

A compatibilidade do Estado de Direito e do Estado de Exceção: ou de como se dá a quebra das regras do jogo com as regras do jogo

Marcel Mangili Laurindo*
Luana Renostro Heinen**

Resumo: O Mercado tem, atualmente, dado todas as cartas: qualquer movimento dos governos leva em consideração sua provável reação. Por outro lado, pouco importam as manifestações do soberano *formal*: o povo há de compreender, afinal, que seus anseios não podem comprometer a *governabilidade* – coisa de que o Mercado, é cediço, não abre mão. O Mercado estabelece e *quebra* todas as regras. Vive-se, atualmente, em Estados de Exceção permanentes comandados pelo Mercado – que, *soberano*, decide sobre a conveniência da suspensão acintosa ou fugidia da ordem constitucional. O Estado de Direito atual tem sido instrumentalizado pelo Mercado, que dele se utiliza com o propósito de tornar legítimas e legais suas ações ilegítimas e ilegais. Com o apoio dos poderes constitucionalmente estabelecidos, o Mercado faz com que as regras do jogo sejam quebradas com as regras do jogo.

Palavras-chave: Estado de Direito; Estado de Exceção; Soberania; Mercado; Democracia.

Abstract: The Market has, in these days, given all the cards: any movement of governments takes into account their likely reaction. On the other hand, irrespective of the formal expressions of the sovereign: the people will understand, after all, that their wishes can not undermine governance - something that the Market, everybody knows, does not give up. The Market establishes and breaks all the rules. We live now in a State of Permanent Exception commanded by the Market – that, sovereign, decides on the advisability of suspending or spiteful elusive constitutional order. The current Rule of Law has been manipulated by the Market, which uses it in order to make their illegal and illegitimate actions legal and legitimate. With the support of the constitutionally established powers, the Market break the rules of the game with the rules of the game.

Keywords: Rule of law; State of Exception; Sovereignty; Market; Democracy.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Advogado, Mestrando em Sociologia Política pela UFSC (PPGSP/UFSC). E-mail: rousseau1750@yahoo.com.br

** Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Doutoranda em Direito pela UFSC (PPGD/UFSC). E-mail: luanarh@yahoo.com.br

1) A Democracia de Mercado

O Mercado tem, atualmente, dado todas as cartas: qualquer movimento dos governos leva em consideração sua provável reação. Por outro lado, pouco importam as manifestações do soberano *formal*: o povo há de compreender, afinal, que seus anseios não podem comprometer a *governabilidade* – coisa de que o Mercado, é cediço, não abre mão.

O Mercado estabelece e *quebra* todas as regras.

A taxa de juros foi limitada pela Constituição? Mude-se a interpretação que se lhe dá; mude-se o próprio texto normativo. O presidente do Banco Central não tem foro privilegiado? Que se lhe dê tal prerrogativa por meio de Medida Provisória; que se declare a constitucionalidade de tal excrescência jurídica¹.

Tudo isso – a limitação da democracia em nome de interesses privados, a ingerência de investidores em assuntos de Estado, os dribles na Constituição mediante a utilização de argumentos jurídicos falaciosos – se dá no âmago do Estado Democrático de Direito.

Que democracia é essa em que o soberano efetivo não é senão o Mercado? Que Estados de Direito são esses que, estribados em Constituições, desrespeitam-nas com o beneplácito de seus próprios órgãos constitucionais – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário?

Vive-se, atualmente, em Estados de Exceção permanentes comandados pelo Mercado – que, *soberano*, decide sobre a conveniência da suspensão acintosa ou fugidia da ordem constitucional.

O atual Estado Constitucional e Democrático de Direito – que, materialmente, não é nem constitucional, nem democrático – chafurda na Exceção permanente.

De fato, *caso conveniente*, direitos constitucionalmente assegurados são, em nome da *governabilidade*, cinicamente desrespeitados. O povo, soberano de mãos atadas, nada pode decidir que ponha em risco a *estabilidade* do Mercado. Apesar disso – conquanto a Exceção tenha se tornado a regra –, os liberais

¹ Isso tudo, ver-se-á adiante, ocorreu no Brasil.

continuam a propalar, aos quatro cantos, a natureza democrática e constitucional de *seu* Estado de Direito – o que não é senão uma especiosidade.

O Estado de Direito Moderno surge, na realidade, como Estado de Direito *Liberal*. Com ele, dá-se a constitucionalização de direitos e princípios caríssimos à burguesia – dentre os quais o direito à liberdade (de contratar...) e à propriedade privada. Cairia bem se essa nova ordem fosse *legitimada* pela voz popular. Acrescido o epíteto *democrático* à expressão *Estado de Direito*, tudo se resolveu.

Ainda hoje, insiste-se na tese de que o Estado Liberal é democrático. Ora, mais do que nunca, vislumbra-se a fragilidade do argumento. Os alicerces do Estado de Direito contemporâneo são os mesmos daquele incipiente Estado de Direito e nenhum sinal de democracia substancial pode ser nele vislumbrado.

O Estado de Direito atual tem sido instrumentalizado pelo Mercado, que dele se utiliza com o propósito de tornar legítimas e legais suas ações ilegítimas e ilegais. O Executivo é seu arauto; o Legislativo e o Judiciário, as governantas. Com o apoio dos poderes constitucionalmente estabelecidos, **o Mercado faz com que as regras do jogo sejam quebradas com as regras do jogo.** A compatibilidade do atual Estado de Direito Moderno e do Estado de Exceção instaurado pelo Mercado irrompe a olhos vistos.

2) As Origens do Estado Moderno: liberalismo e democracia revisitados

Fala-se, usualmente, dos modernos Estados de Direito como se, *necessariamente, democráticos* fossem. *Democráticos* são, para grande parte dos juristas, os Estados de Direito que, arrimados em Constituições, garantem um punhado de direitos *qualificados* – dentre os quais se encontram, quase que invariavelmente, os direitos à liberdade individual e à propriedade privada.

A confusão – proposital, de antemão imaginada – está posta: equiparam-se Estado de Direito Liberal e Estado de Direito Democrático. Há razões para tanto: os Estados Modernos surgem para garantir que tudo se fizesse nos moldes burgueses. Caber-lhes-ia assegurar que certos direitos naturais – justamente

aqueles que, um pouco mais tarde², fariam as vezes de *fundamentais* – fossem mantidos a qualquer custo.

A construção liberal é das mais interessantes: atribui-se caráter universal-ontológico aos direitos que mais apeteriam à burguesia. Ao universalizar uns tais direitos – propriedade privada e liberdade individual a encabeçá-los –, metendo-lhes a pecha de *fundamentais*, os teóricos liberais pespegaram-lhe tintas ontológicas das mais vivas. O homem seria, em essência, um *livre proprietário*.

Em respeito a sua estatura ontológica, os direitos fundamentais não haverão de ser, em hipótese alguma, desrespeitados. A ninguém é dado afrontá-los. De um tal modo, nada melhor que tornar *constitucionais* determinados direitos individuais. Nesse sentido, as Constituições foram a panacea liberal: com elas, dar-se-ia conta da necessidade de tornar absolutas determinadas disposições normativas *fundamentais*. De fato, *em seu núcleo duro*, as Constituições não são dadas a modificações legislativas circunstanciais.

De um só golpe, dirimido foi o problema. Incluíram-se *direitos fundamentais* em uma lei dita *fundamental*. Faltava a tais direitos fundamentais, contudo, um matiz democrático. Creditou-se ao *povo*, então, a vontade de que contemplem as Constituições direitos fundamentais de cunho liberal³. Como o afirma Jürgen Habermas,

Na interpretação liberal, o processo democrático de criação de leis legítimas exige determinada forma de institucionalização jurídica. Tal “lei fundamental” é introduzida como condição necessária e suficiente para o processo democrático,

² “De qualquer modo, independentemente das diversas interpretações, é um fato da realidade – que não pode ser submetido à variedade de interpretações – que o Estado oriundo da Revolução Francesa e transformado no século XIX em protótipo do Estado burguês (enquanto Estado constitucional, liberal, parlamentar, representativo, etc.) inspira-se nos princípios fundamentais da escola do direito natural” (BOBBIO, 1991, p. 09).

³ A história dos direitos fundamentais tem início com as *Declarações* de certos Estados Americanos no século XVIII. (SCHMITT, [197-?], p. 182). Consoante Carl Schmitt, “aquí, en verdad, se indica el comienzo – según una frase de Ranke – de la Era Democrática – más exacto: liberal – y del Moderno Estado de Derecho liberal-burgués, si bien aquellas declaraciones americanas estaban como ‘Bill of Rights’, en la línea de la tradición inglesa”. (SCHMITT, [197-?], p. 182) Dentre os direitos nelas presentes encontram-se as garantias à liberdade, à propriedade privada, à resistência e às convicções religiosas (SCHMITT, [197-?], p. 182).

não como resultado deste, pois a democracia não pode ser definida pela própria democracia (2003, p. 159).

Encetava-se, então, um período histórico marcado pelo *constitucionalismo liberal* – e não pela democracia. De acordo com Carl Schmitt, “la Moderna Constitución del Estado burgués de Derecho es, por lo pronto, según su devenir histórico y su esquema fundamental, todavía hoy dominante, una Constitución liberal, y liberal en el sentido de la *libertad burguesa*” (SCHMITT, [197-?], p. 146).

Nesse sentido, “la Moderna Constitución del Estado burgués de Derecho se corresponde en sus principios con el ideal de Constitución del individualismo burgués, y tanto que se suelen equiparar estos principios a Constitución y atribuir el mismo significado a las expresiones ‘Estado Constitucional’ y ‘Estado burgués de Derecho’” (SCHMITT, [197-?], p. 145).

Deveras, “desde el siglo XVIII, sólo se han designado como Constitución aquellas que correspondían a las demandas de libertad burguesa y contenían ciertas garantías de dicha libertad” (SCHMITT, [197-?], p. 43). De tal modo, “se hablaba, pues, de ‘Constitución’ sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y estaba asegurado un adecuado influjo político a la burguesía” (SCHMITT, [197-?], p. 41).

Assim, “sólo se considerarían Constituciones liberales, dignas del nombre de ‘Constitución’, aquellas que contuvieran algunas garantías [...] de la libertad burguesa” (SCHMITT, [197-?], p. 43).

Ainda hoje, “para el lenguaje del liberalismo burgués, sólo hay una Constitución cuando están garantizadas propiedad privada y libertad personal; cualquier otra cosa no es ‘Constitución’, sino despotismo, dictadura, tiranía, esclavitud o como se quiera llamar” (SCHMITT, [197-?], p.42).

Democracia, Liberalismo e Constituição passam, então, a se confundir.

Sagrando-se vitorioso em sua escaramuça⁴ contra o Absolutismo, o Liberalismo diz-se *democrático*. Tem início, aí, a tentativa de equivaler Democracia e Liberalismo.

Matteucci, Bobbio e Pasquino sintetizam a questão ao afirmarem que “[...] segundo a concepção liberal do Estado não pode existir Democracia senão onde forem reconhecidos alguns direitos fundamentais de liberdade que tornam possível uma participação política guiada por uma determinação da vontade autônoma de cada indivíduo” (1993, p. 324). Na realidade, os teóricos liberais vão além: igualam Liberalismo, Democracia e Constituição.

Sob uma roupagem *democrática*, estribam-se os liberais na idéia de um homem apolítico que, universal, possui alguns direitos que, aduzem, são *fundamentais*. Invioláveis, tais direitos haverão de estar presentes em Constituições de Estados *Democráticos* de Direito. Aliás, só serão democráticos aqueles Estados que os recepcionarem.

3) O Estado de Exceção: conceitos e características

A expressão *Estado de Exceção* é dada a um sem-número de significados⁵. Há, contudo, certa tendência a caracterizá-lo como o conjunto de medidas extremas adotadas por um Estado – ou, antes, pelo *soberano* – em situações excepcionais. Dentre tais providências soberanas, encontra-se, via de

⁴ O fato é que, mesmo tendo se utilizado do aparato conceitual democrático para atingir seus objetivos, já à época da própria Revolução Francesa, “No continente europeu, os liberais práticos se assustavam com a democracia política, preferindo uma monarquia constitucional com sufrágio adequado ou, em caso de emergência, qualquer absolutismo ultrapassado que garantisse seus interesses. Depois de 1793-4, só uma burguesia extremamente descontente, ou então extremamente autoconfiante, como a da Grã-Bretanha, estava preparada, com James Mill, para confiar em sua própria capacidade de conservar o apoio dos trabalhadores pobres permanentemente, mesmo em uma república democrática. Os descontentamentos sociais, os movimentos revolucionários e as ideologias socialistas do período pós-napoleônico intensificaram este dilema, e a revolução de 1830 tornou-o mais agudo. O liberalismo e a democracia pareciam mais adversários que aliados; o tríplice slogan da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – expressava melhor uma contradição que uma combinação” (HOBSBAWM, 2002, p. 333-334).

⁵ Segundo Giorgio Agamben, “[...] a própria definição do termo tornou-se difícil por situar-se no limite entre a política e o direito” (2004, p. 11).

regra, a suspensão total ou parcial do ordenamento jurídico e a extensão de poderes militares na órbita civil (AGAMBEN, 2004, p. 17).

Para Giorgio Agamben, “estado de exceção [...] é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremo” (2004, p. 12). Trata-se, a princípio, de “medida provisória e excepcional” (2004, p. 13) destinada a conter anormalidades institucionais.

Costuma-se apontar a existência de duas espécies de *Estado de Exceção*: aquele que se origina de causas *realmente* extremas – que exsurtem, por exemplo, da guerra ou graves crises institucionais – e aquele que decorre, pura e simplesmente, de uma decisão que o toma, *em determinada conjuntura política de relativa paz*, por *conveniente*. Trata-se, respectivamente do *Estado de Exceção Real* e do *Estado de Exceção Fictício ou Político*⁶.

O Estado de Exceção Real não é senão, pois, aquele que faz frente a situações *visivelmente* anormais – mormente àquelas relacionadas à guerra⁷.

O Estado de Exceção Fictício ou Político, por seu turno, não se vincula a eventos precisos ou pontuais. Sua história, conforme Agamben, “remonta à doutrina francesa, em referência ao decreto napoleônico de 24 de dezembro de 1811, o qual previa a possibilidade de um estado de sítio que podia ser declarado pelo imperador, independentemente da situação efetiva de uma cidade sitiada ou diretamente ameaçada pelas forças inimigas” (2004, p. 15)⁸.

De qualquer forma, “no estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação” (SCHMITT, 2006, p. 13). Ainda segundo Schmitt, “[...] no caso excepcional, a norma é aniquilada” (2006, p. 13). Suspende-se a aplicação do Direito com o propósito de, paradoxalmente, salvaguardar a própria ordem jurídica.

⁶ De acordo com Agamben, “a distinção entre um ‘estado de exceção real’ (*état de siège effectif*) e um ‘estado de exceção fictício’ (*état de siège fictif*) remonta [...] à doutrina de direito público francesa” (2004, p. 13).

⁷ Tome-se um exemplo de tal modalidade de Estado de Exceção: em seu artigo 137, inciso II, ao tratar do Estado de Sítio, Constituição da República Federativa do Brasil autoriza o Presidente a declará-lo por ocasião de guerra ou de resposta a agressão armada estrangeira.

⁸ A Constituição do Brasil contempla-o no inciso I de seu artigo 137, que o autoriza diante de “comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa”.

Tal sobrestamento do Direito dá-se por meio de uma decisão tomada pelo *soberano* – “aquele que decide sobre o Estado de Exceção” (SCHMITT, 2006, p. 07). Em outros termos, o detentor da soberania é aquele que “decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo” (SCHMITT, 2006, p.8).

Segundo Schmitt, “o soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto*”⁹ (2006, p. 8). É ele que detém o poder de “revogar a lei vigente – seja de forma geral ou no caso isolado” (SCHMITT, 2006, p. 10). É nele que se concentra a soberania – “o poder supremo não derivado e, juridicamente, independente” (SCHMITT, 2006, p. 18).

Eis, aí, o que Agamben reputa ser o *paradoxo da soberania*: “o soberano, tendo o poder legal de suspender a validade da lei, coloca-se legalmente fora da lei. Isto significa que o paradoxo pode ser formulado também deste modo: ‘a lei está fora dela mesma’, ou então: ‘eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei’” (2002, p. 23).

Ainda de acordo com o teórico italiano, “o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (2004, p. 12).

4) A compatibilidade do Estado de Direito e da Exceção

Walter Benjamin já o anunciara: “a tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral” (*Apud* AGAMBEN, 2004, p. 18).

O Estado de Exceção, que, a princípio, seria efêmero ou circunstancial, tornou-se, nos dizeres de Agamben, o *paradigma de governo dominante na política contemporânea*, “[...] apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo” (2004, p. 13).

⁹ Daí a afirmação de Agamben de que “o soberano é o ponto de indiferença entre violência e direito, o limiar em que a violência transpassa em direito e o direito em violência” (2002, p. 38).

Ainda segundo Agamben, “[...] a criação voluntária de um estado de emergência permanente (**ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico**) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, **inclusive dos chamados democráticos**” (2004, p. 13, grifou-se).

A Exceção Política ou Fictícia – essa que não necessita de “verdadeiros” motivos para se erguer – tem tudo açambarcado. As Constituições têm sido afrontadas a olhos vistos, mas os poderes *constitucionalmente* constituídos agem como se tudo corresse muito bem.

É que

Segundo Agamben, o estado de exceção como princípio político não se apresenta explicitamente como medida extrajurídica e arbitrária de supressão dos direitos e da ordem jurídica, pois, como não é declarado, a exemplo do estado de sítio militar, aparece, ao contrário, como lei inserida e integrada no corpo do direito vigente. O estado de exceção pede emprestadas as vestes do Direito para transitar sem ser incomodado, desde as salas de espera dos aeroportos até as vizinhanças e bairros mais pobres onde se abrigam minorias étnicas e estrangeiros (LUIZ, 2007, p. 43).

O Executivo tem avançado sobre o Legislativo – Decretos e Medidas Provisórias fazem as vezes de Leis¹⁰; em uma miríade de oportunidades, o Judiciário tem considerado constitucionais os achaques do Executivo e do Legislativo à Constituição¹¹; o Legislativo tem agido, o mais das vezes, como ratificador dos mandos e desmandos do Executivo.¹³¹⁴

¹⁰ “A análise de Tingsten concentra-se num problema técnico essencial que marca profundamente a evolução dos regimes parlamentares modernos: a extensão dos poderes do executivo no âmbito legislativo por meio da promulgação de decretos e disposições, como consequência da delegação contida em leis ditas de ‘plenos poderes’. Entendemos por leis de plenos poderes aquelas por meio das quais se atribui ao executivo um poder de regulamentação excepcionalmente amplo, em particular o poder de modificar e de anular, por decretos, as leis em vigor (Tingsten, 1934, p. 13). Dado que leis dessa natureza - que deveriam ser promulgadas para fazer face a circunstâncias excepcionais de necessidade e de emergência - contradizem a hierarquia entre lei e regulamento, que é a base das constituições democráticas, e delegam ao governo um poder legislativo que deveria ser competência exclusiva do Parlamento” (AGAMBEN, 2004, p. 18-19).

¹¹ Interessante colacionar, aqui, a explanação de Laymert Garcia dos Santos a respeito das conclusões de Jean-Claude Paye sobre a questão: “Em seu entender, estamos assistindo, em escala planetária, a uma instrumentalização do aparelho judiciário pelo poder executivo, que instaura

Conforme Agamben,

Isso significa que o princípio democrático da divisão dos poderes hoje está caduco e que o poder executivo absorveu de fato, ao menos em parte, o poder legislativo. O Parlamento não é mais o órgão soberano a quem compete o poder exclusivo de obrigar os cidadãos pela lei: ele se limita a ratificar os decretos emanados do poder executivo. Em sentido técnico, a República não é mais parlamentar e, sim, governamental. E é significativo que semelhante transformação da ordem constitucional, que hoje ocorre em graus diversos em todas as democracias ocidentais, apesar de bem conhecida pelos juristas e pelos políticos, permaneça totalmente despercebida por parte dos cidadãos (2004, p. 33).

O poder Executivo avança sobre os demais poderes em nome da *governabilidade*: em tempos globalizados, é preciso agir rápido. Leis demandam muito tempo para serem editadas. O Judiciário certamente o compreende. O Estado passa, assim, a atuar como uma grande empresa¹⁵. O mais das vezes, o Executivo *administra* o Estado de olho na volatilidade e nos interesses do Mercado – esse ente fantasmagórico que tanto influencia a

uma nova ordem jurídica, uma espécie de ‘ditadura constituinte’, capaz de assegurar as condições políticas e militares de uma gestão global da força de trabalho” (2007, p. 317).

¹² Não faz muito, o Presidente da República editou, à socapa, Medida Provisória que concedia foro privilegiado para o Presidente do Banco Central. A Constituição da República determina, no *caput* do seu artigo 62, que a adoção de Medidas Provisórias está condicionada à relevância e à urgência da questão regulada. Ademais, o mesmo dispositivo constitucional, em seu § 1º, inciso I, alínea b, veda a sua edição sobre matéria relativa a processo penal. Ora, qualquer estudioso do Direito sabe que a concessão de foro privilegiado não revela urgência e a matéria regulada tem íntima relação com processo penal. Apesar disso, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.290, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional tal Medida Provisória.

¹³ Afirma Agamben que “[...] a progressiva erosão dos poderes legislativos do Parlamento, que hoje se limita, com frequência, a ratificar disposições promulgadas pelo executivo sob a forma de decretos com força-de-lei, tornou-se [...] uma prática comum” (2004, p. 19).

¹⁴ Eis, aí, uma das principais marcas da Exceção: “a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário” (2004, p. 19).

¹⁵ Carl Schmitt é por demais claro: “[...] o tipo de pensamento econômico e técnico que hoje domina é incapaz de perceber uma idéia política. O Estado moderno parece ter realmente se tornado o que Max Weber vê nele: uma grande empresa” (2006, p. 73).

máquina pública¹⁶. Juros, políticas cambial e salarial, gastos públicos: nada é decidido sem a anuência do Mercado¹⁷.

O Mercado é o atual soberano. Ele é quem, nos termos de Carl Schmitt, vem decidindo sobre o Estado de Exceção. Como o assevera Laymert Garcia dos Santos,

Não há volta. A economia domina inteiramente a política – e essa parece ser a contra-revolução do nosso tempo. Substituindo os sujeitos políticos, inclusive o soberano, quem decide indefinidamente é o ‘Mercado’, legitimado por sua ‘racionalidade’, em nome de acionistas invisíveis e ilocalizáveis (2007, p. 311).

O Mercado, o soberano destes dias, vale-se da estrutura do Estado de Direito Moderno – que, apesar dos protestos dos acólitos do liberalismo, não é democrático, mas liberal – para conferir tintas de legitimidade à Exceção que açambarca o universo político-jurídico hodierno. Seu porta-voz é, geralmente, o poder Executivo, que, com o auxílio do Legislativo e do Judiciário, tudo administra em seu favor. Fá-lo em nome da *governabilidade* impraticável sem o beneplácito do Mercado. Não bastasse isso, a estrutura do Estado de Direito Moderno parece ter-lhe sido moldada sob medida: os direitos à liberdade (de contratar...) e à propriedade privada tem-no como maior beneficiário.

Determinava, há pouco, em seu artigo 192, *caput*, a Constituição brasileira: “As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras

¹⁶ “Os grandes capitalistas dispõem de dinheiro, de tecnologia, de recursos e, como se não bastasse, são estes os encarregados de ‘certificar’ a credibilidade de um governo [...]” (BORON, 2001, p. 206). Ainda de acordo com Boron, “[...] o mercado, cujos poucos e seletos participantes fazem sua voz ser ouvida todos os dias – na bolsa de valores, na cotação do dólar, nos corredores e nos ‘anéis burocráticos’ do poder – e cujas decisões e preferências são supervalorizadas pelos governos, pois estes sabem que dificilmente poderiam resistir mais do que uns poucos dias à extorsão ou ao suborno dos capitalistas” (2001, p. 195).

¹⁷ Dissertando a respeito do governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, afirma Francisco de Oliveira: “soberano é quem decide a exceção, funcionalizando as instituições para o privilégio do grande capital” (2007, p. 268, nota 16).

remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano”. O Supremo Tribunal Federal tratou de, a lançar mão de malabarismos hermenêuticos esdrúxulos, declarar a norma ineficaz até a edição de lei complementar que a regulamentasse. Ato contínuo, o Parlamento, por meio de Projeto de Emenda Constitucional, tratou de revogar tal disposição.

Ora, parece claro que, nesse caso, o Supremo Tribunal Federal, *dentro das regras do jogo*, foi *de encontro* à vontade do Constituinte e *ao encontro* dos interesses do Mercado. Diz-se *dentro das regras do jogo* porquanto sua decisão deu-se como manda o figurino: em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com todas as formalidades respeitadas. A seguir, o Legislativo, antevendo problemas maiores, circunstancialmente revoga a norma. Os juros podem, então, galgar a estratosfera.

Nos dizeres de Gilberto Bercovici, hoje,

[...] há o convívio do decisionismo de emergência para salvar os mercados com o funcionamento dos poderes constitucionais, bem como a subordinação do Estado ao mercado, com a adaptação do direito interno às necessidades do capital financeiro, exigindo cada vez mais flexibilidade para reduzir as possibilidades de interferência da soberania popular. A razão de mercado passa a ser a nova razão de Estado (2007, p. 64).

A Exceção levada a cabo pelo Mercado se vale da estrutura do Estado de Direito para se legitimar. Ela está *dentro* dele. É um seu conviva assíduo – dir-se-ia *permanente*. Conforme Olgária Matos, “tudo ocorre como se a Constituição tivesse sido concebida tendo em mente o estado de exceção, e a energia republicana não passasse de um estado de exceção represado” (2003, p. 51).

Assim,

[...] a partir do momento em que ‘o estado de exceção [...] tornou-se a regra’ (Benjamin, 1942, p. 697), ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica (AGAMBEN, 2004, p. 18).

Daí se poder dizer que “[...] a exceção está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo” (GRAU, 2006, p. X).

5) À guisa de conclusão

O soberano *real* é, nos dias de hoje, o Mercado – que determina ao Executivo, ao Judiciário e ao Legislativo o que fazer, *dentro da ordem, para fugir à ordem*.

Enquanto isso, o soberano *formal* – que não é senão, *constitucionalmente*, o povo – permanece de mãos atadas: nada pode reclamar, vez que o direito à liberdade (de contratar...) e à propriedade privada – que, pétreos, em hipótese alguma podem ser revogados – concede ao Mercado um leque magnífico de opções para seu eterno fortalecimento. Nas palavras de Gilberto Bercovici, “[...] a utilização atual dos poderes de emergência caracteriza-se por limitar os direitos da população em geral para garantir a propriedade privada e a acumulação capitalista” (2007, p. 64).

De um tal modo, “as empresas transnacionais e as gigantescas firmas que dominam os mercados se convertem em protagonistas privilegiados em nossas fracas democracias” (BORON, 2001, p. 204)”.
Assim, ainda de acordo com Atilio Boron,

[...] as grandes empresas que ‘votam todos os dias no mercado’ adquiriram uma importância decisiva [...] na arena onde são tomadas as decisões fundamentais da vida econômica e social: o Executivo – principalmente os ministros da Economia e Fazenda e os autônomos bancos centrais – e as ‘alturas’ do Estado (2001, p. 203).

As normas fundamentais do moderno Estado de Direito não poderiam melhor servir aos interesses do Mercado. Os direitos à propriedade privada e à liberdade (de contratar...) são, invariavelmente, pétreos – não podem, em hipótese alguma, ser derrubados. A democracia mesma é limitada (!) por um punhado de direitos fundamentais.

Nessa “democracia”, como o afirmou George Soros em entrevista ao jornal italiano *La Repubblica*, “os mercados votam todos os dias”. Na mesma matéria, arrematou o especulador: “Não há dúvidas de que os mercados forcem os governos a adotarem medidas impopulares, que, entretanto, são indispensáveis. Decididamente, o verdadeiro sentido do estado está hoje nos mercados” (*Apud* BORON, 2001, p. 193).

Que Estado é este? O de Exceção – que “está se espalhando por toda a parte, tendendo a coincidir com o ordenamento normal, no qual, novamente, torna tudo possível” (2007, p. 67).

Referências Bibliográficas

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção: homo sacer, II**. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. O Estado de Exceção Econômico e a Periferia do Capitalismo. **E-Premissas – Revista de Estudos Estratégicos**, Campinas, SP, n. 2, p. 61-69, jan./jun. 2007.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1991.

BORON, Atilio. **A Coruja de Minerva: mercado contra democracia no capitalismo contemporâneo**. Petrópolis: Vozes, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2011.

GRAU, Eros Roberto. Apresentação à Teologia Política. *In: Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. IX – XIV.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções – 1789-1848**. 16. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

LUIZ, José Victor Regadas. Estado de Exceção como Regra: o impasse contemporâneo à resistência política no pensamento de Giorgio Agamben. **Achegas.net – Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 42-54, jan./fev. 2007. Disponível em: <www.achegas.net/numero/33/jose_luiz_33.pdf>. Acesso em: 07 out. 2011.

MATOS, Olgária. Modernidade: República em Estado de Exceção. **Revista USP**, São Paulo, n. 59, p. 46-53, set./nov. 2003.

MATTEUCCI, Nicola; BOBBIO, Norberto; Pasquino, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

OLIVEIRA, Francisco de. O Momento Lenin. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (Org.). **A Era da Indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 257-287.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Brasil Contemporâneo: Estado de Exceção? In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (Org.). **A Era da Indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 289-352.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Reimpresión. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, [197-?].

_____. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.