

**TÍTULO: GLOBALIZAÇÃO, CRISE DO ESTADO E A NECESSIDADE DO
REEXAME DA SOBERANIA E DA LEGALIDADE**

**TITLE: GLOBALIZATION, CRISIS OF THE STATE AND THE NEED FOR THE
REVIEW OF SOVEREIGNTY AND LEGALITY**

Demetrius Ferreira Chacur*

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo apresentar a discussão quanto à insuficiência das noções clássicas de soberania e de legalidade no mundo atual. Tal problema resulta do fato da globalização ter provocado profundas mudanças da dinâmica da vida social, com a intensificação dos fluxos das pessoas, dos bens e das informações, o que cria obstáculos ao controle, à regulamentação e à tutela dos bens jurídicos, por ultrapassarem as fronteiras dos países. Assim, a partir do método dedutivo de pesquisa, por um lado, questiona-se a permanência da visão tradicional da soberania, nos moldes em que, classicamente, caracterizada e, por outro lado, discute-se a suficiência ou não do método tradicional de elaboração das normas, por meio do Poder Legislativo e sua aptidão para regulamentar as questões que surgem cada vez mais complexas. Consequentemente se pretende com este artigo divulgar a necessidade de se repensar os tradicionais conceitos ínsitos ao Estado da soberania e da legalidade, o que repercute na própria concepção clássica da Teoria do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Crise do Estado. Globalização. Soberania. Legalidade.

ABSTRACT: The present study aims to present a discussion about the inadequacy of classical notions of sovereignty and legality in the world today. This problem results from the fact of globalization have caused profound changes the dynamics of social life, with increased flows of people, goods and information, which creates obstacles to the control, regulation and protection of legal interests, overcome by the borders. Thus, from the deductive method of research on the one hand, one may question the permanence of the traditional view of sovereignty in molds in which, classically, characterized and, secondly, is discussed sufficiency or not the traditional method of development of standards through the legislature and its ability to regulate matters that arise increasingly complex. Therefore this article is intended to publicize the need to rethink traditional concepts related to state sovereignty and legality, which affects the old conception of the classical theory of the state.

KEYWORDS: State Crisis. Globalization. Sovereignty. Legality.

Sumário

- 1 Introdução
- 2 Crise do Estado
- 3 Globalização
- 4 Soberania

5 Legalidade

6 Conclusão

7 Referências Bibliográficas

1 Introdução

No presente estudo, examina-se fenômeno vivenciado nos dias atuais referente à crise do Estado, em um contexto global e seus reflexos sobre os conceitos de soberania e de legalidade. O objetivo da pesquisa, portanto, é o de repensar tradicionais conceitos diante da nova realidade.

Para tanto, partiu-se do método dedutivo de pesquisa, da análise do fenômeno global para uma releitura do caráter soberano do Estado e da maneira como tal reexame repercute na concepção clássica de legalidade.

Desta forma, dividiu-se o trabalho em quatro partes. Na primeira, abordou-se, brevemente, a chamada crise do Estado. Em seguida, discorreu-se sobre o fenômeno global vivenciado nos dias de hoje, bem como as visões sustentadas pela doutrina quanto ao que se entende por governança global. No item seguinte, desenvolveu-se uma abordagem comparativa das visões tradicional e moderna de soberania. Em seguida, discutiu-se a suficiência ou não da dimensão clássica de legalidade frente ao contexto atual.

2 Crise do Estado

Mas, afinal, o que seria a chamada crise do Estado? Haveria uma definição precisa do termo? Sabino Cassese¹ sobre o tema teceu as seguintes considerações:

Si 'crisis del Estado' tiene significados diversos, ¿en cuál de ellos es ésta tomada y estudiada? ¿O será aquí tomada en una acepción todavía diversa? De la manera en que se presenta hoy, la "crisis del Estado" involucra la pérdida de unidad del mayor poder público, internamente, y la pérdida de soberanía en relación con ele exterior.

* Advogado. Mestrando em Direito Econômico pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Email: demetriuschacur@bol.com.br

¹ CASSESE, Sabino. **La Crisis del Estado**. Tradução: Pascual Caiella e Juan González Moras. Buenos Aires: Lexis-Nexis e Abeledo-Perrot, 2003. p. 32.

Conforme se depreende da leitura do trecho transcrito, a crise do Estado se relaciona à perda da unidade do poder público, no âmbito interno, bem como pelo enfraquecimento da soberania, no plano externo.

Quanto ao aspecto interno da crise do Estado, destaca-se a tendência de erosão da noção clássica de legalidade e de sua insuficiência face ao contexto global. Já quanto ao aspecto externo da crise do Estado, ganha ênfase a discussão acerca da noção clássica de soberania e mesmo quanto à sua sobrevivência.

Passa-se, assim, no item seguinte a examinar o que se entende por globalização.

3 Globalização

Em um sentido restrito, globalização, nas palavras de Pietro Giuseppe Grasso² se refere à “expansión creciente de las actividades de la economía, producción, circulación, cambio y consumo de cosas, más allá de los confines territoriales y los vínculos del derecho positivo de los Estados.”

Já em um sentido amplo, segundo Márcia Nina Bernardes³, a globalização significa:

De maneira geral, todas as definições aludem à compressão tempo-espaço e à crescente interdependência entre nações e sociedades em um mundo cada vez menor. A interdependência global traduz-se na forma de intensos fluxos de capital, bens, informações e pessoas.

Adota-se, no presente exame, a globalização no sentido amplo, por se entender que tal circunstância não se restringe unicamente à circulação de capital, mas repercute em outras esferas da vida social. Neste sentido, Eli Diniz⁴ advoga:

Entre os equívocos mais correntes, situa-se a visão da globalização como um processo de natureza exclusivamente econômica, impulsionado por forças de mercado e mudanças tecnológicas autônomas. Trata-se, certamente, de uma simplificação, pois **o processo de globalização, como foi ressaltado anteriormente, é essencialmente um fenômeno multidimensional.** (grifos nossos)

Consenso, no entanto, segundo Anne-Marie Slaughter⁵, é que a globalização se apresenta como um fenômeno de caráter irreversível, que não pode ser parado. O que se deve

² GRASSO, Pietro Giuseppe. **El problema del Constitucionalismo después del Estado Moderno**. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 111.

³ BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar; São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 380

procurar é redefinir os termos do debate. Nas palavras da autora: “Conversely, however, these analyses agree that globalization cannot be stopped or shut down. The alternative, at least intellectually, is to redefine the terms of the debate.”

A mesma autora esclarece, ainda, que nesta redefinição dos termos do debate, destacam-se a releitura dos conceitos de democracia e Estado, e, para o propósito do presente estudo, das concepções de soberania e lei. Neste sentido, Anne-Marie⁶ salienta: “The post-modernists begin with a redefinition of the self, and proceed to a redefinition of democracy, the state, sovereignty, and law.”

Neste contexto, o uso da expressão ‘governança global’ passa a ser utilizada para significar que assuntos de interesse comum dos países passam a ser discutidos, na busca de uma solução adequada para todos, ou como um instrumento de gestão das relações internacionais. Nas palavras de André-Jean Arnaud⁷:

Le globalisation coincide avec l’ouverture des frontières économiques, avec le développement technologique qui se joue des distances et du temps, avec le changement radical des menaces à la paix, avec la renaissance de la société civile. L’ONU a été si consciente de ces transformations qu’elle a créé une Commission chargée de remettre un rapport sur les conditions de mise en oeuvre d’une réforme de cette institution et, par extension, du mode de gestion des relations internationales. Cette Commission, qui remit, en 1995, un Rapport intitulé Our Global Neighborhood, était intitulée Commission sur la Gouvernance Globale.

Não obstante esta interpretação, de outro lado, também há o entendimento de que, subliminarmente, à busca de cooperação para a resolução de problemas de interesse comum, há, na realidade, uma tentativa dos países desenvolvidos de assegurar condições benéficas, em prejuízo dos países subdesenvolvidos. Esta dualidade de visões é descrita por Anne-Marie Slaughter⁸, ao tratar das redes transgovernamentais de regulação:

I propose in this essay to ground the discussion in many of the other contributions to this volume by developing a typology of more concrete and prosaic accountability problems connected with a rapidly growing form of global governance – transgovernmental regulatory networks, or, more generally, “government networks.” These are networks of national government officials exchanging information,

⁴ DINIZ, Eli (Org.). **Globalização, Estado e desenvolvimento: dilemas do Brasil no novo milênio**. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 24-25.

⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie. **Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=283976>. Acesso em: 24 de ago. 2012. p. 1.

⁶ op. cit. p.1.

⁷ ARNAUD, André-Jean. La Gouvernance Globale, une alternative au Droit International? **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Doutrina Estrangeira. Ano III. n° 9. out./nov./dez. de 2004. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.124-125.

⁸ op. cit. p. 2-3.

coordinating national policies, and working together to address common problems. For some, they herald a new and attractive form of global governance, enhancing the ability of states to work together to address common problems without the centralized bureaucracy of formal international institutions. For others, however, these networks portend a vast technocratic conspiracy, a shadowy world of regulators bent on “de-politicizing” global issues in ways that will inevitably benefit the rich and powerful at the expense of the poor and weak.

Conforme se depreende pelos conceitos de globalização e de governança global transcritos anteriormente, o mundo atual difere substancialmente daquele do passado. Se antes o fluxo de informações, de bens e de pessoas transcorria em uma velocidade mais lenta, atualmente a distância entre as diferentes nações encolheu, bem como a velocidade, progressivamente, aumenta.

Além disso, assuntos de caráter transnacional ganham destaque na mídia e nos fóruns internacionais. Ou melhor, a discussão de temas que ultrapassam as fronteiras dos países se tornou uma tônica da realidade em que se vive. Assim, por exemplo, é freqüente a ocorrência de debates sobre meio ambiente, desenvolvimento econômico sustentável e transferência de tecnologia. Cada vez mais assuntos internos de um país repercutem na vida de outros.

Neste contexto, Jacques Chevallier⁹ destaca a insuficiência dos mecanismos tradicionais, bem como a necessidade de se buscar novos instrumentos de atuação do Estado: “Para mensurar as mutações em curso, os esquemas do pensamento tradicional não são suficientes: é necessário se esforçar para construir novas ferramentas, forjar outros instrumentos de análise e a concepção tradicional do Estado deve ser reavaliada.”

Segundo, ainda, Chevallier¹⁰, nesta reavaliação do papel do Estado, destaca-se o abandono das tradicionais concepções de ordem, coerência e completude, em um ambiente marcado pela incerteza, pela complexidade e pela indeterminação. Nas palavras do autor:

Promovidos esses esclarecimentos, compreende-se melhor que o Estado não teria como escapar ao movimento de fundo que agita as sociedades que entraram na era da pós-modernidade: esse não poderia deixar de afetar o próprio sentido da instituição estatal. Quanto a isso, quatro idéias essenciais podem ser apresentadas: o Estado conhece um conjunto de mudanças que afetam todos os seus elementos constitutivos; essas mudanças são vinculadas entre si, realimentando-se umas às outras; elas são indissociáveis das mudanças mais amplas que afetam a sociedade em seu conjunto; elas não são apenas superficiais, epidérmicas ou “cosméticas”, mas **se traduzem, efetivamente, numa nova configuração estatal.** [...] Assim, tudo se passa como se ocorresse a eliminação dos **atributos clássicos do Estado**, mas sem que fosse possível, no entanto, traçar de mão firme os contornos de um novo modelo estatal: **o Estado pós-moderno é um Estado cujos traços permanecem, precisamente e enquanto tais, marcados pela incerteza, pela complexidade, pela**

⁹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno = L’Etat post-moderne**. Prefácio de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 11.

¹⁰ op. cit. p. 20-21.

in-determinação: esses elementos devem ser considerados como elementos estruturais, constitutivos do Estado contemporâneo. Para analisá-lo, é necessário desde logo abdicar do universo das certezas, sair dos caminhos bem balizados da ordem, abandonar a ilusão de uma coerência necessária, de uma completude absoluta. (grifos nossos)

Assim, busca-se expor nos itens seguintes como, neste contexto global, marcado pela incerteza, pela indeterminação e pela complexidade, as tradicionais concepções de soberania e de legalidade estão sendo reinterpretadas.

4 Soberania

A soberania, fundamento da República (artigo 1º, I) e princípio da ordem econômica (artigo 170, I)¹¹, tradicionalmente, é definida, consoante já manifestou o Supremo Tribunal Federal¹², como:

[...] o poder político supremo dentro do território, e, no plano internacional, no tocante às relações da República Federativa do Brasil com outros Estados soberanos, nos termos do art. 4º, I, da Carta Magna. A soberania nacional no plano transnacional funda-se no princípio da independência nacional, efetivada pelo presidente da República, consoante suas atribuições previstas no art. 84, VII e VIII, da Lei Maior. **A soberania, dicotomizada em interna e externa, tem na primeira a exteriorização da vontade popular (art. 14 da CRFB) através dos representantes do povo no parlamento e no governo; na segunda, a sua expressão no plano internacional, por meio do presidente da República.** (grifos nossos)

Ademais, a doutrina identifica a soberania como um atributo imprescritível do Estado, no sentido de nascer sem um prazo certo de duração. Dalmo de Abreu Dallari¹³ quanto ao tema assim se manifesta:

Quanto às características da soberania, praticamente a totalidade dos estudiosos a reconhece como una, indivisível, inalienável e imprescritível. (...) Finalmente, é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior.

Ocorre que, conforme exposto no item anterior, atualmente, vive-se em um contexto global, marcado pelo intenso fluxo de informações, que ultrapassam as fronteiras entre os

¹¹BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 81.

países e que geram a necessidade de se promover a releitura do princípio da soberania. Sobre o tema, André-Jean Arnaud¹⁴ já se manifestou:

Si, comme cela apparaît dans le rapport sur la gouvernance globale, les pays sont invités à accepter que, dans certains domaines, la souveraineté puisse et doive être exercée collectivement, alors, **la conception traditionnelle de la souveraineté soit être intégralement repensée.** (grifos nossos).

Ou melhor, deve-se questionar nesta nova ordem global a sobrevivência ou o enfraquecimento do caráter imprescritível da soberania estatal, isto é, de seu atributo por vigor sem prazo certo de duração. Juan Carlos Bayón¹⁵ salienta a discussão nos meios acadêmicos sobre o assunto: “Lo que es más discutible, aunque esté hoy muy de moda en algunos círculos académicos, es la idea de que como cuestión de hecho el estado soberano está llegando ya a su fin y de que hay razones, además, para celebrar su desaparición.”

Diante de um contexto que ultrapassa as fronteiras dos Estados, bem como do avanço da promoção internacional dos direitos humanos, segundo Robert Jackson e Georg Sorensen¹⁶ a concepção tradicional de soberania deve ser repensada. Nas palavras dos autores.

Quais as mudanças que desencadeiam um novo debate sobre a soberania? A soberania é a independência política que um Estado usufrui com relação a outros. O governo tem a autoridade suprema para impor a lei dentro de seu território. Os Estados são juridicamente iguais sob o direito internacional. Em particular, ‘nenhum Estado, ou grupo de Estados, tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, por qualquer que seja a razão, nos assuntos internos ou externos de qualquer outros Estado’ (ONU, Declaração de Princípios do Direito Internacional, 1970). Os governos soberanos possuem o direito de controlar seu próprio território e de ser independente de todos os outros países. **Muitos acadêmicos ainda entendem a soberania, desse modo, como uma instituição básica da sociedade internacional (James 1986). Um número cada vez maior de pesquisadores, no entanto, considera essa visão ultrapassada.** Para esses autores, os desafios à soberania emergem continuamente oriundos de frentes variadas. Primeiramente, **as forças de mercado globais** atravessam as fronteiras com mais facilidade e afetam as economias nacionais de formas sem precedentes. Preocupações ecológicas; sistemas de comunicação global; armas nucleares; terrorismo; comércio de drogas; tudo isso e bem mais são exemplos de atividades e forças que ignoram limites territoriais e questionam antigas noções de Estados soberanos autônomos com total controle de suas terras (Camilleri & Falk 1992; Lapidoth 1992; Elkins 1995). Um segundo ponto é o **desenvolvimento de normas sobre a proteção internacional dos direitos humanos** e do direito humanitário acerca dos direitos humanos, protegidas internacionalmente, e o direito humanitário, que são vistos como infrações à soberania porque desafiam o princípio da não-intervenção – como o direito dos Estados de governar seus cidadãos sem a interferência externa. (grifos nossos)

¹⁴ op. cit. p.132

¹⁵BAYÓN, Juan Carlos. **Democracia más allá del Estado?** Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/democracia-mas-alla-del-estado--0/>>. Acesso em: 27 de ago. 2012.

Quanto ao primeiro aspecto destacado na transcrição anterior, referente ‘às forças de mercado globais’, vale destacar as observações tecidas por Sabino Cassese¹⁷, no subitem intitulado ‘De la soberanía estatal sobre la economía a la soberanía de la economía por sobre el Estado’:

Durante el último cuarto de siglo se han registrado tres cambios importantes en las relaciones entre Estado y economía: **si antes el Estado era soberano en materia económica, ahora pierde su soberanía justamente a favor de la economía**; si antes el Estado era prevalentemente pedagogo, ahora es principalmente regulador; si antes el gobierno de la economía era unitario, ahora el mismo está fragmentado. (grifos nossos).

Adiante, Sabino Cassese¹⁸ adverte quanto à relação entre Estado e economia:

El pasaje de una a otra conformación de las relaciones entre Estado y economía produce consecuencias de no poca importancia, entre las cuales se destaca la siguiente: **si antes la economía debía tener en cuenta al Estado, ahora es el Estado el que debe tener en cuenta a la economía**. De hecho, los Estados son juzgados por sociedades que establecen su rating, del cual depende el valor de los títulos de deuda emitidos por el Tesoro. [...] Fue, por ello, justamente observado que **si bien el Estado continua desarrollando un rol importante, ha perdido, sin embargo, la soberanía económica porque, si antes detentaba un poder absoluto ahora detenta un poder relativo** y porque los confines del Estado y los confines de la economía ya no se corresponden. (grifos nossos).

Já quanto ao segundo aspecto da transcrição, relativo ao ‘desenvolvimento de normas sobre a proteção internacional dos direitos humanos’, vale mencionar a importância crescente que a proteção internacional dos direitos humanos recebe nos dias atuais e que provocam reflexões quanto ao caráter relativo da soberania dos Estados. Neste sentido, Flávia Piovesan¹⁹ adverte:

Neste cenário, fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta para duas importantes conseqüências: 1) **a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos**; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; e 2) a

¹⁶ JACKSON, Robert; SORENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais: teorias e abordagens**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 376-377

¹⁷ op. cit. p. 63.

¹⁸ op. cit. p.64-65.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Hierarquia dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 125.

cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. (grifos nossos).

Não obstante a opinião anteriormente sustentada quanto ao enfraquecimento da noção clássica de soberania, com a qual se concorda, Rubens Ricupero²⁰, ao contrário, defende um caráter duplo da soberania estatal. Ou melhor, sustenta o mencionado autor, de um lado, a diminuição da soberania, pelas limitações aceitas em tratados, e, de outro lado, seu aumento, em relação aos países menores, antes submetidos à força unilateral de poder. Nas palavras do autor:

O primeiro dos mitos extraídos do conceito defeituoso de globalização é que assistimos à agonia da soberania e do Estado-nação e, assim, da possibilidade de definir e executar um projeto próprio de sociedade e país. A parte de verdade contida na afirmação é a observação do sociólogo inglês Anthony Giddens, reitor da London School of Economics: o Estado-nação é produto histórico dos últimos quatro séculos e está em profunda mutação, como a sociedade que lhe deu origem. **Seria errado, contudo, deduzir daí que os Estados soberanos estão prestes a acabar.** (grifos nossos)

Em seguida, Rubens Ricupero²¹ adverte:

Soberania é o atributo do Estado de estabelecer, em determinado território, ordem que dependa dele, não de alguma autoridade que lhe é superior. Poder é a capacidade do Estado de impor sua vontade a outros países, obrigando-os a agir de certo modo ou a abster-se de fazê-lo. Quem tem mais poder dispõe de maior possibilidade de afirmar **a soberania, que não é nem nunca foi absoluta. Existirão, em nossos dias, mais limitações à soberania decorrentes de regras comerciais multilaterais ou da necessidade de atrair recursos financeiros.** Em compensação, é mais fácil a um Estado minúsculo, como Luxemburgo (menos de 400 mil habitantes), ou pequeno, como a Noruega (menos de 4 milhões), realizar-se mediante altos níveis de riqueza e bem-estar, sem correr o risco de ser engolido por vizinho mais poderoso. **Por conseguinte, tanto se pode dizer que diminuiu a soberania, por causa das limitações aceitas em tratados, como que aumentou, pela maior segurança de que desfrutam os menores, em comparação com as épocas de uso mais agressivo e unilateral do poder. Se fosse verdade que a globalização inelutavelmente acarreta o encolhimento da soberania e a superação do Estado-nação, em nenhum lugar essas tendências deveriam ser tão evidentes como nos EUA, inventor e centro da globalização e Estado mais globalizado do planeta. Ora, é o inverso que ocorre. Nunca a soberania americana dispôs de tantos instrumentos de poder e nunca os utilizou com tamanha desenvoltura, para afirmar-se como faz hoje.** É interminável a lista de convenções e tratados importantes concluídos ao longo dos últimos anos, e apoiados pela quase totalidade da comunidade internacional, que o governo norte-americano recusou assinar ou ratificar, invocando sua soberania. Eles vão da convenção do Direito do Mar à da Diversidade Biológica, à dos Direitos da Criança (só assinada

²⁰ RICUPERO, Rubens. **O Brasil e o dilema da globalização**. São Paulo: SENAC, 2001. (Série Livre Pensar, 11). p. 41.

²¹ op. cit. p. 46-47.

pelos EUA recentemente: no momento da assinatura americana, faltavam apenas os EUA e a Somália, esta última sem governo organizado), à maioria das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e às mais recentes sobre Direitos Humanos, do tratado proibindo as minas antipessoais e, até pouco tempo atrás, ao que estabelece o Tribunal Penal Internacional. (grifos nossos)

Após a apresentação do debate quanto à permanência da soberania estatal frente ao contexto global, passa-se no item subsequente à discussão quanto à insuficiência da noção clássica de legalidade frente à esta nova realidade.

5 Legalidade

A legalidade, classicamente, é vista como parâmetro para atuação tanto do cidadão (artigo 5º, II)²² - que pode agir, desde que não proibido - quanto do Estado (artigo 37, caput)²³ - que só pode agir quando permitido.

E o processo legislativo, para ser regular, seja qual for a espécie do ato normativo (artigo 59)²⁴ a ser expedido, deve observar todo o seu trâmite, para evitar seja evitado pelo vício de inconstitucionalidade formal.

A polêmica quanto à produção normativa, restrita ou não à atuação do Estado, já tinha sido observada por Miguel Reale²⁵, conforme se observa dos seguintes trechos:

Esse problema inicial consiste em saber se todo Direito se reduz ao Direito Positivo e se se equivalem todas as expressões da positividade jurídica. [...] A questão consiste, pois, em saber se há Direito sem positividade; se a positividade só resulta do Estado. [...] Juristas há que identificam Direito e Direito Positivo estatal daí concluem que o Direito é criação do Estado e que, por conseguinte, a soberania é um poder absoluto que só respeita os limites que ela traça a si mesma. [...] Há, do outro lado, juristas que não identificam o Direito com Direito Positivo e reconhecem que existe Direito sem Estado e, mais ainda, que pode existir até Direito Positivo sem Estado e equivalente ao do Estado. A soberania, dessarte, não é uma, mas múltipla, sendo a soberania do Estado, quando muito, um superlativo relativo. (grifos nossos).

²² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

²³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

²⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

²⁵ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 215-218.

Ocorre que, no contexto de crise do Estado, tal perspectiva deve ser reavaliada. Sabino Cassese²⁶ salienta o elo entre a erosão da soberania estatal e o reexame do princípio da legalidade, no sentido da substituição das regras estatais por regulações bilaterais, multilaterais e supranacionais, constituídas em rede e não mais hierarquicamente. Nas palavras do autor:

Dos son los temas sobre los cuales quisiera desarrollar alguna reflexión. El primero se refiere a la crisis de la unidad de los Estados y del control gubernativo de los aparatos públicos. Y como correlato de esta crisis, un mundo lleno de Estados y de gobiernos nacionales, al que se agrega ahora otro, poblado por autoridades independientes.

El segundo tema concierne a las implicancias de la caída de las barreras nacionales y de la apertura de los mercados sobre el control estatal de los mercados. **De la erosión de la soberanía de los Estados se sigue que las reglas estatales son sustituidas por regulaciones bilaterales, multilaterales y supranacionales.**

La crisis de la unidad de los Estados y de su soberanía económica convergen en un resultado unitario, la constitución de ordenamientos supranacionales, constituidos en red y no ya jerárquicamente. (grifos nossos)

Ademais, a globalização provoca profundas modificações na forma como o mundo passa a ser interpretado, com reflexos significativos na função normativa estatal. Jacques Chevallier²⁷ destaca que:

Tendo continuidade depois da Segunda Guerra Mundial, **o processo de internacionalização tomou uma nova dimensão ao longo dos anos 1990: o conceito de “globalização” traduziu uma aceleração e um aprofundamento desse processo;** é a questão da pertinência mesmo do quadro estatal que está colocada a partir de agora. As fronteiras, físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera de influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas: os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar, de canalizar e, se necessário, conter; **já não tendo controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, a sua capacidade de regulação tornou-se, concomitantemente, aleatória.** (grifos nossos)

Isto significa que os fenômenos da crise do Estado, da globalização e das releituras da soberania e da legalidade estão intimamente ligados. Ou melhor, conforme se depreende da leitura dos trechos anteriormente transcritos, seja pela visão da erosão da soberania seja pela visão do fenômeno global, fato é que a noção clássica de legalidade sofre novas interpretações, o que provoca interessantes debates, tais como, a possibilidade da edição de Constituição sem Estado²⁸, a tutela do cidadão no plano global²⁹, a existência de

²⁶ op. cit. p. 49.

²⁷ op. cit. p. 32.

²⁸ GRASSO, Pietro Giuseppe op. cit. p. 67-71.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. op. cit. p. 127-128.

ordenamentos jurídicos superpostos no âmbito da governança global³⁰, o surgimento de um Direito Administrativo Global³¹, ou mesmo quanto à sobrevivência do Direito Administrativo³².

Isto é, as transformações econômicas e sociais por que o mundo vem passando ultrapassam os limites das fronteiras dos Estados e de sua capacidade de intervenção. Tal circunstância repercute no campo da regulação, ou seja, na esfera normativa estatal, antes restrita à noção de estatalidade, no sentido do Estado como único produtor do direito, para um sentido mais amplo, plural e policêntrico de várias fontes³³ de edição de normas, estatais ou não. Quanto à produção normativa não estatal, que ganha ênfase na sociedade global nos dias atuais, vale destacar as palavras de Sabino Cassese³⁴:

El Estado soberano controla la fuerza, domina la tecnología y la economía, reconoce sólo instituciones iguales (esto es, otros Estados). [...] Todo esto ha cambiado en la segunda mitad del siglo XX. [...] Las editoriales, calles, trenes, telecomunicaciones eran instrumentos del Estado. Ahora trascienden al Estado y la someten a sus reglas. **El transporte aéreo está más regulado por las asociaciones del sector (entre ellas la IATA) que por los Estados. La Unión telegráfica internacional, luego Unión internacional de las telecomunicaciones, la Unión postal internacional, la Oficina internacional de pesos y medidas, instituidas ya entre el séptimo y el octavo decenio del siglo XIX, determinan hoy los estándares que los Estados hacen respetar. Y, si los Estados alguna vez gobernaron y controlaron las comunicaciones interestatales entre los individuos, ahora estos últimos pueden establecer, a través de la red electrónica, grupos internacionales sin que los poderes públicos generales tengan siquiera la posibilidad de interferir.** [...] Un ejemplo de esto último es el rating de los Estados las deudas públicas son valuadas por los mercados financieros y la solidez financiera de los estados sometida a un juicio no distinto de aquel que se hace respecto de una empresa. (grifos nossos).

Como decorrência da globalização, destaca-se o papel coercitivo da economia e do mercado na produção de normas, ou melhor, verifica-se que o fator econômico produz enorme influência no processo de elaboração de normas, o que coloca em xeque a soberania estatal, de uma forma geral, e da soberania econômica, de uma forma especial. Quanto à esta

³⁰ CASSESE, Sabino op. cit. p. 45.

³¹ SANCHEZ, Michelle Raton. **The Global Administrative Law Project: a review from Brazil**. Disponível em: <<http://www.iilj.org/courses/documents/Sanchez-GALProjectReviewfromBrazil.pdf>>. Acesso em: 01 de mar. 2012. Ver também: NETO, Eurico Bitencourt. Direito Administrativo Transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/jun./jul., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>>. Acesso em: 01 de mar. 2012.

³² SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, vol. 1, nº 2, maio, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 01 de mar. 2012.

³³ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 76-78.

³⁴ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 72-74.

mudança do controle da economia pelo Estado e da fragmentação de sua ordenação, vale destacar as palavras de Sabino Cassese³⁵:

Si el gobierno de la economía estaba antes confiado solamente al Gobierno, ahora el control de la economía es asignado también a cuerpos autónomos. En el pasado, la unidad de comando se encontraba en el vértice gubernativo y todas las decisiones importantes pasaban a través de los ministerios económicos. Para racionalizar el sistema, se instituyó una miríada de comité interministeriales, donde políticos y altos burócratas decidían, negociaban, mediaban. El lugar de decisión correspondía a la política. **Hoy la situación ha cambiado.** Una parte de las decisiones es tomada todavía por el Gobierno o sus instituciones auxiliares o descentralizadas. Y estas decisiones son todavía tomadas con procedimientos formalizados o bien estructurados. Otra parte, sin embargo, es consignada a diversos organismos, sea a nuevas instituciones (como las autoridades independientes) o antiguas (como los jurisdiccionales). [...] **Por lo tanto, la unidad del gobierno de la economía es sustituida por una fragmentación de los cuerpos públicos que intervienen con injerencia en la economía.** (grifos nossos).

Carlos Ari Sundfeld³⁶ salienta, no item de seu estudo referente à globalização econômica e a reforma do Estado, a pressão econômica, que influencia a normatização, conforme se verifica do trecho abaixo:

Mas devo chamar atenção para este fato: a emergência de um vasto direito internacional, embora significativa, talvez nem seja a mais marcante das características da “era do direito global”. É provável que, por muito tempo ainda, o consultor da remota Prefeitura, o advogado de pequenas causas e o Juiz de Falências possam seguir tranqüilamente em sua rotina, distante dos tratados, das diretivas comunitárias e das Cortes Internacionais. O “mercado doméstico” de produção e aplicação normativa nem foi extinto nem tende a tornar-se desprezível. Todavia, o conteúdo dessas normas de origem caseira mudou, está mudando... nunca mais será o mesmo. **A impelir o Estado a criar novas regulações — algumas surpreendentes — está justamente uma série de pressões de origem externa; não constrangimentos jurídicos, mas essencialmente econômicos.** Os mercados de insumo, de consumo e financeiro têm, agora, a dimensão do mundo, com bens e capitais girando pelo planeta sem fazer caso das fronteiras; a produção deixou de ser um processo local, tendo se transformado em um complexo de operações sem base territorial fixa (pensem na babélica montagem de automóveis, com autopeças imigradas de toda parte). **Ao conceber e aplicar suas normas — aqui está o ponto — o Estado passa a fazê-lo em função das necessidades mundiais de organização da vida econômica, social e política; pior ainda, essas imposições tornam-se determinantes da própria dimensão do Estado, da profundidade de suas intervenções, do limite de seus poderes. Isso vem, nos anos recentes, alterando de modo decisivo o direito administrativo brasileiro, esse mesmo que mexe com a vida do homem da rua, que tira de seu sossego aquele consultor, aquele advogado, aquele juiz, imersos na realidade doméstica.** (grifos nossos)

³⁵ op. cit. p. 67-68.

³⁶ op. cit. p. 3-4.

A mesma opinião quanto ao desenvolvimento de uma regulação marcada pela intervenção de múltiplos atores tem Jacques Chevallier³⁷, que sobre o assunto adverte:

O direito moderno repousa sobre uma concepção monista: um único gerador do direito, o Estado, concebido como a fonte exclusiva da normatividade jurídica; e, por consequência, uma única ordem jurídica, as normas jurídicas formando um conjunto coerente, integrado, monolítico, em que todos os elementos se relacionam e se conjugam harmoniosamente. Sem dúvida, esse esquema monista nunca rendeu totalmente conta da realidade: malgrado as suas pretensões totalizantes e a sua demanda de exclusividade, a ordem jurídica estatal jamais conseguiu reconduzir a si e a condensar a integralidade dos fenômenos jurídicos: ele sempre foi tomado de surpresa e entrou em colapso pela existência de normas formadas em outros lugares e escapando, ao menos parcialmente, à sua mediação (é a idéia de “direito social” antecipada por G. GURVITCH). Apesar disso, essas lacunas eram colmatadas permanentemente pela ação contínua e perseverante de poderosos agentes de unificação, que são a jurisprudência e a doutrina.

Essa concepção monista está ultrapassada: a regulação jurídica passa, nas sociedades contemporâneas, pela intervenção de múltiplos atores, situados em espaços jurídicos diversos (B. DE SOUSA SANTOS, 1988); e a relação entre esses espaços não é mais comandada pelo princípio da hierarquia.

[...]

O pluralismo domina a produção do direito. Por um lado, o Estado não aparece mais como a única fonte do direito, a única instância da regulação jurídica: outros produtores de direito e de regulação aparecem, seja em níveis diferentes, seja paralelamente a ele; o direito estatal é, a partir de agora, “substituído”, quando o Estado delega suas competências regulatórias, “suprido” por recurso a outros modos de regulação, “suplantado” pela emergência de outras ordens jurídicas (A.J. ARNAUD, in J.CLAM, G. MARTINS, dir., 1998). Por outro lado, o pluralismo conquista o próprio direito estatal, pelo jogo do desenvolvimento no seio do Estado de fontes autônomas de produção do direito. Ao “direito monológico”, repousando sobre a “transitividade”, a geração de normas se efetuando segundo um processo em cascata, sucede um direito “dialógico”, repousando sobre a “intransitividade” (G. TIMSIT, 1986), “Direito de Hermes” (F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, 2002), apoiando-se sobre uma multiplicidade de atores jurídicos. (grifos nossos).

Como se observa da transcrição acima, a noção clássica de legalidade e de estatalidade, no sentido do Estado como único produtor do Direito se encontra ultrapassada e se mostra insuficiente frente à nova dinâmica global, bem como diante de questionamentos quanto ao caráter absoluto da soberania, no contexto da chamada crise do Estado.

6 Conclusão

Conforme destacado ao longo do presente estudo, o mundo atual não respeita as fronteiras entre os países, seja em relação ao fluxo de informações, seja em relação às vendas

³⁷ Ob. cit. p. 144-145.

de produtos e de serviços, o que provoca a necessidade de uma releitura dos tradicionais conceitos de legalidade e de soberania, frente ao novo contexto global.

Se antes a lei proveniente do Legislativo era tida como a única fonte do direito, hoje, com a dinâmica cambiante, vários são os atores editores das normas. Isso significa que o processo legislativo regular se apresenta muito limitado frente à dinâmica da vida contemporânea.

O apreço pela incerteza e pela insegurança marcam a vida moderna, não mais restrita à verdades absolutas ou à certezas definitivas.

Neste contexto, o processo legislativo tradicional não se mostra suficiente diante da perspectiva dinâmica da globalização. Ou melhor, observa-se que o tempo da legislação é diverso do tempo do mercado, isto é, o tempo do direito e das leis não observa o ritmo das mudanças sociais, tecnológicas, culturais e econômicas. Tal descompasso temporal provoca dificuldades de regulação estritamente pelo método clássico de edição normativa, através do processo legislativo. Com isso, observa-se a importância do fortalecimento de novos instrumentos de regulação, com a mudança do foco da edição de normas, de um âmbito estritamente estatal para um campo da pluralidade de atores, estatais e não estatais.

E se o parâmetro da legalidade se modifica também a perspectiva da soberania sofre mutações, isto é, a partir do momento em que o país deixa de exercer, de forma exclusiva e absoluta, o poder de influir sobre os seus próprios rumos, passa-se a falar em um esvaziamento do caráter soberano do Estado, ou da necessidade de seu compartilhamento em um contexto de formação de blocos regionais.

Com isso, a própria noção da Teoria do Estado passa a ser objeto de reflexões, não mais de maneira fechada, com um olhar exclusivo para dentro de seu território, mas com um olhar novo, global, para fora de seus limites territoriais.

7 Referências Bibliográficas

ARNAUD, André-Jean. La Gouvernance Globale, une alternative au Droit International? **Revista de Direito Internacional e Econômico**. Doutrina Estrangeira. Ano III. nº 9. out./nov./dez. de 2004. Porto Alegre: Síntese, 2004.

BAYÓN, Juan Carlos. **Democracia más allá del Estado?** Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/democracia-mas-alla-del-estado--0/>>. Acesso em: 27 de ago. 2012.

BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar; São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 380-382.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

CASSESE, Sabino. **La Crisis del Estado**. Tradução: Pascual Caiella e Juan González Moras. Buenos Aires: Lexis-Nexis e Abeledo-Perrot, 2003.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno = L'Etat post-moderne**. Prefácio de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CLARK, Giovani. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Eli (Org.). **Globalização, Estado e desenvolvimento: dilemas do Brasil no novo milênio**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

GRASSO, Pietro Giuseppe. **El problema del Constitucionalismo después del Estado Moderno**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

JACKSON, Robert; SORENSEN, Georg. **Introdução às Relações Internacionais: teorias e abordagens**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

NETO, Eurico Bitencourt. Direito Administrativo Transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/jun./jul., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>>. Acesso em: 01 de mar. 2012.

PIOVESAN, Flávia. Hierarquia dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 123-145.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

RICUPERO, Rubens. **O Brasil e o dilema da globalização**. São Paulo: SENAC, 2001. (Série Livre Pensar, 11).

SANCHEZ, Michelle Ratton. **The Global Administrative Law Project: a review from Brazil**. Disponível em: <<http://www.iilj.org/courses/documents/Sanchez-GALProjectReviewfromBrazil.pdf>>. Acesso em: 01 de mar. 2012.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=283976>. Acesso em: 24 de ago. 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, ano I, vol. 1, nº 2, maio, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 01 de mar. 2012.