, podemos compará-lo, dentro de

⁹⁰ A inevitabilidade da comunicação é o primeiro de cinco axiomas propostos por P. WATZLAWICK *et. al.*, em *Pragmática da comunicação humana – um estudo sobre os padrões, patologias e paradoxos da interação*. Esta obra é resultado de um trabalho coordenado por Watzlawick, um linguista, sobre a esquizofrenia, que resultou na formação da Escola de Palo Alto e desenvolveu boa parte das técnicas de terapia familiar sobre o assunto. Ferraz Jr. utiliza-se do instrumental proposto na obra aplicando-o a teoria do direito e avançando muito na sua concepção e interpretação como meio de comunicação.

uma teoria social complexa, dos sistemas gerais, a outros meios de comunicação, não necessitando, assim, elaborar um teoria sobre sua influência social que acaba se identificando com o próprio poder ou se limitando a sua fenomenologia.

Neste sentido, a legitimidade do poder enquanto meio de comunicação será verificada, como veremos, em sua capacidade enquanto meio de comunicação de ter sua mensagem aceita pelo receptor, de forma neutralizada no tempo, espaço e realidade⁹¹.

Não há uma presunção de soberania advinda da existência de um Estado constituído por uma ordem jurídica. Mas sim a existência de uma sociedade real, com a qual o Estado constituído comunica-se e se impõe pela efetividade na comunicação do seu poder, por meio, inclusive, da ordem jurídica.

A visão do poder em sentido comunicacional traz à presente análise, da crise da autoridade jurídica como concebida na modernidade, outra vantagem fundamental, qual seja, a de entregar ao poder uma forma possível de ser aplicada a praticamente toda a relação de poder, contribuindo assim, a uma análise global do fenômeno.

Cumpre-nos, pois, traçarmos um pequeno desenho, com base naquilo elaborado por Tercio Sampaio Ferraz Junior⁹².

Com efeito, todas as tentativas de teorização do poder, conduzem a uma tentativa de construção de uma teoria do poder por meio de uma teoria da sociedade. Dado este fato e, considerando-se a sociedade como um sistema, um todo dotado de relações próprias, conduz-se à construção de teorias sociais

⁹¹ HABERMAS utiliza a idéia de racionalização do poder, que, para ele, é menos que legitimidade (a qual pode ocorrer em momento posterior) e mais que constituição para explicar que a programação do poder político é alimentada pela discussão procedimentalmente controlada levada a cabo pela sociedade civil no exercício de seu poder comunicativo. Segundo ele, embora somente o poder político possa tomar decisões coletivamente obrigatórias estas são influenciadas pela sociedade civil no âmbito da esfera pública *mediante* o exercício do poder comunicativo.(Cf. REESE-SCHÄFER, *Compreender Habermas*, p.95.

⁹² *Estudos de Filosofia do Direito*. Capítulo 1, pp. 35-64.

com base na moderna teoria dos sistemas⁹³. Esta teoria dos sistemas que nos leva, conforme estabelecido por Luhmann, a conceber o poder como um meio de comunicação, generalizado simbolicamente.

As teorias sociais no século XX se desenvolveram como teorias da evolução sociocultural vista como um processo de diferenciação social. Os sistemas sociais se formam pela via da comunicação, a qual estabelece uma relação entre uma seleção de possibilidades que determina reações que se possíveis de se conceber antecipadamente.

A comunicação, pois, ocorre efetivamente, quando, na troca de mensagens, a seletividade de uma mensagem é compreendida, podendo ser usada para outra situação sistêmica⁹⁴. Isto implica, segundo Luhmann, no aparecimento de três situações decorrentes do processo comunicativo. Sua complexidade, consubstanciada pelas diversas possibilidades comunicativas maiores que as efetiváveis pelo processo; a seletividade que se resume na redução destas possibilidades para a construção de mensagens efetivas e, por fim, a dupla contingência ou possibilidade de rejeição de ofertas de seleção comunicadas. A rejeição gera conflito, donde todo sistema social ser potencialmente conflitivo⁹⁵.

Por tais razões, na comunicação, a escolha entre *sim* ou *não nem pode ser abandonada ao acaso nem pode ser reduzida à própria linguagem*⁹⁶. Quanto mais complexo o sistema social, mais complexas as formas de escolha, por isso, o aparecimento de *códigos* que se sobrepõem aos códigos lingüísticos, a auxiliar as escolhas comunicativas.

⁹³ Esta “moderna” teoria dos sistemas a que nos referimos neste capítulo é aquela proposta por Niklas LUHMANN. (*Sociologia do Direito*, vols. 1 e 2).

⁹⁴ Aqui, FERRAZ JR. aproxima o conceito de comunicação proposto por WATZLAWICK com a teoria dos sistemas propostas por LUHMANN. (*Op. cit.*, p.37).

⁹⁵ Nesse sentido, a ênfase de Hannah ARENDT na necessidade da não violência para permitir a interação geradora de poder e a concepção de HABERMAS sobre a necessidade, no agir comunicativo, da oportunidade *a priori* dada ao outro interlocutor, ainda que necessário, para tanto, em termos de verdade, correção e validade, realizar-se um sacrifício do intelecto e uma substituição da argumentação pela argumentação aparente (*Teoria do agir comunicativo*).

⁹⁶ FERRAZ JR., *Op. cit.*, p. 37.

Assim, um meio de comunicação seria um código de símbolos gerais que regula a transmissão de performances seletivas. Estes símbolos a que se refere o conceito assumem a função de intermediar e tornar clara a conexão de seleção e motivação entre os parceiros da comunicação, de tal forma que qualquer conexão possa ser antecipada, motivando a seletividade.

Esta regulação por meio de códigos, presente na comunicação, vincula os parceiros da comunicação - *alter* e *ego* -, para nós detentor do poder e sujeito ao poder.

A transmissão de performances pela comunicação é, em verdade, uma reprodução desta performance sob condições simplificadas, abstraídas das várias possibilidades e condições existentes no momento da escolha seletiva. Por isso, sua regulação, pelo código necessita de símbolos para a orientação comum entre os parceiros, o que é combinado com a não-identidade das seleções, permitindo, desta forma que a dupla seletividade seja ordenada.

De fato, não sabendo as condições de seleção, em uma situação comunicacional qualquer, emissor e receptor, *alter* e *ego*⁹⁷, tendem a uma neutralidade na negociação. Um e outro conseguem anteceder as diversas possibilidades de seleção, mas sem saber suas reais condições tornam-se mais aptos a concordar com cada uma.

O poder, como meio de comunicação realiza sua *performance* por meio de influência na seleção de ações sobre as possibilidades de seleção do outro. Ou seja, o poder regula a seletividade do outro e não sua ação concreta. Isto implica que enquanto meio o poder, neutraliza a vontade do receptor de sua mensagem.

Assim, como ensina Tercio Sampaio Ferraz Junior:

⁹⁷ Cf. HABERMAS (*Teoria do Agir comunicativo*) e Hannah ARENDT (*Sobre a violência*).

“À diferença das teorias clássicas, o poder não é aqui uma qualidade ou propriedade dos parceiros da relação. Poder ‘é’ uma comunicação regulada por um código (daí seguindo-se o fortalecimento dos motivos de observância, responsabilidades, institucionalizações, etc.) Essa teoria não vê o poder como algo do detentor, nem confunde poder com seu detentor. Ambos, detentor e sujeito, são igualmente importantes. Poder não é força, mas controle.”⁹⁸

É de se ressaltar que este controle do poder volta-se para ações dos parceiros, ações estas que devem ser desvinculadas de sua finalidade ou motivos, mas consideradas como ocorrências compactas. *O poder é meio para a transmissão de seleção de ações para outra seleção de ações (e não seleção de motivos de ações para ações), no qual ambos os comunicadores são sistemas aos quais se imputação seleções como suas ações*⁹⁹.

Essa estruturação do poder permite uma análise sobre o fenômeno que se direciona a compreendê-lo como constituído sobre o controle das exceções. Isto é, enquanto regula as performances seletivas, o poder, como meio, deve evitar que a relação resulte na imposição de sanções que ocorreria no caso do sujeito rejeitar a mensagem comunicada por meio do poder.

Esse prisma permite também que o poder não se desfaça simplesmente porque, concretamente, o sujeito não realizou o comportamento esperado, em sua seletividade. O pressuposto aqui é que ambos os parceiros da comunicação vislumbrem as alternativas que desejam evitar. Assim, separa-se a

⁹⁸ Op. Cit. p. 41. No mesmo sentido, a concepção arendtiana de poder, o qual *“nunca é propriedade de um indivíduo; pertence a um grupo e permanece em existência apenas na medida em que o grupo conserva-se unido. Quando dizemos que alguém está ‘no poder’, na realidade nos referimos ao fato de que ele foi empossado por certo número de pessoas para agir em seu nome. A partir do momento em que o grupo, do qual se originara o poder desde o começo (...) desaparece, ‘seu poder’ também se esvanece”* (Sobre a violência, p.36). Note-se que da mesmo forma que expusemos, o poder é resultado de uma ação conjunta, ou seja, de uma interação humana.

⁹⁹ Habermas explicita, nesse sentido, que todo agir social importam em um troca recíproca entre os atores sociais que pressupõe consensos mínimos extraídos do *mundo da vida*, que é o cenário que permite o encontro de vontades e a deliberação político jurídica na esfera pública, experiências que resultam no agir comunicativo (*Direito e democracia: entre facticidade e validade*, p. 41). Assim, a comunicação precede de consensos mínimos que pertencem aos interlocutores, entretanto tais consensos não são diretamente comunicados, mas somente as ações selecionadas por cada interlocutor nos novos consensos extraídos do diálogo, do agir comunicativo, conforme a influência transmitida por cada um dos interlocutores.

análise do poder como fenômeno da análise da possibilidade do seu efetivo exercício.

Uma vez considerando-se o poder como um meio de comunicação, segue-se o inevitável fato de que o mesmo necessita de um código para realizar-se, dada a complexidade de relações e ações e relações entre ações e relações entre relações que surgem nesse meio de comunicação¹⁰⁰.

Afirmamos acima que o poder é um código de símbolos gerais, enquanto meio de comunicação. A generalização torna comum certas orientações para os parceiros, absorvendo insegurança e gerando expectativas comuns e comportamentos correspondentes. Já os símbolos permitem que uma complexa situação interacional seja entendida como uma unidade.

O poder revela-se, pois como um código cultural, no qual a principal referência simbólica é a língua, com sua capacidade de negação. Esta capacidade de negação é que permite a utilização, na comunicação, de esquematismos binários do tipo sim/não, válido/inválido e as combinações daí decorrentes. Tais esquematismos é que permitem conciliar universalização e especificação.

Introduzida a teoria do poder enquanto meio de comunicação e, nesse, sentido, enquanto código de símbolos gerais capaz de um processo contínuo de combinações, veremos, nos dois próximos itens, como os esquematismos binários decorrentes do direito (lícito/ilícito – jurídico/antijurídico), entendido como meio de comunicação, em nosso caso, complementar ao poder, pode ajudar na compreensão do fenômeno do poder de forma mais adequada ao mundo e de como se pode construir uma idéia de legitimidade do poder que permite um maior acoplamento ou, pelo menos, um menor descompasso, da autoridade jurídica com relação ao mundo globalizado e pós-moderno.

¹⁰⁰ Cf. Tercio Sampaio FERRAZ JR, *op. cit.*, pp. 46-50

3.1 O DIREITO COMO ESTRUTURA AUXILIAR NA COMUNICAÇÃO DO PODER

Afirmamos acima que o poder, enquanto meio de comunicação, é um código de símbolos gerais. Afirmamos também que códigos deste tipo necessitam de esquematismos binários para se constituírem, porque somente desta forma se pode combinar universalização e especificação.

O poder, como temos utilizado aqui, é um fenômeno relacional difuso e espalhado na sociedade de sorte que, ao considerarmos como meio de comunicação o poder precisa, para sua formalização, de estruturas mais aptas a permitir a combinação acima referida. Neste ponto é que o poder enquanto meio de comunicação necessita das estruturas jurídicas e de seus esquematismos binários (lícito/ilícito; proibição/permissão, etc.). Tais esquematismos ajudam a compreender a passagem de uma definição da situação para seu oposto, graças ao caráter de negação contido na língua.

Quando introduzimos a idéia de poder como meio de comunicação, ressaltamos como uma de suas vantagens a possibilidade de compará-lo a outros meios de comunicação existentes, entre eles, o direito. Agora, estamos procurando demonstrar como o direito auxilia a construção do meio de comunicação poder.

O título deste tópico, direito como estrutura auxiliar do poder, parece meio sem sentido à primeira vista, uma vez que, também as teorias da soberania e orgânicas do poder vinculam sua legitimidade à sua conformidade ao direito. Entretanto, a estrutura auxiliar do direito com relação ao poder naquelas teorias não está em possibilitar o próprio poder e seu exercício, fazendo resultar disso sua legitimidade, mas sim em entregar legitimidade ao uso do poder pelo detentor, que é o Estado, de forma presuntiva. Simplesmente, a existência de possíveis poderes fáticos ou informais é ignorada nessas teorias pela sua falta de amparo jurídico, embora existam no *mundo da vida* e causem consequências, inclusive jurídicas, importantes nas relações sociais.

Em termos de poder como comunicação, a questão da existência de poder informal é inserida na discussão do poder, o que permite uma melhor aproximação com a realidade social e uma releitura da autoridade jurídica enquanto poder legítimo. Vejamos:

O esquematismo binário exigido pelo poder, como o meio se refere às ações dos parceiros que se comunicam, exige força normativa, que garante a expectativa, mas não a ação real, do poder. Assim, o poder antijurídico também é poder. Dessa forma, ao adotar-se o esquematismo jurídico/antijurídico, separa-se o poder formal do informal. Aliás, o primeiro somente se define por conta do esquematismo adotado, o qual passa a ser controlado pela diferença sistêmica entre poder formal e informal.

Coloca-se um potencial conflito entre o direito com o poder, uma vez que a utilização do direito e dos esquematismos binários que dele decorrem como estrutura auxiliar do poder, nada mais faz do que reconhecer a existência (possibilidade) de um poder informal, o qual nega a própria ordem jurídica. Assim, para entender melhor como funciona a relação entre poder e direito como meios de comunicação complementares, faz-se necessário verificar como o direito pode combinar a universalização com a especificação do poder como meio de comunicação.

A universalização do poder representa que o código poder deve ser institucionalizado socialmente, isto é, as relações mediadas pelo poder devem ser capazes de se atualizar independentemente da situação e dos parceiros. O direito e sua estrutura permitem esta estabilização, de modo que ao menos o poder formal tende a ganhar estabilidade mediante as regras de seu exercício.

Por outro lado, em cada relação, os esquematismos jurídicos permitem uma reprogramação dos vínculos de poder transformando o problema de evitar alternativas qualificadas negativamente (sanções) em um problema de

informação dos parceiros, um problema da própria seleção, de buscar uma alternativa capaz de impedir que a outra parte escolha uma alternativa qualificada negativamente¹⁰¹.

Assim, o poder formal se estabiliza como meio de comunicação capaz de generalizar e neutralizar a alternativa negativa às suas mensagens. Por outro lado, a existência do poder informal é reconhecida e passa a ser um problema a ser resolvido pelo poder¹⁰². Diz-se ser este um problema de consistência, basicamente, como explicar a permanência e manutenção do poder com a possibilidade de seu detentor agir contra o direito, ou ainda, com a possibilidade de existir conflito dentro da hierarquia de detentores de poder.

Esse reconhecimento da existência fática do poder informal é um dos primeiros passos a uma nova reinterpretação da autoridade jurídica para o fortalecimento de sua legitimação material no mundo pós-moderno o qual se caracteriza, sobretudo, pela multiplicação de instâncias de convivência política e cultural, pela expansão do acesso à informação, bem como pela transnacionalidade econômica, acarretando no surgimento de diversos centros decisórios – e de poder - “fora”, ou “além” do âmbito institucional tradicional.

Diante do reconhecimento da existência fática de um poder informal com o qual necessita dialogar, o poder (formal) substitui um problema que naturalmente seria direcionado à sua legitimidade material (ou à falta dela) para um problema de consistência. O direito, portanto, se consolida como um *médium* de composição entre o poder formal e informal no espaço público (Hannah Arendt), na esfera pública política (Habermas), reconhecendo a sociedade civil (dos cidadãos) como centro produtor de direito que influencia a titularidade do poder formal e seu exercício.

¹⁰¹ Neste sentido a afirmação de FERRAZ JR. de que *política é a técnica que permite a administração da escassez de consenso e não a produção de consenso* (op. cit., p. 63). Neste sentido, também, a idéia de Hannah Arendt de exclusão da violência na constituição do poder, uma vez que essa seria a negação do princípio da ação. Para ela, o poder é consensual e forte quando a violência é inativa (*Sobre a violência*, p. 46). Mahatma Gandhi exerceu isso de forma prática; ao negar a violência buscou demonstrar, pela desobediência civil, por um criterioso exame de fatos e um apelo de entendimento com o adversário, a injustiça da situação da Índia, influenciando a decisão de modificá-la.

A resolução deste problema introduz a questão da legitimidade do poder como forma de generalização desta influência. A questão importa para nós, na medida em que, no desenho institucional moderno a autoridade jurídica, deve se comunicar por meio do poder formal com o poder informal de forma a atingir, no plano fático, um conteúdo concreto de legitimidade material que garanta a efetividade de seus comandos por meio do consenso (dissenso neutralizado) e da exclusão da possibilidade da violência.

3.2 A AUTORIDADE JURÍDICA COMO COMUNICAÇÃO DO PODER E A LEGITIMIDADE DO PODER - GLOBALIDADE E PÓS-MODERNIDADE

Ao tratarmos da legitimidade do poder sob o ponto de vista de que estamos tratando sobre a legitimidade de um meio de comunicação, estamos falando de algo, como um reconhecimento fático deste meio e das decisões do detentor enquanto agente emissor da mensagem comunicacional. Temos, pois, na esteira do que afirmamos no tópico anterior, que explicar como o direito e seus esquematismos binários mantêm a consistência do poder sem que este tenha de apelar para outros códigos.

Lembremos que no início do trabalho e nas nossas reflexões sobre a autoridade jurídica na modernidade apresentamos duas teorias sobre o princípio da legitimidade que, baseadas no modelo tradicional do Estado de Direito, procuraram realizar uma aproximação da legitimidade formal, dada pela conformidade ao direito positivo, com o plexo fático-valorativo existente na realidade social.

Ambas as teorias, a de Norberto Bobbio e de Miguel Reale introduzem a idéia de efetividade como aspecto de poder que é ao mesmo tempo fonte e prova da legitimidade material da autoridade jurídica. Esta efetividade decorre da correspondência entre o sistema jurídico formal e os anseios concretos da sociedade. Ocorre que, baseada no modelo do estado de direito, a

análise da legitimidade em termos de efetividade do poder faz com que a discussão sobre o aspecto material da legitimidade tenha sempre em conta uma valoração ética ou moral das normas jurídicas positivas.

Disso decorre que a questão da legitimidade da autoridade jurídica passe sempre por uma “prova” de moralidade que os sistemas jurídicos modernos incorporaram sobre a forma de normas programáticas, pela expansão da discricionariedade ou do uso de conceitos jurídicos indeterminados e tipologias abertas, o que causa, pelo aumento do âmbito e da importância da função interpretativa na aplicação das leis, que o sistema jurídico se desenvolva de forma confusa, desordenada, contraditória, fragilizando o necessário fechamento lógico do sistema (que se torna, em termos modernos, irracional).

A decisão jurídica, que deveria traduzir uma resposta pragmática e resolutive do poder em relação aos conflitos sociais, torna-se complexa, extremamente interpretativa e carregada de valoração. Nesse sentido, aponta José Eduardo Faria¹⁰³:

“Com isso, as inúmeras microrracionalidades surgidas na dinâmica dessa caótica expansão legislativa revelam-se potencialmente conflitantes entre si, sendo, portanto, incapazes de convergir em direção a uma racionalidade macro, com unidade lógica, coerência, programática e rigor conceitual. (...) Em face de sua pretensão de abarcar uma intrincada e complexa pluralidade de valores, interesses, situações, matérias e sujeitos, disciplinar comportamentos altamente particularísticos e balizar a ação de uma enorme multiplicidade de operadores e atores jurídicos, ele acaba assumindo a forma de um patchwork ou de uma bricolage de normas, procedimentos e sanções, o que compromete inteiramente sua organicidade programática, sua racionalidade sistêmica e sua

¹⁰³ *Sociologia jurídica – Direito e Conjuntura*, PP. 46-47.

*força diretiva*¹⁰⁴. Como conseqüência, o direito positivo não se limita a perder grande parte de seu potencial de efetividade. Acima de tudo, ele vê sua própria autonomia em risco”.

Como se percebe, na tentativa de aproximar o direito positivo da concretude da realidade social em busca da legitimação material da autoridade, o direito é obrigado a se expandir lógica e axiologicamente de maneira incompatível com a necessidade pragmática de seu uso. Assim, o resultado acaba sendo o inverso, qual seja, o direito perde suas principais características de comunicação, que são a generalização e abstração de suas normas e torna-se contraditório e demasiadamente específico, o que culmina na perda de sua efetividade, uma vez que não é (e nem poderia ser) capaz de regular todos os aspectos da vida humana e os valores neles encerrados.

Em suma, a racionalidade (moderna) do direito formal, positivo, não acompanha, não alcança, a “irracionalidade” (pós-moderna) com que ocorre, nos dias atuais, transformações fático-valorativas da sociedade. A autoridade jurídica, assim, encontra-se novamente fragilizada

Diante disso, no contexto pós-moderno, onde, justamente, se convive com uma perda, ou, ao menos, um descontrole da racionalidade moderna, ao considerarmos o poder um meio de comunicação, ou seja, algo resultante da comunicação humana, enquanto processo e que encerra uma *relação*, temos que situar a legitimidade deste poder exatamente em seu processo comunicativo.

Dessa forma, “do ponto de vista comunicacional, a questão da legitimidade se coloca no nível fático e não moral”¹⁰⁵, ou seja, a efetividade, fonte e prova da legitimidade nas teorias anteriormente apresentadas, verifica-se conforme, no processo de comunicação, ocorre a aproximação entre a concretude dos anseios dos interlocutores na relação e a decisão de poder

¹⁰⁴ N.do A.: ou seja, tudo que desenvolveu na modernidade.

¹⁰⁵ FERRAZ JR, *Estudos de filosofia do direito*, p. 53.

extraída dela, diminuindo-se ao máximo, a rejeição à mensagem emitida pelo interlocutor detentor do poder¹⁰⁶.

Utilizando-se do conceito mínimo do fenômeno poder, como uma capacidade de obter dos outros um comportamento que voluntariamente não aconteceria e passando para o campo da legitimidade, sob o ponto de vista da comunicação, podemos dizer, como primeira aproximação, que o poder é legítimo na medida em que obtém um prontidão para a aceitação das decisões tomadas por ele, ainda que não se esclareçam os motivos de tal prontidão, isto é, se esta decorre de um consenso ou de medo¹⁰⁷.

Por meio desta aproximação podemos entender como no esquema binário jurídico/antijurídico entram os códigos informais e como estes códigos podem se conciliar com o poder formal. Ou seja, cumpre-nos tentar redesenhar a idéia de autoridade jurídica, enquanto detentora do poder legítimo do Estado, sem que seja necessária uma teoria da soberania como pressuposto para sua existência.

Da mesma forma que podemos diferenciar o poder legítimo do ilegítimo com base na antiga construção do *rule of law*, isto é, pela sua conformidade ou não com o direito, pretendemos agora demonstrar que, além desta construção, a autoridade jurídica, ou seja, o poder legítimo do Estado se constitui em um contexto de comunicação que se concilia com os códigos (poderes) informais existentes e atuantes na realidade social com o seu código.

¹⁰⁶ Nesse sentido, em HABERMAS, a legitimidade decorre do agir comunicativo na esfera pública, onde por meio de procedimentos, sociedade civil e estado se influenciam mutuamente, gerando as decisões da autoridade jurídica (*Direito e democracia: entre facticidade e validade*). Também no sentido sobre a legitimação pelo procedimento, não exatamente como Habermas, LUHMANN e FERRAZ JR também associam a legitimidade como decorrência da procedimentalização da comunicação do poder.

¹⁰⁷ O medo decorre da ciência de um interlocutor sobre a possibilidade do uso da força pelo outro. A força é um fenômeno que está na gênese do poder e muito frequentemente vem a ele acoplado, notadamente quando estamos falando de poder político. Entretanto, concordando com Hannah Arendt, a força física (*vis*), a violência não se confunde com o poder, mas é seu oposto. Um poder que se legitima somente pela força é naturalmente instável e tende-se a tornar impotente e desaparecer. O objetivo do poder, entendido como meio de comunicação, é justamente, excluir a força de forma generalizada (Cf. FERRAZ JR, op. ci, pp.53-63).

No entanto, para entender esta conciliação é necessário introduzir na discussão do poder outro esquematismo oriundo do código *força*. A inclusão é necessária porque a simples menção, formal/informal, poderia levar a uma identificação, comum nas teorias da soberania e do Estado de Direito, entre poder e direito, sendo que o poder antijurídico, isto é, aquele nascido da negação do poder seria pura força.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a força pode ser um elemento constitutivo do poder, encontrado em sua gênese, mas que não permanece na idéia de poder como controle, até porque a força manifestada por meio de ações, no meio de comunicação poder, elimina a alternativa decisório do outro parceiro, o que impede a transmissão da mensagem codificada¹⁰⁸.

Ademais, como já vimos, embora a força não seja o poder, ela é a alternativa a se evitar, a exceção a ser controlada por meio da relação de poder, sendo somente usada como exemplo, para demonstrar o esforço que deve ser envidado em não provocar seu uso na relação de comunicação do poder. E isto, porque o uso da força, da violência, esgota-se muito rapidamente ao acabar com a comunicação (interação).

Assim, para abordar a questão da legitimidade no contexto do meio de comunicação poder, faz-se necessário combinar o esquematismo binário extraído da idéia de força, ou seja, forte/fraco, com o esquematismo binário antijurídico/jurídico, e o processo daí decorrente. Desta combinação resulta que o poder, enquanto meio de comunicação representado por códigos, é reconhecido como legítimo enquanto é desconhecido, desconfirmado, como violência.

O poder é legitimado pela relação entre os esquematismos da força e do direito e as práticas dissimuladoras dela decorrentes. Tais práticas estão na base de toda autoridade jurídica, entendida aqui como o poder legítimo,

¹⁰⁸ Nesse sentido, a distinção arendtiana e sua concepção da necessidade da não-violência na geração do poder, porque a violência exclui o outro da interação.

e são procedimentos justificadores que determinam as instâncias de legitimidade dentro de uma determinada formação social.

Diante disto, o poder dispensa de produzir as condições de sua instauração e perpetuação, ou seja, acoplado-se à esquematização forte/fraco, o direito permite a reprodução simplificada do poder sem que sejam necessárias a repetição das condições de sua produção inicial.

Além disso, por meio do direito, ou seja, enquanto autoridade jurídica, o poder se faz compatível com as diversas diferenciações sociais existentes na sociedade, transportando para outros contextos interacionais, o esquematismo forte/fraco. Uma vez sendo a autoridade jurídica quem controla o meio social e sendo a mesma garantida por um detentor que *“se põe a distância, os sistemas de interação social se aliviam da carga representada pela presença e pelas formas concretas e rígidas de vinculação”*.

Ao mesmo tempo, o esquematismo jurídico introduz, em cada sistema, o esquematismo forte/fraco de forma controlada. Em outras palavras, então, vimos que na estrutura do poder estão os esquematismos força e direito combinados e as práticas dissimuladoras deles decorrentes.

Tal estrutura nos conduz, ainda em termos de análise da legitimidade e de seu ponto de contato com os códigos informais, a concluir que uma das principais características do poder, como meio, é a dispensa de reproduzir, a cada nova mensagem, as condições de sua existência e perpetuação.

Quando isto ocorre o poder é legítimo, ou seja, para nós, existe autoridade jurídica e ela está apta a transmitir desempenhos seletivos, ou seja, influenciar ações, cujos motivos podem ser generalizados quanto ao tempo, objeto e sujeitos sociais. Assim o poder legítimo seria aquele resultante da combinatória de esquematismos e dissimulação, que goza de autoridade,

reputação e liderança de forma compatível, ou seja, cuja influência pode ser generalizada, segundo seus motivos, com relação ao *quem, o que e quando*.

A autoridade surge quando seus comandos são consolidadas normativamente. Neste caso, ainda que os sujeitos utilizem da negação não podem ignorar o fato de que quem emitiu foi o detentor do poder, tal como estabelecido na norma. A reputação surge quando ocorre uma neutralização do receptor quanto aos conteúdos transmitidos. Já a liderança decorre da generalização do dissenso, que o neutraliza, gerando uma prontidão para observância das ações transmitidas.

Após essa longa digressão, o que resta é que a crise que identificamos no título do trabalho existe justamente por conta da utilização de instrumentos e instituições tais como foram moldadas na modernidade a um novo contexto em que as dimensões institucionais foram modificadas e as relações sociais se tornaram excessivamente complexas e interativas.

A velocidade da reestruturação do capitalismo, das comunicações humanas e das inovações tecnológicas ocasionam além da expansão das fronteiras naturais uma expansão do risco e dos problemas acarretados por estas inovações. Não é sem razão, pois, que os principais sociólogos da atualidade, como Bauman, Beck e Giddens consideram como elemento fundamental de compreensão da sociedade atual as noções de risco e insegurança. Nesse sentido, citamos novamente José Eduardo Faria¹⁰⁹:

“Dada a vasta rede de centros decisórios da economia globalizada (...)os diferentes danos morais e materiais causados por esses riscos dificilmente podem ser formalmente atribuídos a alguém em particular (...) o que coloca as instituições jurídicas e judiciais do Estado-nação contemporâneo, do modo como foram concebidas e hoje se encontram estruturadas, com jurisdição territorialmente circunscrita, diante do desafio quase

¹⁰⁹ *Op. cit.*, pp.15-16

intransponível de ter de se reformular radicalmente para tentar criar alternativas institucionais, almejar oferecer respostas nacionais para questões de alcance global e conseguir neutralizar e/ou enfrentar esses problemas com o mínimo de efetividade.”

A crise, ou seja, a sensação de não funcionamento, ou inefetividade ou perda da legitimidade acentua-se na medida em que ao mesmo tempo em que a sociedade se torna mais complexa, global e interativa, diversas fontes de poder fático, o que podemos chamar de poder informal, até mesmo por não possuírem nenhum arcabouço institucional mais rígido, se transformam em alto grau e também se tornam mais complexas e difusas, passando, inclusive, a agir decisivamente como atores sociais¹¹⁰.

Com a compressão do tempo e do espaço na pós-modernidade, a interatividade humana passa ser regida pela velocidade do sinal eletrônico e ocupa um espaço virtual que não está fisicamente em nenhum lugar e ao mesmo tempo está em todos, o que permite o acesso “a uma gama de novas experiências sociais e culturais, o que abre caminho para articulação de ações conjuntas entre os diversos atores e instâncias, possibilitando respostas oportunas a problemas comuns. E quanto mais esse processo se aprofunda, mais ele tende a alterar as configurações de identidade, crença, fidelidade e lealdade, desafiando a idéia de um mundo centrado no Estado-nação e, com isso, pondo em xeque as concepções tradicionais de cidadania.”¹¹¹

Neste sentido, fenômenos como o terrorismo, o crime organizado e a corrupção institucional, irrompem sobre as antigas noções de soberania e autoridade jurídica questionando-as, justamente, em sua legitimidade, na medida em que, cada qual no seu nível, apresentam um poder fático e com algum grau de generalização social que fazem com que o Estado

¹¹⁰ HABERMAS percebe isso quando trata da mudança da esfera pública de concepção iluminista para aquela em que participa a sociedade civil moderna (*Direito e Democracia: ente facticidade e validade*).

¹¹¹ *Op. cit.*, p.5.

seja incapaz de eliminá-los e, muitas vezes, incapaz de responder às suas mensagens mediante instrumentos legítimos de exercício do poder.

A idéia do poder como comunicação aqui apresentada, visa ajudar a dar uma alternativa a interpretação e tratamento destes novos fenômenos pelo Estado, mediante uma conciliação de sua observância como partícipes da realidade social, permitindo assim, uma neutralização da sua existência ou das conseqüências de sua existência.

Afinal, como já afirmamos reiteradamente neste trabalho, apesar da crise identificada, Estado e direito não vão desaparecer. O Estado ainda será o principal cenário de identificação das transformações globais para determinada população e o direito ainda é o meio mais apto a conformar (controlar) o poder estatal e procedimentalizar o seu processo.

Para aprofundar o estudo, utilizamo-nos do terrorismo para verificar como ele atinge a autoridade jurídica como concebida na modernidade e como essa nova concepção de autoridade jurídica pode avançar no processo de neutralização da influencia do fenômeno do terrorismo na pós-modernidade.

4. O TERRORISMO: FENOMENOLOGIA, CONCEITO E TEORIA

O fenômeno do terrorismo não é um fenômeno recente na história da humanidade. Tampouco se pode dizer que, enquanto fenômeno, apresenta-se de uma forma mais ou menos parecida ao longo dos tempos.

Ao contrário, a história desde seu início é frutífera em apresentar-nos fenômenos que, em linhas gerais, podemos chamar de terrorismo, classificando-os, em linhas gerais, como o uso da violência extrema e indiferente no que diz respeito às suas conseqüências para modificar ou ao menos fragilizar uma ordem vigente, seja ela política, social ou moral.

É certo que, de maneira mais comum, o que assistimos ao longo da história e costumamos classificar por terrorismo, é o seu uso para justificar, defender ou demonstrar uma ideologia contra seus opositores, não importando se as vítimas do ato de terror relacionam-se ou não com o inimigo a quem se destina o ataque.

O que diferencia o terrorismo de outras formas de rebeliões e revoluções, entretanto, não é seu caráter de violência, mas sim, o uso da violência como meio justificado em si mesmo. Explica-se, a violência empregada não se justifica pelo fim da ação. Ao contrário de uma revolução, por exemplo, ou mesmo da guerra, onde a violência é etapa necessária para a paz, que advém do êxito de uma das partes e da prevalência de seus ideais sobre os dos vencidos, no caso do terrorismo, a violência se justifica por si mesmo, enquanto ação.

A manifestação do terrorismo, o fim pretendido, é o próprio impacto da violência na vida do ofendido. Pouco importa, para o terrorista, quem foi que morreu ou o que foi destruído e se eram ou não expressões do inimigo. Importa, sim, o impacto destas mortes e destruições na vida e segurança do inimigo, tenha ele sido atingido diretamente ou não. A queda das torres gêmeas em Nova York, no fatídico 11 de setembro de 2001, não tinha como alvo as pessoas

que trabalhavam no WTC, nem tampouco suas nacionalidades, religiões e raças. O alvo ali era o ocidente e tudo aquilo que o capitalismo representa¹¹².

Outra diferença importante, do ponto de vista fenomenológico, entre a violência terrorista e a violência como meio necessário (em uma guerra ou revolução, por exemplo) é que ela expressa a vontade de mudança abrupta e distante de qualquer processo de negociação ou mudança de conscientização. Ou seja, o terrorismo busca substituir qualquer outra forma de comunicação, inclusive a do poder legítimo, por pura violência, o que representa a rejeição de qualquer possibilidade de consenso e mesmo da idéia de generalização e neutralização do dissenso.

O uso da palavra *terror*, neste sentido, sentido aliás que teve gênese no período homônimo da Revolução Francesa, revela justamente esta vontade de gerar um constrangimento inesquecível até mesmo aos alvos mais inabaláveis.

Exatamente por este seu caráter, que desde sempre se moldou por uma certa espontaneidade muito própria do instinto animal do ser humano, é que o terrorismo se apresenta como um fenômeno importantíssimo e deveras revelador na tentativa de compreender a pós-modernidade e, porque não, os caminhos atuais da civilização ocidental e ocidentalizada.

É que, hoje, mais do que sempre, o terrorismo representa, mais do que simplesmente um ato político, social ou religioso mais radical, ele representa a própria negação do pensamento moderno, da tentativa de racionalização de tudo que conduz o Ocidente.

A própria evolução do terrorismo durante a modernidade demonstra isto. Durante muito tempo, o terrorismo, seja ele político, social ou religioso, serviu como meio de ação e de reconhecimento para ideologias radicais, que dificilmente chegaram a prevalecer.

¹¹² Nesse sentido, cf. Jean BAUDRILLARD, *The spirit of terrorism*.

No entanto, o terrorismo serviu a diversos movimentos que buscavam modificar a ordem vigente. Ou seja, embora o radicalismo daqueles que praticavam atos terroristas não prevalecesse, tais atos serviram a fragilizar e mesmo, escancarar regimes, permitindo a ação de seus opositores.

Nestes casos, entretanto, o terrorismo, embora enquanto fenômeno tivesse as mais distintas razões e carregasse sempre, a idéia da violência como meio que se auto-justifica, ainda que de forma inconsciente, era facilmente identificável como relacionado a um determinado segmento da sociedade e a uma determinada ideologia.

Aos Estados e ao Direito, o terrorismo, com toda sua violência e conseqüências, consistia um fenômeno determinado, que uma vez identificado poderia ser combatido com os meios decorrentes do próprio Estado de Direito.

Com a globalização, o progresso tecnológico e industrial, a revolução das comunicações, ou seja, em virtude das conseqüências da própria modernidade e da expansão global da racionalidade ocidental, o terrorismo se transformou em um elemento de poder próprio e difuso, que dificilmente é identificável e poderá ser extinto. O terrorismo, na pós-modernidade, entranhou-se na própria sociedade, tornando-se um *player* no jogo global do poder¹¹³.

Neste cenário, o terrorismo atinge, enquanto fenômeno, uma plenitude jamais vista do ponto de vista de seu *poder de ameaça e ameaça ao poder*. A finalidade sempre incutida nos movimentos terroristas, qual seja, a de que seu principal objetivo é sua própria continuidade enquanto poder fático e contestador da ordem vigente têm condições, na sociedade global, de se expandir como nunca antes vistos.

Seus efeitos, antes resumidos à fragilização e contestação de regimes vigentes, cujos benefícios acabavam sendo apropriados, normalmente, por

¹¹³ Cf. Ulrich BECK, *Power in the global age*, p. 10-11.

segmentos de oposição não terroristas e oportunistas, passam a ser muito mais traumáticos aos seus alvos.

Uma vez disperso, o terrorismo movimentava-se como um segmento próprio, criminoso, porém distinto no seio da sociedade, e suas manifestações atingem justamente esta mesma sociedade em seu seio, gerando insegurança e risco de uma forma muito mais avassaladora para os Estados, os quais foram concebidos, na modernidade, justamente, para monopolizar a violência e a administração do poder tendo como um dos principais fins minimizar riscos e insegurança.

A modernidade e as instituições modernas representam a consagração do ideal helênico de felicidade, a vitória da humanidade por meio das conquistas da razão, da busca do equilíbrio e da inovação. Pela razão, o ser humano, ainda que com falhas, ainda que não consiga atingir totalmente seus objetivos, conquista, pela vontade, a supremacia da civilização sobre a barbárie, do bem contra o mal.

Os “três princípios do ocidente”¹¹⁴, herança das civilizações formadoras da civilização ocidental, consagradas pelos ideais e instituições modernas, são a razão, a autoridade e o direito. A razão, como resposta a todas as perguntas, condicionando à humanidade a um equilíbrio baseado na vontade humana. A autoridade como poder, mas não poder conforme o direito, que é o fato que aproxima o exercício do poder do ideal abstrato de justiça, e, portanto, o legitima.

Nesse sentido, o Ocidente e, como refletem as instituições da modernidade, *“se caracteriza como pelo processo de renovação, de criação de novas formas e novas estruturas em processos contínuos, processo que não é infenso a influências alienígenas”*¹¹⁵. (leia-se, influências não racionais).

¹¹⁴ Cf. Paulo Borba CASELLA, *Direito internacional, aviação civil e terrorismo.*, pp. 16-22.

¹¹⁵ Ibid, p.22.

Pois bem, diante deste universo, guiado pela racionalidade humana, legitimados pela autoridade conforme o direito, a adoção da violência como meio de vida, o terrorismo, é a própria negação dos valores da civilização moderna.

Na medida em que se escolhe adotar como *modus operandi* e, porque não, *vivendi*, a utilização banal e direcionada de atos criminosos muito graves se desafia não só a autoridade e o direito, mas a própria racionalidade e objetivo da modernidade de permitir que o homem se guie por suas próprias escolhas, por sua própria vontade¹¹⁶.

O terrorismo, assim, atinge diretamente as dimensões da modernidade não como um elemento externo, um “inimigo a ser combatido e extinto”, mas como um elemento interno, uma verdadeira doença congênita dos próprios idéias modernos de segurança e autoconfiança interior.

Na pós-modernidade, então, o terrorismo infiltra-se de vez como uma verdadeira dimensão, não idealizada, porém conseqüente, de suas instituições, na medida em que se utiliza o progresso tecnológico científico, do avanço das interações e comunicações humanas, justamente para desafiar a autoridade, por meio de uma ação aparentemente irracional, violenta e que não possui uma finalidade de equilíbrio e renovação, mas antes, um ideal de instabilidade e insegurança institucionais.

A sensação tipicamente pós-moderna de que “não há ninguém no controle”¹¹⁷ se reflete em uma situação de risco iminente e permanente, sendo o terrorismo um fator catalisador dessa situação na medida em que se coloca como potência, a qual pode se manifestar como poder, informal, a qualquer momento, desafiando o poder formal.

Como se percebe, então, diante da complexidade do fenômeno, da sua evolução ao longo do tempo e do caráter, ao mesmo tempo, transformado e

¹¹⁶ Sobre a banalização da violência cf. Hannah ARENDT, *Eichmann em Jerusalém*, e as considerações sobre o martírio, abaixo mencionadas.

¹¹⁷ Cf. BAUMAN, *Globalização – as consequências humanas*.

transformador que o fenômeno adquiriu na modernidade e de seu relevo no mundo pós-moderno, torna-se cada vez mais difícil conceituá-lo de uma forma unívoca.

Mas, não é por tal dificuldade, que não nos cumpre realizar aqui, até mesmo por homenagem à nossa pretensa racionalidade científica (moderna), uma pequena digressão sobre seus elementos comuns, para posteriormente diferenciá-lo de outros fenômenos e classificá-lo de forma útil a demonstrarmos, ao final, como o terrorismo é um dos fatores que, além de causa, pode melhor nos apresentar a crise vivida pelas autoridades jurídicas no mundo atual e evidenciar a necessidade de sua reformulação

É que, neste ponto, torna-se fundamental, antes de demonstrarmos como o novo caráter do terrorismo interfere na própria vida pós-moderna e na autoridade jurídica, verificar como o terrorismo aparece e como evoluiu durante o período da modernidade chegando ao seu estágio atual.

Embora se tenha notícias da existência de atos e grupos, cuja violência extrema os poderia caracterizar como terroristas desde a antiguidade, passando pelo período medieval, o terrorismo, enquanto prática sistemática e organizada e até mesmo, com esta denominação, tem sua gênese, indubitavelmente, no período do terror praticado pelos que assumiram o poder em França após a Revolução Francesa, significando a matança dos contra-revolucionários, entre 1793 e 1794.

Ali, naquele importante período histórico, do ponto de vista do rompimento com os regimes anteriores, paradoxalmente, se verificou pela primeira vez o uso sistemático do *terror* como meio em si para realização de política e para criação de um perigo comum a toda vida social, sob pretexto de se atingir um inimigo determinado. O paradoxo é ainda maior, porque o terror no período era praticado justamente por aqueles revolucionários, mais radicais é certo, que assumiram o estado francês.

O fundamental, entretanto, desta gênese pós-revolucionária do terrorismo enquanto atividade política está justamente, na identificação desta atividade com a palavra terror. Esta palavra carrega em si, um conteúdo psiquiátrico consubstanciado na intenção de gerar medo, pânico, sofrimento inesquecível, em outro.

Aliás, a identificação do governo de Robespierre como período de terror deve-se a sua tentativa de consolidação de poder, mais ainda, da consolidação do poder do segmento jacobino que liderava, por meio da imposição do medo pela perseguição e assassinato inclusive, de companheiros revolucionários de outros segmentos e mesmo dentre os jacobinos que não se alinhavam com suas idéias¹¹⁸. Tratava-se de uma tentativa de legitimar o poder mediante extrema violência, na medida em que se esvaia sua legitimidade baseada no consenso, ou seja, no poder.

Sobre este fator psicológico do terrorismo, voltaremos adiante. Importante, agora, destacar ainda, que outra consequência importante para o estudo do fenômeno do terrorismo como se encontra nos dias atuais, se comparado ao terror de 1793, é a diferenciação do seu uso em consequência de uma revolução ou guerra como meio, ainda que desproporcional, de tomada de poder, para o seu uso atual, cujo caráter é mais de contestação e demolição institucional, sendo um fim em si mesmo.

Pois bem, prosseguindo na evolução histórica do fenômeno, o que encontramos nos séculos XIX e em boa parte do século XX é o terrorismo como atividade política, isto é, como meio de manifestação sócio-cultural.

As atividades terroristas então, partindo de motivações sociais, religiosas ou políticas passam a ser, notadamente, atividades direcionadas contra o Estado. A transformação é natural. Com a consolidação do Estado moderno, sob sua forma nacional e com sua legitimidade calcada no respeito ao

¹¹⁸ Este tipo de “terror” foi amplamente utilizado pelos regimes totalitários do século XX, como os de Stalin, Hitler, por exemplo, como forma de legitimar pelo medo, sua ideologia como verdade absoluta nos Estados que governaram.

direito, o terrorismo passa a ser uma das formas de contestação do Estado e de sua legitimidade.

Neste sentido, qualquer que seja sua motivação, a finalidade ou o efeito buscado é atingir uma ordem vigente por meio da violência extrema, da criação de um perigo comum. As diversas formas que surgem, terrorismo nacional, terrorismo radical, antes da primeira guerra mundial, o vigilantismo, após, e os terrorismo da nova esquerda e da nova direita após a segunda guerra mundial, são, em grande parte, identificáveis em maior ou menor grau até hoje.

Sua “contribuição” ao fenômeno é sua capacidade de organização e, por conseqüência, de ação e identificação enquanto verdadeiras facções político-sociais, ou seja, como parte da sociedade civil. Em todos os casos, novamente, embora não necessariamente fosse o mote absoluto de atuação dos grupos, a atividade terrorista era essencialmente política e, pois, anti-estado. O que os diferenciava era sua suposta justificativa.

Alguns revelavam formas mais radicais de nacionalismo ou de ideologias revolucionárias ou de oposição aos regimes políticos vigentes. Outros se justificavam de lutar, com violência para, exatamente, acabar com a violência, notadamente de regimes totalitários ou, como no caso do terrorismo islâmico, de facções religiosas que não seguiam corretamente os ensinamentos das escrituras divinas, como se houve uma maneira mais ou menos certa de professar a fé.

Quando nos referimos a organização em grupos observado nos últimos dois séculos como fundamental para o desenvolvimento fenômeno, fazemos por disto derivar alguns fatores que nos ajudam a compreender como o fenômeno chegou no seu atual estágio.

A organização em grupos, em primeiro lugar, identifica sua atividade com uma ideologia, normalmente política e de oposição radical ao regime estabelecido ou, no mínimo, de contra-ataque a este regime.

Mas, como demonstra Kepa Aulestia¹¹⁹, muito poucos dos objetivos originais encampados por estes grupos foi alcançado. Excetuando alguns fenômenos isolados, como na Nicarágua ou, ainda, na ascensão ao poder de líderes ligados ao terrorismo no Líbano, muito poucos os grupos terroristas conquistaram os objetivos que proclamavam.

Mesmo no caso em que a atividade terrorista contribuiu para a eclosão de revoluções, não foram os terroristas seus protagonistas e nem quem colheu seus maiores frutos. Um dos motivos para tanto é intrínseco ao próprio fenômeno. O radicalismo e a violência extrema com que agem, ou seja, a adoção da violência como forma de vida é incompatível com o recrudescimento desta potência a um ambiente institucional, como aconteceria, *v.g.*, no caso da ascensão ao poder do Estado. Conforme vimos, a violência extrema é naturalmente instável e possui legitimidade muito fugaz, pois exclui a comunicação e interação geradora do poder por meio do controle das *performances* seletivas que neutralizam a força e generalizam a influência.

De outro lado, sua própria existência, enquanto grupos organizados, permitiu aos terroristas reivindicarem para si a autoria de seus atos de forma pública e, ao mesmo tempo, anônima do ponto de vista individual. Dessa forma seus membros restaram protegidos da ação repressora do Estado e, ao mesmo tempo, sua atividade e presença enquanto grupo se manifestava perante a sociedade, gerando a insegurança comum, contestando, pois, a capacidade de atuação do Estado.

Em virtude disto, constata Kepa Aulestia, muitas das transformações políticas, quedas de governos e revoluções que tiveram êxito nos últimos dois séculos tiveram sua origem por conta e em conta da realização de atentados e da insegurança generalizada que causa comoção e instabilidade na vida social e questiona a autoridade e a legitimidade do Estado, criando o ambiente favorável

¹¹⁹ Kepa Aulestia Urrutía é político de origem basca que conviveu e estudou o fenômeno por conta das atividades do ETA. Desse estudo resultou a sua *Historia General Del Terrorismo*, a qual usamos como base para a compreensão histórica do fenômeno sobretudo na contemporaneidade.

à mudança, conquistando espaço como fenômeno social de poder a ser observado (ou se quisermos, na linguagem dos grupos terroristas, ganhando “respeito” na sociedade).

Entretanto, dada a incompatibilidade da violência extrema com o exercício do poder legítimo, não é o terrorismo que derruba ou realiza a mudança político-social; ele apenas expõe, de forma radical, a crise de legitimidade que permite a eclosão das transformações e mudança.

Esse o fim em si mesmo do terrorismo, que o diferencia enquanto meio revolucionário. Este o traço fundamental do terrorismo inaugurado com sua organização em grupos, qual seja, a de que seu objetivo maior é a continuidade de sua existência, enquanto poder fático capaz de questionar a legitimidade e causar instabilidade dos regimes vigentes. Novamente aqui, não se pode afastar a atividade terrorista de um traço psicológico humano, que procure entender o que faz alguém *ser* terrorista.

Outrossim, a organização em grupos trouxe ainda um outro fato fundamental ao desenvolvimento do fenômeno como se encontra nos dias atuais. A introdução de um *modus operandi* sistemático. Kepa Aulestia resume este *modus* mediante a observação de dois tipos básicos de atuação. A um que chama de “foquismo”¹²⁰ e outro baseado na espiral da violência: ação-reação-ação.

O “foquismo” relaciona-se muito como os movimentos revolucionários ideologicamente radicais. Trata-se da constituição de células terroristas, primeiramente no campo, depois nas cidades, as quais tem o objetivo de propagar as idéias revolucionárias de forma a convencer a população a pegar em armas e aderir a revolução.

Assim, o “foquismo” pretendia incitar a revolução armada, por meio de atividades terroristas pontuais, cuja função principal era “passar o recado” nas

¹²⁰ O termo foquismo relaciona-se a idéia de foco, o qual seria o epicentro da atividade terrorista, o ponto inicial de sua expansão pelo território do estado.

populações, notadamente naquelas cujo Estado era menos presente ou mais opressivo e que, portanto, estariam mais sensíveis a transformar o regime vigente. A estratégia passava, pois, pela conquista de uma legitimidade material no território do *focus* que comunicasse àquela população a necessidade de se derrubar a ordem vigente por uma mais presente e justa.

Foi assim que se promoveu a Revolução Cubana e que depois, um de seus principais líderes - “Che” Guevara -, tentou estender seus efeitos por toda a América Latina e por regiões africanas. Também assim, mas por meio de guerrilha urbana, que agiram inúmeros movimentos radicais que lutavam contra regimes totalitários que governaram muitos países da América Latina no século XX.

Entretanto, o “foquismo” é frágil quanto à sua suposta legitimidade e aos tempos se mostrou pouco eficiente como modo de ação. É que em primeiro lugar o método permite uma fácil identificação de grupos e membros por parte do Estado, o qual possui aparato e força e até mesmo legitimidade (ainda que somente formal) para neutralizar estes movimentos, tanto por meio do uso da violência legítima, como, até mesmo, por meio de políticas públicas que impeçam ou, ao menos, torne a população menos vulnerável à disseminação do foco. Ademais, o “foquismo” aparece muito mais relacionado com atividades terroristas como meio revolucionário, do que com atividades terroristas “puras”, isto é, como um fim em si. Dessa forma, passado o momento revolucionário, perde espaço na sociedade e se retrai ou perde sua identidade, pouco se diferenciando de facções de crime organizado.

De outro lado, a espiral da violência, ação-reação-ação é método muito mais eficaz e poderoso de atuação do terrorismo. A idéia básica é realizar um determinado ato para provocar uma reação desproporcional por parte do Estado que permite uma nova ação ainda mais desproporcional e, ao mesmo tempo, mais legítima.

É o caso típico do terrorismo islâmico, que cuida de promover reações desproporcionais do governo israelense, apoiado pelos EUA, para ganhar o apoio da comunidade árabe como um todo para agir de forma violenta com alguma “legitimidade”. Sobre o uso político do terrorismo, baseado na insegurança das transformações pós-modernas, voltaremos logo adiante.

Mas, o uso da espiral da violência tem um efeito ainda maior sobre o atingido. É que ele obriga o Estado a reconhecer a existência do terrorismo em seu território e a agir contra ele para dar satisfação à sua população, ou seja, para afirmar sua legitimidade.

O uso da espiral da violência permite, ademais, justamente, a continuidade da atividade terrorista que, como afirmamos acima, é sua principal finalidade. Com isso, o Estado passa a viver sob ameaça permanente do poder fático e violento e se vê obrigado a constantemente reafirmar sua presença na manutenção da segurança a sociedade, a qual se sente em uma situação de perigo comum constante.

A necessidade recorrente da violência legítima para anular a violência terrorista, a comunicação do poder é dificultada e a legitimidade do processo torna-se frágil, na medida em que o poder estatal exclui a participação da sociedade civil sob pretexto de garantia da segurança.

Alia-se a isto o fato de que o terrorismo, desde sua primeira manifestação tem como elemento fundamental a indiferença com relação a identidade de suas vítimas, está criado, dentro do ambiente institucional da pós-modernidade, já naturalmente incerto, o fator psicológico pretendido pelo terror.

A última consequência importante da organização em grupos é a possibilidade da existência de um terrorismo internacional. A consequência disto é desastrosa para os Estados e para a identidade nacional. Na medida em que grupos terroristas se unem, trocam informações, armamentos e métodos, os

Estados necessitam abrir mão de parcela de sua soberania e também se unir para tentar neutralizar o problema.

A dificuldade do combate surge porque muitas vezes grupos terroristas e clandestinos em um determinado Estado, possuem ligações ideológicas com o poder constituído de outros Estados, o que torna o fenômeno, também, um fenômeno de conflito diplomático entre Estados.

Durante determinado tempo, o terrorismo internacional restringiu-se, no entanto, a uma “rede” de informações entre grupos terroristas. Por conta do acima mencionado, também para tais grupos era arriscado agir internacionalmente ou unir-se a outros grupos no sentido de que poderiam ser reconhecidos ou identificados mais facilmente.

Entretanto, com o progresso os meios de comunicação e da própria interação humana e entre Estados, com a globalização, o terrorismo também adotou ares globais, disseminando-se de forma nunca antes vista por todas as partes do planeta, apropriando-se de métodos, armas e informações mais sofisticadas e, ao mesmo tempo, aumentando seu poder ofensivo e de impessoalidade.

Se antes, pois, o terrorismo voltava-se contra o Estado, ou ainda, podia ser verificado no ambiente Estado x Estado, agora o terrorismo, enquanto poder fático dissemina-se de forma global. Em conseqüência, o medo e o perigo comum também se disseminam em nível global, colocando em cheque a autoridade jurídica dos Estados nacionais, exigindo uma postura cosmopolita internacional que impeça o sacrifício de direitos individuais e de liberdade por conta da ameaça terrorista¹²¹.

Cumpre-nos, pois, antes de tentar redesenhar o fenômeno para identificar sua forma atual e como interfere na legitimidade da autoridade jurídica

¹²¹ Nesse sentido, Walter REESE-SCHÄFFERi, *Compreender Habermas*, Cap6: *Habermas e a política prática*.

estatal, fazer pequena menção ao aspecto psicológico contido na prática do terror, demonstrando, mais uma vez, seu caráter de poder fático.

Com efeito, Paulo Borba Casella¹²², em precioso trabalho de direito internacional sobre o terrorismo na aviação civil, cita estudo de A.C. Hazelip¹²³ que identifica doze princípios do agir terrorista, com base nas declarações de líderes terroristas. Resumidamente, os elementos mais importantes que exurgem são o uso sistemático e ilimitado, sob o ponto de vista quantificável, da violência com flexibilidade operacional diante da rigidez do credo político e do lado repressor dos Estados.

Aliado a isto, Casella também destaca que o *ser* terrorista, aparentemente se justifica, do ponto de vista psicológico, pelo preenchimento de um vazio na existência, em virtude de conflito de valores e frustrações político-sociais, vazio este suplantado pela adesão cega à uma liderança, defendendo até a *morte* a ideologia pregada¹²⁴.

Voltaremos ao fator *morte* mais adiante, mas desde já consideramos este um fator psicológico fundamental para a compreensão do fim em si mesmo que parece caracterizar o terrorismo global pós-moderno. Fundamental, neste ponto, é a diferença clara entre o terrorista, o revolucionário e o soldado em guerra. O primeiro e o segundo podem até coincidir numa mesma pessoa, mas o que diferencia o terrorista dos dois outros é justamente que a violência extrema e sistemática, para ele, não é um meio, mas o próprio fim, o qual justifica inclusive sua própria morte.

De todo o exhaustivamente exposto acima, resulta claro, pois, que o terrorismo traduz-se em um poder fático cuja comunicação se revela pela

¹²² *Direito Internacional, Terrorismo e Aviação Civil*.

¹²³ *Twelve Tenets of Terrorism: An Assessment of Theory and Practice*, Ann Arbor, MI: University Microfilms International, 1980.

¹²⁴ Em seu estudo sobre a atitude do esquizofrênico, o grupo de WATZLAWICK (*op. cit*) relaciona a patologia a estratégias de tentativa de evitar qualquer possibilidade de comunicação. Entendendo o poder como meio de comunicação e o terrorismo como uma forma de desafio ao poder, podemos concluir que o terrorismo é uma tentativa de desqualificar (desconfirmar) a comunicação do poder legítimo, ou seja, de evitar a comunicação geradora do poder legítimo.

violência, inclusive simbólica, e pela instauração do medo comum e cujo objetivo principal é a própria continuidade deste poder contestador do poder institucional.

Posto isto, faz-se necessário, agora, demonstrar como esse poder fático, busca justificar-se e legitimar e como sua comunicação, enquanto forma de poder desafia a autoridade jurídica, obrigando-a a se reformular de forma a lidar e neutralizar o fenômeno sem arriscar sua legitimidade ou sua substituição pela mera violência.

4.1 DESOBEDIÊNCIA CIVIL, DIREITO DE RESISTÊNCIA E TERRORISMO

Um primeiro passo na análise é identificar como o terrorismo deve ser diferenciado de outras formas de contestação do regime institucional que tiveram e tem espaço na filosofia política e jurídica, notadamente, a desobediência civil e o direito de resistência.

O direito de resistência tem sua origem desde a antiguidade como medida de contra poder político, justificado pelo combate e contestação de um poder político opressor. Entretanto, assim como o Estado, foi na modernidade que sua dimensão se tornou mais delineada.

Na medida em que se submete o Estado ao império do direito e que sua legitimidade passa a ser auferida na autoridade jurídica que dele emana, o direito a resistir a uma ação antijurídica ganha contornos de questionamento da legitimidade do Estado, ou seja, de defesa contra o abuso da autoridade do poder.

No limite, como, por exemplo, no caso dos regimes totalitários, o direito de resistência eclode contra o próprio Estado constituído e legitima a revolução para a destituição do regime que, de alguma forma, usurpa a autoridade que lhe foi conferida.

Ora, como vimos, o terrorismo traduz-se em um poder fático contestador do poder institucionalizado vigente. No que difere, pois, do exercício de direito de resistência levado ao extremo? A questão não é simples, mas no decorrer deste trabalho já construímos por diversas vezes um caminho seguro para sua solução.

Em primeiro lugar, o direito de resistência é, efetivamente, um direito subjetivo. Assim embora ele justifique a contestação até mesmo da autoridade jurídica, ele é reconhecido por esta autoridade como método legítimo. Tanto é verdade que, nas constituições modernas e democráticas, muitos dos direitos e garantias fundamentais têm sua fonte, em maior ou menor medida, no direito de resistir ao abuso da autoridade constituída¹²⁵.

Na sua análise sobre o direito de resistência e a violência na democracia na concepção de Habermas, Walter Reese-Schäffer, assim postula:

“Transgressões das regras não devem derrubar as instituições constitucionais, mas representar somente um apelo particularmente insistente ao bom senso e sentido de justiça da maioria.(...)É evidente que um Estado Constitucional se funda não em mera legalidade, mas na qualidade de Estado de Direito. Ele se baseia, ao mesmo tempo, em princípios dignos de reconhecimento, logo em legitimidade. Pode se dar o caso em que regras legais sejam ilegítimas também no Estado democrático de direito. A ordem legal e o processo legislativo parlamentar tomaram uma certa precaução para esse caso. Existem várias instâncias e múltiplas leituras das leis, a fim de minimizar o número e o alcance dos erros. Esses, porém, nunca estão excluídos, mas às vezes ficam visíveis apenas através de protestos de cidadãos. O que, à primeira vista, ‘é desobediência, pode revelar-se, uma vez que direito e política são concebidos em permanente adequação e revisão, muito em breve como

¹²⁵ Veja-se, por exemplo, os dispositivos muito comuns nas constituições democráticas sobre a inviolabilidade das comunicações, do domicílio, bem como o direito de escusa de pensamento e liberdade de crença.

precursores de correções e inovações tardias. Nesses casos as transgressões civis da lei são experimentos moralmente fundamentados'. Quando a constituição representativa fracassa em alguns casos, 'o povo, na forma de seus cidadãos, também cidadãos singulares, tem que poder ingressar no direito originário do soberano'. O povo é portanto, em última instância, 'o guardião da legitimidade'”¹²⁶.

Ao contrário, o terrorismo não é um direito, mas sim, uma violação do próprio direito. Embora possua poder fático é, do ponto de vista institucional, desde o início, ilegítimo face ao poder estatal.

Ademais, a violência que dele decorre não é causal, mas essencial à sua manifestação. Portanto nem se o direito de resistir, legítimo, chegar ao extremo da violência, pela revolução, poderá equiparar-se ao terrorismo, porque a finalidade da revolução decorre do exercício regular de um direito e a violência, se houve, foi decorrente da causalidade do exercício legítimo do direito¹²⁷. Já no caso do terrorismo, a violência sistemática não é causada, mas é a causa do resultado pretendido, que é a própria contestação do Estado.

Com relação à desobediência civil, que nada mais é que uma forma de exercício do direito de resistir, a diferença é ainda mais acentuada. Novamente, estamos tratando de um direito legítimo reconhecido pela autoridade jurídica e que foi, inclusive, incorporado em muitas das constituições democráticas modernas¹²⁸. Assim, novamente temos a oposição do exercício legítimo e regular de um direito contra uma violação de direitos.

¹²⁶ Op. cit, pp109-110.

¹²⁷ Frise-se, neste ponto, que após a estabilização das relações sociais em períodos pós-revolucionários, é comum que os excessos cometidos por ambos os lados sejam anistiados sob o ponto de vista do sistema jurídico.

¹²⁸ P. ex. direito à escusa de pensamento, de não se apresentar ao serviço militar por convicção filosófica, política ou religiosa.

O que agrava, no entanto, aqui, é que a desobediência civil, tal como concebida por Henry David Thoreau¹²⁹ e utilizada na prática por Mahatma Gandhi na Índia¹³⁰, se manifesta como uma pressão institucional pacífica, reagindo de forma não violenta até mesmo a uma ação violenta. Neste sentido, a desobediência civil carrega consigo uma idéia de resistência baseada em um senso comum de justiça e paz contra o abuso da autoridade jurídica. Já no terrorismo, ideais de justiça e paz são meras falácias. O primeiro porque para o terrorista a única justiça é aquela da ideologia que defende que deve ser imposta por meio da violência, o que *per se*, já se contradiz à idéia de justiça. O segundo porque o terrorismo possui como base a situação sistemática de insegurança e perturbação da paz.

Assim, mais uma vez reforça-se o argumento de que o terrorismo é um poder fático de contestação do poder institucional marcado pelo uso sistemático da violência e que se encerra na própria violência realizada com o intuito de continuar existindo. Não se pode, pois, como vimos, entregar alguma legitimidade institucional ao terrorismo, com base em suposto exercício do direito de resistência ou da desobediência civil.

4.2 TERRORISMO POLÍTICO, SOCIAL E RELIGIOSO

O segundo passo necessário é demonstrar que, no plano fático, o terrorismo costuma ser justificado (e assim tem alguma “legitimidade”) por conta de sua motivação. Na verdade, entretanto, essa “legitimidade” fática do terrorismo é relativa, na medida em que muito embora as causas políticas, sociais e religiosas encampadas sejam justas para parcelas e segmentos da sociedade, a violência sistemática e extremada da ação terrorista dificilmente encontra aprovação social senão entre os próprios terroristas. Vejamos:

¹²⁹ *Desobediência civil y otros escritos.*

¹³⁰ Mahatma Gandhi liderou uma vitoriosa revolução na Índia, no episódio notável da Marcha do Sal, adotando o princípio da não-violência como princípio de ação e utilizando-se de fatos e valores para tentar convencer o governo central da injustiça de suas políticas.

Com relação aos aspectos “subjetivos”, o terrorismo costuma ser classificado em (a) terrorismo de direito comum; (b) terrorismo político; (c) terrorismo social. Tal classificação, realizada por Antonio Sotille em curso na Academia Internacional de Direito de Haia, em 1938, naturalmente necessita de alguns ajustes¹³¹.

Primeiro, ao colocarmos o termo *subjetivo* entre aspas, o fizemos com um único propósito. É que, como temos visto, ainda que cada agente terrorista possua uma razão, crença ou motivo subjetivo específico, o terrorismo é praticado atualmente por grupos e não necessariamente correspondem o motivo da existência do grupo, ou a ideologia por trás, e a ação praticada.

Como vimos, o que realmente norteia a ação terrorista é a continuidade do terrorismo, das atividades do grupo, pouco importa se os fins imediatos foram ou não alcançados. Assim, o referido aspecto subjetivo é tão-somente uma maneira de classificação útil, segundo a justificativa da ação terrorista, segundo a qual ela se “legitimaria”.

O segundo ajuste necessário diz respeito, em verdade, à própria classificação. Com efeito, terrorismo de direito comum parece uma classificação que já não é tão precisa nos tempos atuais. Por essa expressão se procurava identificar, tendo em mente, principalmente, a existência das máfias, atos criminosos que utilizavam o terror como método. Não é disto que tratamos, conforme, inclusive, já deixamos claro ao tratarmos das diversas formas de comunicação de poder “ilegítimas” que desafiam a autoridade jurídica.

Além disso, optamos por incluir o terrorismo religioso na classificação não porque este seja totalmente diferente ou desvinculado do terrorismo social ou político, mas porque o terrorismo fundamentado ou justificado no radicalismo religioso é, pela sua própria natureza, o de maior capacidade de extensão global, além das fronteiras dos estados nacionais, e

¹³¹ Apud Paulo Borba CASELLA, *Direito Internacional, Aviação Civil e Terrorismo*, pp. 39 e ss.

àquele mais apto a conquistar alguma legitimidade, qual seja, àquela decorrente da tradição e do carisma dos executores.

Feitos os ajustes necessários, a importância deste tópico resulta do fato de que tais “tipos” de terrorismo procuram e muitas vezes conseguem obter certo nível de aceitação social, ocupando alguma legitimidade no jogo das relações humanas, merecendo, até mesmo, certa aceitação do Estado com relação ao seu poder negocial.

Embora seja lugar-comum no discurso dos governantes proclamarem “não negociar com terroristas”, determinados grupos como o irlandês IRA, o basco ETA, e as FARC na Colômbia, entre outros, obtiveram dos Estados alguma aceitação, ao menos para negociação de paz, o que, no mínimo implica a equiparação destes grupos no nível de direito humanitário internacional.

No caso do terrorismo islâmico, por exemplo, os grupos terroristas possuem participação ativa em partidos políticos e em seus governos teocráticos.

No entanto esta “legitimidade” conquistada por tais grupos, em virtude de suas justificativas políticas, sociais e religiosas apenas servem ao propósito de continuidade, comum a todos o terrorismo nos tempos atuais. De outro lado, esta aceitação ou participação política que alguns grupos terroristas atingem vem menos de sua aceitação social e muito mais da estratégia oportunista de grupos políticos, religiosos e sociais não terroristas, que pretendem fazer prevalecer sua ideologia.

Assim, é comum que aos grupos terroristas políticos de extrema esquerda ou direita, haja um determinado nível de aceitação ou complacência por parte de outros setores da esquerda ou direita interessados, justamente, nas consequências da ação terrorista no jogo político. E assim, da mesma forma no caso da justificativa social ou religiosa.

Ora, todas as correntes do islã que querem distantes da influência ocidental foram, de alguma forma, beneficiadas com as ações de 11/09/2001 e com a reação americana. Sua luta de defesa cultural e religiosa tornou-se mais legítima tanto junto às populações como em nível internacional. Da mesma forma, os cristãos da Irlanda do Norte conseguiram negociar determinados pleitos junto ao Reino Unido em grande parte por conta da pressão da população britânica não pela causa da Irlanda do Norte, mas pelo final dos atos de violência.

Nesse sentido, o terrorismo exige da autoridade jurídica uma resposta à violência, a qual muitas vezes, obtém maior legitimidade material na medida em que negocia a situação atendendo ao anseio social de extinção da violência.

Para além disso, esta legitimidade fática do terrorismo é, no princípio falaciosa. Em verdade ela serve, somente, aos próprios grupos terroristas como forma de manutenção de sua existência e também de acesso aos meios de comunicação e de interação social. De outro lado, aos grupos moderados o terrorismo serve para incomodar o inimigo, sem que estes tenham que partir para situações de clandestinidade ou ilegalidade.

No mais, a tal legitimidade, que seria consubstanciada pela aceitação social dos grupos terroristas não existe. Primeiro porque, em praticamente todas as jurisdições do mundo e na jurisdição internacional, terrorismo é crime, e diante disto é ato juridicamente (formalmente) ilegítimo. Segundo porque nenhuma das ideologias e doutrinas que justificariam sua aceitação social legítima a adoção da violência sistemática, extremada e indiferente como modo de vida.

Toda religião prega a paz. Lutas sociais costumam pregar igualdade e liberdade e toda doutrina política tem, como fim último, paz, justiça, liberdade e segurança. Se todas elas prevêm a possibilidade da guerra ou da resistência é sempre como meio para seus ideais pacíficos e legítimos.

Dessa forma, fica claro que o terrorismo, embora procura alcançar alguma legitimidade fática ou aceitação social, em verdade somente o faz por necessidade de sobrevivência e tal legitimidade, em última análise, inexistente ou, ao menos é falaciosa e fruto de oportunismo de outros atores sociais.

Por outro lado, a discussão aqui revela um dado sobre os grupos terroristas que não só deve ser aceito como fato, como se torna cada vez mais importante no mundo atual, qual seja, o de que os grupos terroristas são atores sociais que participam do jogo de poder e que sua identificação nesta qualidade é fundamental para que o fenômeno possa ser compreendido e para melhor neutralizá-lo. Negar esta qualidade é dar ao fenômeno a obscuridade e clandestinidade social que ele deseja para continuar agindo e provocando consequências nada obscuras ou clandestinas.

4.3 TERRORISMO E LEGITIMIDADE DO PODER

No início do trabalho, tomamos uma definição de poder, mais adiante sofisticada e expandida para um contexto comunicacional, segundo a qual, tem poder quem tem capacidade fazer com que outros façam coisas que não fariam normalmente. De forma mais precisa, possui poder, e, melhor, autoridade (poder legítimo), aquele que tem capacidade para fazer com que sua mensagem seja aceita pelo receptor sem contestação sobre o emissor da mensagem.

Depois, analisando o fenômeno do terrorismo, vimos que o mesmo se consubstancia em um poder fático que contesta o poder constituído, atingindo-lhe diretamente em sua capacidade de promover paz e segurança.

Nessa medida, o terrorismo atinge frontalmente a legitimidade do Poder. Sua atuação não somente nega a existência de uma autoridade jurídica como escancara as incapacidades do Estado na promoção da segurança e da paz. Mais ainda, a ação radical e extrema dos terroristas atinge a

legitimidade do poder na medida em que o obriga a usar a força extrema, não somente como paradigma, mas como medida de resposta sistemática.

Diante da tradicional concepção de autoridade jurídica, calcada no estado de direito, nacional e soberano, o terrorismo ataca severamente a legitimidade baseada na efetividade. Não só os Estados não conseguem mais combater o terrorismo como se fossem inimigos do poder constituído, como não conseguem neutralizar as conseqüências de sua ação na sociedade civil em termos de controle da insegurança, o que fragiliza sua legitimidade material.

Ao contrário, o terrorismo aparece como provocação no sentido de obrigar, por meio da espiral ação-reação-ação, ao Estado valer-se mais da força do que do direito na sua contrafação. Ocorre que, como visto, a força possui dimensão limitada, a qual pode até ser tolerada e legítima em um contra-ataque ao ataque terrorista, por exemplo, mas que logo perde essa qualidade na medida em que se torna uma ameaça à liberdade individual e às garantias fundamentais.

Assim, embora o terrorismo atual não seja um terrorismo estritamente voltado contra o Estado, sua intenção é, como vimos, a manutenção de sua própria existência, sua continuidade como poder fático, informal. Nessa medida é que os atos terroristas são moldados para atingir exatamente a legitimidade do poder constituído, a autoridade jurídica em sua reputação e liderança, distanciando a população do Estado e permitindo a instabilidade necessária para a consecução de novos atos.

Diante disto, resulta claro que o fenômeno do terrorismo não pode mais ser encarado como uma ameaça criminosa comum ao direito e ao poder constituído. Note-se, por exemplo, que muito embora o terrorismo seja crime em quase todas as jurisdições do mundo, o número de atos e grupos terroristas é crescente. Da mesma maneira, as diversas normas de segurança criadas para combater os fenômenos nos estados e em âmbito internacional,

quase todas nascidas após alguma ação excessivamente violenta, muito embora prevejam condutas futuras, não conseguem prevenir a existência destes ataques.

Ocorre que, dentro da complexidade dos sistemas sociais, a necessidade de se reinterpretar o fenômeno tendo em vista, inclusive a aceitação de sua existência como ativo, embora criminoso, partícipe das relações sociais, é urgente e demanda a construção de um novo modelo institucional que acoberte os novos paradigmas pós-modernos, ou, se preferirmos, as conseqüências da modernidade sobre as relações de poder.

A evidência da crise de legitimidade do estado, ou seja, da crise de sua autoridade jurídica gerada pela incapacidade de, da forma como é concebida, acompanhar a velocidade e o alcance das transformações da pós-modernidade é muito bem revelada pelo terrorismo quando esse, como forma de poder informal, integra-se como partícipe da interação geradora do poder estatal, influenciando-o diretamente.

Da mesma forma que o poder estatal, o poder terrorista também encerra uma relação de comunicação em que se apresenta o código força de maneira evidenciada e o código direito como distorção ou como mensagem rejeitada. Nesse sentido, fundamental verificar como o terrorismo se comunica, ou tenta se comunicar, na busca de alguma legitimidade material que o preserve e garanta sua continuidade como elemento contestador do poder do estado.

4.3.1 O TERRORISMO E SUA FORMA DE COMUNICAÇÃO DE PODER: TERRORISMO MUDIÁTICO, MORTE MARTÍRIO COMO MÉTODO E USO POLÍTICO DA INSTABILIDADE.

Apresentamos acima uma classificação do terrorismo segundo seu aspecto “subjetivo”, concluindo que a suposta legitimidade decorrente deste aspecto é falaciosa. Para compreender, entretanto, como o terrorismo influencia o poder formal e como tem de ser reconhecido como ator

social e alternativa a ser neutralizada pela autoridade jurídica, faz-se necessário uma pequena análise sobre os métodos terroristas no mundo pós-moderno.

Com efeito, já aqui repetimos exaustivamente o fato de estarmos vivendo numa sociedade da informação e do consumo, em que a inevitabilidade da comunicação humana é um dado extremamente relevante. Somado a isso, a tecnologia da informação e o progresso dos meios virtuais de comunicação humana, torna a interação humana a principal característica da vida humana atual.

Diante disso, naturalmente, o terrorismo, na pós-modernidade, globalizado, não poderia prescindir, na sua atividade, da comunicação e da velocidade de reprodução global de suas conseqüências por meio do amplo acesso à informação.

Nessa medida, o terrorismo, que sempre se utilizou da publicidade de seus atos de violência e horror como meio de impacto sociológico, encontra na pós-modernidade um campo fecundo de atuação e expansão da insegurança, além de um método seguro de fazer propaganda de si sem que tenha de ocorrer a identificação pessoal de seus atores.

Mais do que isso, o uso da mídia pelo terrorismo permite o desenvolvimento do que poderíamos chamar de “foquismo” pós-moderno. Ou seja, o terrorismo ao mesmo tempo em que generaliza o medo de forma global, tenta ganhar adeptos e aceitação na medida em que identifica o inimigo e as razões de seus atos, fazendo com que se possa atingir um sem número de pessoas, grupos, organizações sociais em todas as partes do mundo que se identificam, ao menos, com o inimigo comum ou com os motivos utilizados para justificação da violência.

De outro lado, a violência e a espetacularidade dos atos terroristas garantam à mídia, o interesse e o entretenimento necessários para atingir o maior número de espectadores. O jornalismo em sua essência depende

do impacto para ser bem sucedido, para gerar maior interesse. E a este intuito, os atos terroristas lhe servem muito bem.

Mais do que isso, como adverte Marc Augè¹³², a imagem midiática tem como característica de igualar acontecimentos e pessoas e obscurecer a distinção entre realidade e ficção. Assim, atos terroristas igualam-se, nos noticiários, a acontecimentos triviais da vida humana, como um resultado de futebol, por exemplo; líderes de grupos são igualados a celebridades do mundo do cinema e a espetacularidade catastrófica dos atos terroristas remetem aos filmes hollywoodianos cheio de efeitos especiais.

A escolha das torres gêmeas de Nova York como alvo, em 11/09/2001, teve a intenção, justamente, de produzir o terror e o medo por meio de uma imagem altamente impactante e espetacular. Jean Baudrillard considera que ali, com a queda das torres, ou melhor, com o que ele classificou de suicídio das torres gêmeas após o ataque, caíram também todo o ideário ocidental tradicional e as bases de sua segurança¹³³.

No mesmo sentido, afirma Octávio Ianni:

“Sob vários aspectos, pois, a catástrofe de Nova York é um acontecimento altamente revelador, por suas implicações históricas e teóricas. Revela-se simultaneamente ‘ataque terrorista’, ‘ato político’ e ‘ação revolucionária’; abala quadros de referências sociais e mentais, de uns e outros, em todo o mundo; suscita interrogações sobre o que está acontecendo no presente, quais poderiam ser suas raízes próximas e distantes desse presente e quais poderão ser os lineamentos possíveis no futuro. Sob vários aspectos, um evento heurístico, com o qual se assinalam impasses

¹³² “Sobremodernidade: do mundo tecnológico de hoje ao desafio essencial do amanhã”, in: *Sociedade midiaticizada*, pp. 99-118.

¹³³ *The spirit of terrorism*.

*fundamentais do novo ciclo de globalização do capitalismo, visto como integração e fragmentação, guerra e revolução. Esta é a idéia: um acontecimento aparentemente banal, ainda que brutal, logo se revela de significado histórico excepcional. Pode ser tomado como um evento heurístico, tanto pelo que revela no imediato como pelos esclarecimentos que pede e explicita, no que se refere aos antecedentes, às raízes próximas e distantes; e pelo que descortina sobre o futuro. Sim, as imagens e as palavras, os sons e as cores, as formas e os movimentos, o espetáculo multimídia e, também, a catástrofe cinematográfica que aparecem com o acontecimento esclarecem aspectos importantes do presente e do passado, bem como apontam para desdobramentos do futuro; inclusive pelas relações que guardam com a modernidade. Aí combinam-se ciência e a técnica, estratégia e tática, o sentido do espetáculo e a contundência da mensagem. Muito do que se tem dito e ainda se pode dizer, não só sobre a modernidade em geral mas sobre a modernidade-mundo, revela-se nos clarões multicoloridos das chama que consomem dois símbolos do capitalismo”.*¹³⁴

Pela mídia, pois, o terrorismo se infiltra no próprio sistema e ao mesmo tempo, se torna um ator social como qualquer outro. Neste sentido, Ulrich Beck¹³⁵, por exemplo, considera os grupos terroristas pós-modernos como verdadeiras Organizações não-governamentais cuja finalidade é a violência e, mais, a derrubada do monopólio da violência estatal.

A atuação midiática do terrorismo atinge diretamente a questão de sua legitimação social. Primeiro ela interfere na própria política na medida em que se publiciza de forma global, o desafio radical a uma autoridade

¹³⁴ *Capitalismo, violência e terrorismo*, p. 232.

¹³⁵ *Op. cit.*, pp.10-11.

jurídica instituída. Depois porque atinge vítimas e não vítimas do ataque, transformando essas últimas em vítimas pela comunicação do medo e da insegurança. A violência, simbólica, do terrorismo transmitida na mídia desconfirma o poder estatal e a mensagem da autoridade jurídica, escancarando a rejeição e, bem assim, a ausência de efetividade do ordenamento.

Aliada a esse caráter midiático e de globalização do medo, está outro método muito utilizado no terrorismo nos tempos atuais, qual seja, o martírio, o uso da morte como demonstração do poder informal do terrorismo¹³⁶. A morte como método é extremamente devastadora sociologicamente.

De um lado, a morte indiferente de inocentes em virtude do ataque, devidamente transformada em espetáculo e tragédia pela mídia, causa a sensação generalizada de que todos somos possíveis alvos e que as tradicionais instituições de defesa da nossa segurança, ou seja, o aparato estatal e o direito, falharam.

De outro, o uso do martírio como forma de causar a morte pela morte, simbolicamente nos dá a sensação de que não existe reação eficaz para conter o fenômeno. Novamente, a autoridade jurídica se fragiliza, na medida em que não consegue neutralizar a rejeição ou generalizar o dissenso, afinal, contra a morte, nada há a fazer.

Nesse sentido, afirma Tércio Sampaio Ferraz Junior, *“talvez se possa dizer que o ato de terror é o clima que ele instaura(...). Reportamo-nos ao clima da suspeita, ao sentimento de condescendência pela inversão da ordem constituída, que se alastra solidariamente quando, de repente, a população passa a admitir que o direito, pela sua dignidade, acaba revelando uma certa importância no combate à violência”*¹³⁷

¹³⁶ Cf. Jean BAUDRILLARD, *The spirit of terrorism*, Paulo Borba CASELLA, *Op. cit.*, pp. 31-35.

¹³⁷ *O terror ao terror*, in: jornal O Estado de São Paulo, 28/09/1978.

O uso do martírio e sua ampla divulgação midiática é particularmente eficaz porque a morte é um fenômeno que atinge a todos os seres humanos de forma mais ou menos parecida, qual seja, todos sabem que ela vai acontecer, mas não sabem quando.

Entretanto, a morte natural embora seja incerta quanto ao momento, pode ser esperada e desvinculada do mero acaso. As condições da vida que se adota permitem uma neutralização do acaso da morte permitindo uma preparação ou aceitação da mesma. Quando a morte passa a ser fim e instrumento indiferente da ação terrorista o que ocorre é, justamente o contrário, isto é, generaliza-se a possibilidade do acaso. A morte incerta passa conviver com o ser humano como possibilidade próxima e real. Instaure-se, pois, um medo constante da morte e a sensação generalizada de insegurança pela incapacidade de proteção com relação ao acaso de seu acontecimento.

Essa situação de insegurança generalizada intensifica-se cada dia mais na pós-modernidade, onde tempo e espaço se tornam cada vez mais referência fluidas. E, no seio desta instabilidade institucional, o terrorismo encontra espaço para infiltrar-se no meio de comunicação da política, exercendo influência nas decisões. Falamos aqui, do terceiro método acima mencionado, qual seja, o do uso político da instabilidade generalizada.

Tais métodos apresentados por nós são, freqüentemente, utilizados de forma combinada e sucessiva, um dando suporte ao outro. O uso político da instabilidade institucional pelo terrorismo cumpre duas funções, a perpetuidade de suas atividades violentas e a continuidade radical da espiral da violência.

Nesse sentido, *“o terrorismo é uma ameaça ao Estado de Direito não porque o ataque ostensivamente; mas, isso sim, porque pode pervertê-lo, encurralando-o a uma posição defensiva, onde o justo e o injusto, o bem e o mal, o certo e o errado deixam de ser reconhecidos nos seus infinitos*

*matizes para ser assumidos como posições extremas e inconciliáveis: ou nós ou ele.*¹³⁸

Tal constatação é verificada empiricamente no mundo atual de forma extremamente comum. Desde o ataque de 11/09/2001 ocorreram crescentes e diferentes ondas de diminuição das liberdades, aumento da vigilância e de manifestações ostensivas da autoridade (força) dos poderes estatais.

A situação aparentemente insolúvel da palestina e da faixa de gaza não revela simplesmente uma disputa étnico-religiosa ou por território, mas sim, justamente este caráter de uso político da instabilidade como meio de imposição de regimes políticos ou justificativas para ações violentas ou repressivas, além de servir aos propósitos das ideologias mais radicais que não desejam uma solução pacífica, mas antes, sua própria perpetuidade enquanto facção, enquanto ideologia.

O risco que a comunicação do poder informal do terrorismo revela no estado de direito contemporâneo diante das transformações pós-modernos é justamente o da perda de sua legitimidade pela intensificação das medidas desordenadas e inadequadas (e na maioria das vezes ineficazes) de reação aos métodos terroristas. É com esse impasse que a autoridade jurídica pós-moderna tem que lidar para resolver o problema principal de sua institucionalização em um mundo em transformação, o impasse da manutenção dos direitos e garantias fundamentais em um mundo marcado pela instabilidade, incerteza e insegurança.

¹³⁸ FERRAZ JR, *O Terror ao terror, loc. cit.*

5. O ESTADO DE DIREITO PÓS-MODERNO E O TERRORISMO GLOBAL COMO CONSEQUÊNCIA DA MODERNIDADE

A crise da autoridade jurídica e o terrorismo como forma de comunicação do poder. Esse é o título do trabalho. Durante longas páginas até agora estamos tentando estabelecer o cenário institucional de transformação em que se encontra o mundo contemporâneo. Mudanças de ordem, sobretudo institucionais, não são processo simples ou automáticos, mas processo guiados por crises e soluções, sucessivamente encadeados até uma relativa estabilidade.

A própria racionalidade excessiva da modernidade levou anos para ser consolidada. Como vimos, o Estado moderno levou praticamente todo o período histórico da era moderna para consolidar-se como estado nacional e de direito.

Diante deste cenário de transformação e, portanto, de crise, procuramos centrar luzes e esforços em um dos cenários críticos que encontramos, cuja evidência se mostrou mais acessível diante das consequências dos fenômenos envolvidos.

Assim, procuramos até agora demonstrar como o Estado e, mais o poder do Estado e sua legitimidade estão sendo desafiados em suas concepções desenvolvidas na modernidade pela transformação de fenômenos sociais, como o terrorismo, em fenômenos globais e fluidos, tal como concebida a pós-modernidade por aqueles que a vem estudando mais a fundo há pelo menos meio século. Para agregar valor à pesquisa, trouxemos à baila a idéia de poder como meio de comunicação, notadamente para tentar demonstrar como a relação poder-direito-estado deve ser desenvolvida ou enxergada na pós-modernidade.

Esta nova concepção de poder nada mais é do que uma consequência da própria universalização e radicalização da modernidade. O desenvolvimento

das relações humanas e o progresso da tecnologia e do acesso à informação demandam novas dimensões institucionais.

Muito embora ainda não se possa, e nem se deva, desvencilhar-se dos estados nacionais, sendo eles os principais atores da mudança, é estritamente necessário para construção de uma teoria do direito que nos seja útil no futuro, a consideração do Estado no contexto atual como um fenômeno pós-moderno e, nesta qualidade, cujas relações sociais e de poder se tornam excessivamente complexas e desenvolvidas em um ambiente de comunicação plena.

Da mesma forma, o terrorismo, enquanto talvez, o principal fenômeno desafiador da legitimidade estatal, deve ser repensado como um fenômeno extremamente globalizado e, ademais, como uma consequência radical da modernidade, no sentido de que, por mais que esteja mascarado por ideologias, tornou-se um fator global de poder a ser considerado e trabalhado na medida em que se tornou um fim em si mesmo, ou seja, na medida em que passou a existir para perpetuar sua existência como poder fático.

Neste sentido, o que a racionalidade moderna nos deixa como consequência, para a elaboração de paradigmas pós-modernos, é a necessidade de uma mudança qualitativa na análise das relações entre poder e direito e destes com a legitimidade e a autoridade jurídica dos Estados, que permita, sob uma ótica mais atualizada aproximar-nos da realidade social e da inevitabilidade da vida *em comunicação*, abordando de forma diferenciada e mais eficaz, fenômenos desafiadores como o terrorismo.

Até agora temos repetido que a *pós-modernidade* transformou de maneira inédita as instituições modernas, entre elas o estado de direito e a autoridade jurídica. A exigência de transnacionalidade e a sociedade da informação caracterizada pela comunicação incessante, nos fez tentar reapresentar o fenômeno do poder estatal e do direito, enquanto um meio de comunicação, que se legitima no processo comunicacional. Uma das vantagens

deste tratamento é justamente inserir na análise do poder formal, a existência e influência exercida pela multiplicidade de centros de poder informais

É neste cenário que procuramos demonstrar como o terrorismo também se comunica enquanto poder informal desafiando as tradicionais instituições modernas. E é no mesmo cenário que a reinterpretação da autoridade jurídica é fundamental para neutralizar o risco conseqüente do terrorismo à legitimidade material do poder.

A admissão do cenário pós-moderno por nós não importou, conforme expusemos nos capítulos anteriores, na exclusão total da idéia de estado nacional e da existência de uma autoridade jurídica que representa o poder legítimo desse estado. Ao contrário, a globalização e integração regional ao mesmo tempo exigem uma reformulação dos estados nacionais para que estes permitam a transnacionalidade mas preservem a segurança institucional e as relações sociais em seus territórios, neutralizando a instabilidade internacional.

Afirmamos aqui, ademais, que o poder, enquanto meio de comunicação, é legítimo se possui liderança, reputação e autoridade. Nesse ponto, o risco resultante da atividade terrorista é de um apelo excessivo ao caráter autoritário do poder.

A manifestação violenta, simbólica e devastadora do terrorismo e sua propagação midiática, cada vez mais comum e frequente, faz com que o clima instaurado provoque um medo da liberdade, um sentimento de angústia social que culmina ou pode culminar na troca entre a existência de certos direitos em troca de uma suposta sensação de segurança, representada pela atuação autoritária e extensiva do aparato institucional. Tércio Sampaio Ferraz afirma, com percuciência, que *“o pior inimigo da liberdade democrática não é o outro que a tira de nós, mas a impulsão que sofreremos para nos desfazer do ‘fardo’ da liberdade”*¹³⁹.

¹³⁹ *O Terror ao terror*, op. e loc. cit.

As manifestações dessa histeria por segurança é empiricamente comprovada nas nossas realidades e estados nacionais. Entretanto, como adverte Eric Hobsbawm, na sua experiência de principal historiador do século XX, *“a proliferação extraordinária de meios tecnológicos e outros, de manter os cidadãos sob vigilância o tempo todo(...)não aumentou a efetividade do Estado e da lei, mas tornou os cidadãos menos livres¹⁴⁰”*.

Ou seja, a tradicional reação dos estados nacionais e mesmo das superpotências em sentido transnacional não é capaz de neutralizar o fenômeno do terrorismo em seus caracteres pós-modernos. A prova disso está no fato de que nenhum dos conflitos armados da década de 1990 e mesmo aqueles que, já no século XXI resultaram de reações, às vezes até internacional, ao terrorismo, se resolveram de forma estável. Ao contrário, esta reação serve justamente ao desejo de instabilidade dos terroristas, na medida em que ela diminui garantias e direitos e amarra a estrutura institucional dos estados de maneira que estes não conseguem atender aos reclamos de suas sociedades.

O terrorismo fragiliza assim, a reputação e liderança do estado em determinado território, exigindo-lhe uma maior ênfase no seu caráter autoritário. Esse, entretanto, é o primeiro sinal de que o poder irá se tornar inefetivo, na medida em que a violência, que era a alternativa a ser evitada, volta a atuar de forma principal nas decisões.

Diante disso, a autoridade jurídica vive seu ponto-chave de legitimação. Neste sentido concebê-la como um meio de comunicação que se legitima no plano fático e não valorativo é fundamental para controlar os procedimentos de sua decisão, garantindo que, por meio da ação comunicativa, que não ignora a existência de centros de poder informais na esfera pública, se neutralize a influencia negativa do terrorismo e se permita a criação do direito direcionada aos anseios da sociedade civil, entre eles o de segurança institucional.

¹⁴⁰ *Globalização, democracia e terrorismo*, pp.43.

A lei se constrói, portanto, como um processo, negociado e procedimentalizado por meio da ação comunicativa gerando cenários em que se permita desenvolver mecanismos de conciliação e consistência que anulem a ameaça às garantias e direitos da sociedade civil. As idéias anteriormente positivadas de “interesse público”, “segurança jurídica”, deixam de ser conceitos indeterminados de necessário conteúdo valorativo e interpretativo para serem importantes símbolos retóricos de influência e confirmação no processo de comunicação do poder¹⁴¹.

¹⁴¹ Cf. José Eduardo Faria, *op. cit.*

6. A RELAÇÃO PODER, DIREITO E LEGITIMIDADE NO CONTEXTO PÓS MODERNO: LIÇÕES DA GLOBALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA E DO TERRORISMO PÓS MODERNO.

Atingimos, pois, o ponto final de nosso estudo. O que procuramos identificar, a partir de uma observação fática da realidade atual, foi as transformações que a globalização e o terrorismo causam na relação entre poder e direito no cenário de ruptura, ou vontade de ruptura, que chamamos de *pós-modernidade*.

Assim como na modernidade, essa relação entre direito e poder, ainda possui como vetor a existência do Estado e como elo principal a questão de sua legitimidade. Nesse sentido é que chamamos de autoridade jurídica, o poder legítimo estatal, conformado pelo direito. E é essa legitimidade, dada pelo direito, que é o ponto de reflexão que resulta na necessidade de reformulação da idéia de autoridade jurídica, sob pena de tornar-se o Estado um mero aparelho de vigilância ineficaz e burocrático.

Identificamos, pois, uma crise dessa autoridade como crise de legitimidade em decorrência das transformações do mundo na pós-modernidade, e demonstramos, mediante o estudo sobre a violência e o terrorismo no mundo atual, como essa legitimidade é constantemente afetada e desafiada.

Cabe-nos, pois, agora, buscar apontar algumas possíveis maneiras de como a autoridade jurídica pode “sobreviver” e renovar-se diante desses fenômenos desafiadores da sua legitimidade, sobretudo em seu aspecto material.

Com efeito, a primeira assunção que fizemos é a de que a autoridade jurídica realiza-se no processo de comunicação do poder e do direito como estrutura auxiliar.

Assim, a autoridade jurídica se legitima mediante o resultado de uma interação comunicativa. Essa interação ocorre na esfera pública e deve ter como alternativa a evitar o uso da violência. Nesse sentido, o terrorismo é uma desconfirmação da interação, uma tentativa de rejeição da mensagem do poder legítimo. O fenômeno do terrorismo, entretanto, é global e difunde-se com a mesma velocidade que as comunicações. Esse caráter, intensificado pela virtualização do espaço, faz com a autoridade jurídica nacional seja incapaz de interagir e, bem assim, controlar todas as situações dela decorrentes. Duas saídas são possíveis nesse ponto.

Uma delas, a da substituição da comunicação do poder pelo uso da violência legítima é notoriamente instável e ineficaz e, mais, culmina com a própria perda da legitimidade que se visa preservar. A outra saída é procurar entender o fenômeno desafiador da legitimidade como uma forma de poder informal, que também se comunica, e tentar neutralizá-lo no seio fático do processo de comunicação do poder. Nessa medida, se exclui do processo os motivos da ação comunicativa e se busca o consenso com base apenas no conteúdo das ações dos interlocutores.

Dado ao caráter globalizado da violência e do terrorismo pós-moderno essa busca de legitimidade passa necessariamente pela admissão pela autoridade jurídica de sua limitação para garantir segurança e estabilidade contra fenômenos que transcendem seu território. Logo, cumpre ao estado nacional abrir mão de parte de sua soberania e inserir e fomentar mecanismos cosmopolitas, internacionais que instaurem cenários de comunicação do poder global.

Ao mesmo tempo, em outro vetor, a autoridade jurídica deve estabelecer métodos, procedimentos e instâncias que permitam a livre comunicação entre a sociedade civil e o Estado, na tentativa de generalizar o dissenso e excluir a rejeição da comunicação do poder estatal, permitindo, pelo acoplamento material entre a influência da sociedade e a atuação do Estado, a

criação de um cenário institucional mais seguro e menos abalável com relação aos fenômenos violentos, ainda que estes sejam movimentos globais¹⁴².

Dessa forma, a transformação da autoridade jurídica passa pela sua compreensão no contexto comunicacional, com a consequente admissão de que o Estado não é mais, nesse contexto, o único centro decisório e gerador de poder. Sua reformulação exige então que reconheça também como um *medium*, entre uma crescente e necessária atividade política cosmopolita e internacional, na qual é interlocutor e exerce influência decisória, e as exigências locais de satisfação material e de manutenção da ordem e das condições de segurança para o estabelecimento da esfera pública e o desenvolvimento da sociedade civil.

Nesse sentido é que procuramos mediante a adoção da teoria da comunicação, aproximar o Estado e a autoridade jurídica do contexto altamente complexo e interativo resultante da globalização em seus múltiplos aspectos, permitindo que eles desenvolvam um novo papel institucional a partir daí.

¹⁴² Cf. nesse sentido, José Eduardo Faria, *op.cit.*, Tércio Sampaio FERRAZ JR, *Estudos de filosofia do direito*, Eric HOBBSBAWN, *op. cit*, Eduardo Felipe P. MATIAS, *op. cit.*, Ulrich BECK, *op.cit.*.

7. CONCLUSÃO

Após a longa exposição por nós realizada, cumpre-nos, ao final, extrair algumas considerações à guisa de conclusão da reflexão dos assuntos abordados.

Nosso ponto de partida foi a constatação de que o mundo atual passa por uma série de transformações e mudanças de paradigmas, cujo ineditismo se revela principalmente pela velocidade da mudança e pelo seu alcance. O desenvolvimento do capitalismo, o progresso tecnológico e a expansão sem precedentes dos meios de comunicação humana atingem as instituições moldadas nos séculos anteriores de forma irreversível e incompatível com a capacidade de adaptação dessas instituições.

Tais instituições foram criadas segundo uma concepção de mundo que vigorou por muito tempo, que coincide com a consolidação do Estado como centro aglutinador da vida social, qual seja, a modernidade. A racionalidade moderna e suas aspirações de controle da natureza e de progresso pelo avanço da técnica e da ciência moldaram o paradigma institucional vigente na maior parte do mundo, notadamente no Ocidente. Fenômenos como o direito, o poder, e o Estado, como elementos fundamentais da sociedade moderna também foram moldados segundo essa racionalidade e se desenvolveram mediante os ideais da modernidade.

As transformações do mundo, entretanto, são causadoras de uma crise da própria modernidade. Convencionou-se, então, identificar-se o cenário atual como pós-modernidade, não tanto como uma era que substitui outra, mas como uma radicalização de ideais e de instituições da modernidade que exigem uma nova reinterpretação. A principal transformação pós-moderna é a disseminação de uma sensação de instabilidade e insegurança institucional, revelada, sobretudo, pela incapacidade das dimensões institucionais concebidas na modernidade de atenderem aos anseios da sociedade pós-moderna.

Esta incapacidade revela-se, então, como uma crise de legitimidade das instituições modernas. Esta crise de legitimidade, como não poderia deixar de

ser, atinge diretamente o paradigma do estado e da autoridade jurídica, enquanto poder estatal legítimo, notadamente com relação ao aspecto material da legitimidade, uma vez que se revela a incapacidade do estado de satisfazer na concretude, os anseios da sociedade civil.

Um fenômeno atual e que escancara essa incapacidade e demonstra a fragilidade do estado moderno no mundo pós moderno é o fenômeno do terrorismo, também ele influenciado pelas transformações do mundo.

Assim, verifica-se a necessidade de uma reinterpretação das idéias de autoridade jurídica, poder e direito, com vistas à construção de uma paradigma institucional pós-moderno. O caminho, por nós escolhido e que se mostrou mais apto para tanto é tratar do fenômeno do poder, do direito e da legitimidade, de forma imersa no processo de comunicação humana. Tal escolha se justifica por conta, principalmente, de que talvez a comunicação e a existência de uma verdadeira sociedade de informação seja um dos poucos pontos comuns presente em todas as múltiplas formas de transformação institucional por que passa o mundo atual.

Dessa forma, a legitimidade, que é o ponto central da crise da autoridade jurídica, resulta de um processo comunicativo, no qual poder e direito são meio de comunicações que pretendem generalizar a influência no processo decisório e neutralizar o dissenso.

Posto isso, passamos a demonstrar como o fenômeno do terrorismo desafia a autoridade jurídica nos termos concebidos na modernidade e como a reinterpretação do fenômeno do poder como meio de comunicação permite lidar melhor com esse ataque à ordem vigente.

Ao final, parece-nos claro que a reformulação da autoridade jurídica, ou seja, a reconquista da legitimidade em crise, por parte do Estado necessita do reconhecimento de sua inserção no contexto global da comunicação ao mesmo tempo que impõe a criação de cenários locais que permitam a interação entre

Estado e sociedade civil e a construção das decisões de poder de forma não exclusiva e mais destinada aos anseios fáticos desenvolvidos durante um processo.

8. BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola, *Dicionário de Filosofia*. 5ª ed..São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXY, Robert, *Teoria da Argumentação Jurídica*. 2ª ed.. Introdução à edição brasileira de Cláudia Toledo. São Paulo: Landy, 2005,

ALTHUSSER, Louis, *Ideologias e Aparelhos Ideológicos de Estado*. 3ª ed.Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença, 1980, 3ª ed.

APEL, Karl-Otto, *Com Habermas, contra Habermas – direito, discurso e democracia..* São Paulo: Landy, 2004.

ARENDT, Hannah, *Sobre a Revolução*. 2ª ed.. Lisboa: Relógio D'água, 2001, 2ª ed.

_____, *A condição humana*. 10ª ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2000.

_____, *Crises da República*. 2ª ed.. São Paulo: Perspectiva, 1999, 2ª ed.

_____, *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

_____, *Entre o passado e o futuro*. 5ª ed .São Paulo: Perspectiva, 2001.

_____, *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____, *Origens do totalitarismo – anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ARISTÓTELES, *A Política*. Brasília: Editora da UnB, 1979

_____, *Ética a Nicômaco*, 3ªed. Brasília: Editora da UnB, 1992

AULESTIA, Kepa, *Historia General del Terrorismo*. Madrid: Aguilar, 2005.

BARTHES, Roland, *Mitologias*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2003.

BARZOTTO, Luis Fernando, *O positivismo jurídico contemporâneo – uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2004.

BARREIRA, César & PINHEIRO, Ângela, *Poder e disciplina – diálogos com Hannah Arendt e Michel Foucault*. Fortaleza: UFC, 2000.

BAUDRILLARD, Jean, *The spirit of terrorism*. Londres: Verso, 2002.

BAUMAN, Zygmunt, *O mal-estar da pós modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____, *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____, *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____, *Globalização – as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____, *Postmodern Ethics*. Londres: Blackwell-UK, 1993.

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

_____, *Society Under Siege*. Londres: Blackwell, 2002.

_____, *Comunidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____, *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____, *Liquid Fear*. Londres: Blackwell II, 2006.

_____, *Vida Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BECK, Ulrich, *Sobre el terrorismo y la guerra*. Madrid: Paidós, 2003.

_____, *Power in the Global Age*. Polity Press: Cambridge, 2007.

BENJAMIN, Walter, *Libro de los pasajes*. Edición de Rolf Tiedemann. Madrid: AKAL, 2007.

BERGER, Peter L. & LUCKMANN, T., *A Construção Social da Realidade. Tratado de Sociologia do Conhecimento*. 2ª ed.. Petrópolis: Vozes, 1974.

_____, *Modernidade, Pluralismo e Crise de sentido*. Petrópolis: Vozes, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B., e, ALMEIDA, Guilherme de Assis, *Curso de Filosofia do Direito*. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

BLACKBURN, Simon, *Dicionário Oxford de Filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BLOOM, Allan, *O declínio da cultura ocidental*. 4ª ed.. São Paulo: Best Seller, 1989.

BOBBIO, Norberto & BOVERO, Michelangelo, *Estado, Governo e Sociedade. Para uma teoria geral da política*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto, MATEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco, *Dicionário de Política, vols. I e II*. 5ª ed. Prefácio de Fernando Henrique Cardoso. Imprensa Oficial: São Paulo: 2004.

BOBBIO, Norberto, *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
_____, *A teoria das formas de governo*. 9ª ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

_____, *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Editora UnB, 1999.

_____, *O positivismo jurídico – lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____, *Teoria Geral da Política*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

_____, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino: Giapiccheli, s.d.

CANETTI, Elias, *Crowds and Power*. New York: Farrar, Straus & Giroux, 1984.

CAPELLA, Juan-Ramon, *El derecho como lenguaje*. Barcelona: Ariel, 1968.

CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre el derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo. Perrot, s.d.

CASELLA, Paulo Borba, CELLI JR., Umberto, MEIRELLES, Elizabeth de Almeida, POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot (orgs), *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade – Guia Fernando Silva Soares, amicorum discipulorum líber*. São Paulo: Atlas, 2008.

CASELLA, Paulo Borba, LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (coord.), *Direito da Integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASELLA, Paulo Borba, *Direito Internacional, Terrorismo e Aviação Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASTELLS, Manuel, *A sociedade em rede*. 7ª ed.. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CHOMSKY, Noam, *Poder e Terrorismo*. São Paulo: Record, 2005.

_____, *Piratas e Imperadores, Antigos e Modernos – O terrorismo internacional no mundo real*. Rio de Janeiro: Bertrand-Brasil, 2006.

_____, *Novas e Velhas ordens mundiais*. São Paulo: Scritta, 1996.

CLAUSEWITZ, CARL VON, *Da guerra*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes: 1996.

COLLINSON, Diané, *50 grandes filósofos – da grécia antiga ao século XX*. São Paulo: Contexto, 2004.

CORREIA, Adriano, *Hannah Arendt*, Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

DAHRENDORF, Ralf, *A Lei e a Ordem*. Brasília: Instituto Tancredo Neves/ Fundação F. Naumann, 1987.

DAVID, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE BONI, Luiz Alberto (org.), *Escritos Seletos de Martinho Lutero, Tomás Muntzer e João Calvino*. Petrópolis: Vozes, 2000.

DERRIDA, Jacques, *Força de Lei*. Tradução de Leyla Perrone-Moysés. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____, *O animal que logo sou (a seguir)*. São Paulo: UNESP, 2002.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida, *Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado*. São Paulo: Landy, 2006.

DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico, vols. 1 a 4*. São Paulo: Saraiva, 1998

DWORKIN, Ronald, *Uma questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ECO, Umberto, *Como se faz uma tese em Ciências Humanas*. Lisboa: Presença, 1977.

EHRlich, Eugen, *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Brasília: UnB, 1986.

ENGISCH, Karl, *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 6ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.

EPSTEIN, Isaac (org.), *Cibernética e Comunicação*, São Paulo: Cultrix, 1973

FARIA, José Eduardo, *Poder e Legitimidade. Uma Introdução à Política do Direito*. São Paulo; Perspectiva, 1978

_____, *Sociologia Jurídica: Crise do Direito e Práxis política*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____, *Sociologia Jurídica: Direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, (org.), *A Crise do Direito numa sociedade em mudança*. Brasília: UnB, 1988.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, FORBES, Jorge & REALE JR., Miguel (orgs), *A invenção do futuro – um debate sobre a pós-modernidade e hipermodernidade*. São Paulo: Manole, 2005.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva, et. al, *O que é a Filosofia do Direito*. São Paulo; Manole, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo do direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____, *Estudos de Filosofia do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2003

_____, *Teoria da Norma Jurídica*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____, *O terror ao terror*. Artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, 28.09.1978.

FINKIELKRAUT, ALAIN, *A derrota do pensamento*. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

FONSECA, Márcio Alves da, *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FORACCHI, Marialice Mencarini & MARTINS, José de Souza (orgs.), *Sociologia e Sociedade (Leituras de Introdução à Sociologia)*, 1ª ed., 19ª tir., São Paulo: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1998.

FOUCAULT, Michel, *A verdade e as formas jurídicas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

_____, *Vigiar e Punir*. 33ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

_____, *Em defesa da sociedade*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, *Microfísica do poder*. 23ª ed. São Paulo: Graal Editora, 2007.

_____, *Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

GALBRAITH, John Kenneth, *Anatomia do Poder*. São Paulo: Pioneira, 1984.

GARCIA, Maria, *Desobediência civil – Direito Fundamental*, 2ª ed. São Paulo: RT, 2004.

GIDDENS, Anthony, *The Consequences of Modernity*. Stanford: Stanford University Press, 1990.

GUIMARÃES, Marcelo Ovídio Lopes, *O Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HABERMAS, Jurgen, *Agir comunicativo e razão descentralizada*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____, *O futuro da natureza humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____, *On the pragmatics of communication*. Boston: MIT press, 2000.

_____, *O discurso filosófico da modernidade*, Lisboa: Dom Quixote, 1990

_____, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio DE Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, vols. I e II.

HARVEY, David, *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 2009.

HELLER, Agnes, e, FEHÉR, Ferenc, *A condição política pós-moderna*. São Paulo: Civilização brasileira, 2002.

HESSEN, Johannes, *Teoria do conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOBBS, Thomas, *Leviatã*. São Paulo: Ícone, 2000.

HUME, David, *O tratado da natureza humana*. São Paulo: UNESP, 2001

IANNI, Octavio, *Capitalismo, Violência e Terrorismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

JAEGER, Werner, *Paidéia – a formação do homem grego*. 4ª ed., 2ª tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JAPIASSÚ, Hilton, *A crise da Razão e do Saber objetivo – As ondas do irracional*. São Paulo: Letras e Letras, 1996.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., 4ª tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____, *Teoria General del Derecho y del Estado*. Trad. Garcia Maynes. México: Textos Universitários, 1972.

_____, *O problema da Justiça*, 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso, *A reconstrução dos Direitos Humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____, *Hannah Arendt, Pensamento, Persuasão e Poder*. 2ª ed., rev e amp.. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

_____, *Direito e poder na reflexão de Miguel Reale*. In: Miguel Reale na Universidade de Brasília, Brasília: Editora UNB.

_____, *A legitimidade na correlação Direito e Poder: uma leitura inspirada no tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale*. In: Miguel Reale: Estudos em homenagem a seus 90 anos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

LIPOVETSKY, Gilles, *Hypermodern Times*.

LUHMANN, Niklas, *Poder*. Brasília: UnB, 1985

_____, *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LYOTARD, Jean-François, *A condição pós-moderna*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2008.

MAFFETONE, Sebastiano & VECA, Salvatore (orgs), *A idéia de justiça de Platão a Rawls*.. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MAMAN, Jeannette Antonios, *Fenomenologia existencial do Direito – Crítica do Pensamento Jurídico Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Quartir Latin, 2003.

MAQUIAVEL, Nicolau, *O Príncipe*. 2ª ed., 5ª tir. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MATIAS, Eduardo Felipe Perez, *A Humanidade e Suas Fronteiras – Do Estado Soberano à Sociedade Global*. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

MAZARIN, Cardeal Jules de, *Breviário dos Políticos*, 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2000.

MERLE, Jean-Christophe, *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

MORAES, Denis de (org.), *A sociedade midiaticizada*. Rio de Janeiro: Mauad, 2006.

MONTORO, André Franco, *Introdução á Ciência do Direito*, 25ª ed. São Paulo: RT, 1999.

MORIN, Edgar, *Introdução ao Pensamento Complexo*, 2ª ed.. Lisboa: Instituto Piaget, s.d.

MORRIS, Clarence (org.), *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002

NINO, Carlos Santiago, *Introduccion al Analisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea, 1980.

PALÁCIO, Silvia & CARRASCO, Lorenzo, *Terror contra o Estado Nacional*. Rio de Janeiro: EIR, 2001

PUGLIESI, Márcio, *Por Uma Teoria do Direito – aspectos micro-sistêmicos*. São Paulo: RCS Editora, 2005.

REESE-SCHÄFFER, Walter, *Compreender Habermas*, Petrópolis: Vozes, 2008.

RIBEIRO DE MOURA, C.A., *Racionalidade e Crise – Estudos de História da Filosofia Moderna e Contemporânea*. São Paulo: Discurso/Editora da UFPR, 2001.

SABADELL, Ana Lúcia, *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SALDANHA, Nelson, *Ordem e Hermenêutica*. 2ª ed., Rio de Janeiro: RENOVAR, 2003.

SANTAELLA, Lúcia, *Culturas e artes do pós-humano – da cultura das mídias à cibercultura*. São Paulo: Paulus, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *O Discurso e o Poder – Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____, *Pela mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade*. 6ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.

_____, *La transición postmoderna: Derecho y política*, in: *Doxa*, n.6, 1989.

_____, *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SCHOPENHAUER, Arthur, *O mundo como vontade e como representação*. São Paulo: Ediouro, s.d.

SKINNER, Quentin, *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

THOREAU, Henry David, *Desobediência Civil y otros escritos*. Madrid: Tecnos, 1999.

TOCQUEVILLE, Aléxis de, *A Democracia na América, Livros I e II*. São Paulo: Martins Fontes, 2000 (Livro II) e 2005 (Livro I).

TOYNBEE, Arnold, *A humanidade e a mãe-terra, uma história narrativa do mundo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1982.

UNGER, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society – Towards a Critical Social Theory*. New York: The Free Press, 1977.

VASCONCELOS, Márcio Augusto Diniz de Vasconcelos, *Princípio de legitimidade do Poder no Direito*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2006.

WALDRON, Jeremy, *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WATZLAWICK, P., BEAVIN J. H. & JACKSON, D. D., *Pragmática da Comunicação Humana – Um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação*. 5ª ed. São Paulo: Cultrix, 1990.

WEBER, Max, *Ciência e Política – duas vocações*, 12ª ed. São Paulo: Cultrix, 2004.

_____, *Que és la burocracia?* Buenos Aires: La Pleyade, 1977.

_____, *Economia e sociedade*. Brasília: UNB, vol. I e II.

WHITAKER, David J., *Terrorismo – um retrato*. São Paulo: Bibliex Corporativa, 2005.

ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein, *Terrorismo, turismo e direito*. São Paulo: Memnon, 2008.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)