

UGO MATTEI E LAURA NADER

PILHAGEM

QUANDO O ESTADO DE DIREITO É ILEGAL

TRADUÇÃO DE JEFFERSON LUIZ CAMARGO

REVISÃO TÉCNICA DE MÁRCIO MANOEL MAIDAME

 wmfmartinsfontes

SÃO PAULO 2013

de pilhagem – a de ideias, na forma de patentes e direitos de propriedade intelectual ocidentais impostos a recursos pertencentes a povos mais fracos. Também apresenta juristas, economistas e antropólogos como legitimadores das práticas de pilhagem justificadas pelo Estado de Direito. O Capítulo 5, “Criando condições para a pilhagem”, começa com o exemplo concreto da pilhagem do petróleo iraquiano, facilitada pelo sistema jurídico, e em seguida discute diversos outros contextos geográficos e políticos atuais em que a ideologia do Estado de Direito se mostrou eficaz para a criação de condições de pilhagem intervencionista. O Capítulo 6, “Direito imperial internacional”, apresenta uma explicação teórica dos diferentes exemplos até então dados, concentrando-se no papel do Direito. Nesse capítulo também se discute o modo como a concepção anglo-americana de Estado de Direito tornou-se hegemônica e são descritas as transformações jurídicas globais como um desdobramento do direito imperial. Consideramos que essas transformações prepararam a ocorrência de ilegalidades imperialistas em nossos dias. No Capítulo 7, “Hegemonia e pilhagem: o desmonte da legalidade nos Estados Unidos”, é analisado o impacto doméstico do cenário pós-Guerra Fria dentro desse país, considerando as transformações do Estado de Direito norte-americano como uma justificativa ideal da pilhagem. Nesse capítulo também afirmamos que essas transformações, talvez inevitáveis em um contexto imperial, facilitaram aquilo que chamamos de pilhagem da liberdade, um processo de transformação social que criou o terreno ideal para a continuidade da pilhagem corporativa. Por último, o Capítulo 8, “Para além de um Estado de Direito ilegal?”, tenta formular algumas conclusões a partir da constatação de que o uso do Estado de Direito em aventuras imperiais já não atende ao interesse de nenhum povo, lançando portanto um desafio crucial à legitimidade do Direito no século XXI.

A PILHAGEM E O ESTADO DE DIREITO

Uma anatomia da pilhagem

A expressão “Estado de Direito” vem sendo amplamente empregada fora dos domínios especializados do saber jurídico, em que possui uma longa linhagem, remontando à época de Sir Edward Coke, na Inglaterra do final do século XVI. Em tempos mais recentes, alcançou as esferas política e cultural e entrou para o discurso corrente e para a linguagem midiática. Repetida em incontáveis discursos políticos, é presença constante na ordem do dia de agentes privados e públicos e nos projetos e aspirações de muitos ativistas.

Infelizmente, como quase sempre acontece com os modismos de linguagem usados em grande variedade de contextos semânticos, o termo foi aos poucos perdendo clareza, a tal ponto que na época atual cada um o interpreta como bem entende. Em nossos dias, o conceito não se circunscreve de modo algum a um significado técnico e jurídico. Não é específico nem mesmo ao jargão jurídico, muito menos à linguagem do cotidiano. Poucos de seus usuários parecem preocupar-se com essa falta de precisão, que deriva da ampla variedade de novos significados que o conceito assumiu ao longo do tempo, em diferentes espaços e diferentes comunidades de usuários. A expressão “Estado de Direito”

19. PILHAGEM

quase nunca recebe a definição criteriosa de um conceito. Seus usuários aludem a significados que consideram claros e objetivos, mas que não o são. O Estado de Direito tornou-se, assim, parte daquela dimensão de conhecimentos tácitos descrita por Polanyi em seu clássico estudo sobre a comunicação humana¹. Não fossem as importantes implicações políticas da expressão em diferentes contextos, esse seria por certo um fenômeno perfeitamente inocente e comum, a salvo da necessidade de aprofundamento teórico².

Podemos começar observando que as conotações da expressão "Estado de Direito" sempre foram implicitamente positivas. Por exemplo, o lendário constitucionalista Albert V. Dicey, do século XIX, afirmava que o "Estado de Direito" era o traço definidor da civilização liberal-constitucional inglesa, em oposição à tradição autoritária francesa, baseada no Direito administrativo. Hoje, o conceito está ligado de modo intrínseco à noção de democracia e tornou-se, assim, um ideal poderoso, quase inquestionável, impregnado de conotações positivas. Quem poderia contestar uma sociedade regida por uma democracia e pelo Estado de Direito? Na verdade, seria o mesmo que contestar o fato de o Direito ser justo, ou de o mercado ser eficiente. Neste livro, não nos move o desejo de argumentar contra o Estado de Direito. Queremos apenas alcançar um melhor entendimento dessa poderosa arma política e questionar seu status de quase sacralidade, analisando-o como um produto da cultura ocidental estreitamente

¹ Michel Polanyi, *The Tacit Dimension*, Magnolia: Peter Smith Publisher, 1983.
² Para as implicações de poder dos significados vagos, ou aquilo que ele chama de "palavras plásticas", ver Uwe Porsken, *Plastikwörter: Die Sprache einer internationalen Diktatur*, Stuttgart: Klett-Cotta, 1989. Para uma visão semelhante sobre o Estado de Direito como noção imprecisa, ver G. Ajani, "Navigatori e giuristi: A proposito del trapianto de nozioni vaghe", em *Io comparo, tu compari egli compara: che cosa, come, perché* (Valentina Bertorello, org.), Milão: Giuffrè, 2003, pp. 3-18.

Estado de Direito tornou-se parte daquela dimensão de conhecimentos tácitos descrita por Polanyi em seu clássico estudo sobre a comunicação humana. Não fossem as importantes implicações políticas da expressão em diferentes contextos, esse seria por certo um fenômeno perfeitamente inocente e comum, a salvo da necessidade de aprofundamento teórico. Podemos começar observando que as conotações da expressão "Estado de Direito" sempre foram implicitamente positivas. Por exemplo, o lendário constitucionalista Albert V. Dicey, do século XIX, afirmava que o "Estado de Direito" era o traço definidor da civilização liberal-constitucional inglesa, em oposição à tradição autoritária francesa, baseada no Direito administrativo. Hoje, o conceito está ligado de modo intrínseco à noção de democracia e tornou-se, assim, um ideal poderoso, quase inquestionável, impregnado de conotações positivas. Quem poderia contestar uma sociedade regida por uma democracia e pelo Estado de Direito? Na verdade, seria o mesmo que contestar o fato de o Direito ser justo, ou de o mercado ser eficiente. Neste livro, não nos move o desejo de argumentar contra o Estado de Direito. Queremos apenas alcançar um melhor entendimento dessa poderosa arma política e questionar seu status de quase sacralidade, analisando-o como um produto da cultura ocidental estreitamente

ligado à difusão da dominação política ocidental. Procuraremos dissociá-lo de seu elo com o ideal de democracia; ao contrário, buscaremos identificar sua estreita associação com outra noção, aquela de "pilhagem".

Antes de prosseguir, porém, deixemos claro nosso entendimento sobre o termo "pilhagem". O *American Heritage Dictionary* define o verbo "pilhar" (*plunder*) como "roubar bem alheio por meio da força, principalmente em tempos de guerra; saquear", e o substantivo "pilhagem" (*plunder*) como "propriedade roubada por meio de fraude ou de força". É esta última definição que nos traz à mente, de modo especial, o lado obscuro do Estado de Direito. Examinaremos tanto o saque pela força quanto aquele praticado por meio da fraude, ambos resguardados no Estado de Direito por advogados e juristas ilustres. Acompanhamos o desenvolvimento do papel de suporte crítico que o Estado de Direito tem desempenhado na pilhagem. Mas o que será a pilhagem em si? O termo evoca imagens de soldados enfurecidos tentando apossar-se de baús de ouro séculos atrás. A seguir, ampliaremos o conceito comum de "pilhagem", indo muito além dessas conotações, pois parte do papel de apoio que o Estado de Direito tem desempenhado consiste em restringir o próprio significado da palavra "pilhagem" a certos atos que a maioria de nós se considera incapaz de praticar.

Uma definição bem ampla de "pilhagem" seria a distribuição injusta de recursos praticada pelos fortes à custa dos fracos. O que fazemos, porém, é depurar essa abordagem da questão, de modo que nela sejam incluídas noções de legalidade e ilegalidade. De maneira mais específica, depurá-la até o ponto em que crianças morrem de fome em meio a cenas de violência catastrófica enquanto, a milhares de quilômetros dali (ou mesmo a poucos quilômetros de distância, se considerarmos as privações a que são sub-

Alguns pilhagem
Estado de Direito
+ democracia
pilhagem
Estado de Direito
pilhagem
Alguns pilhagem
distribuição
injusta de recursos

metidas as crianças do Vale Central da Califórnia, sem nenhuma cobertura de seguros, por serem consideradas imigrantes "ilegais"), outros jovens e crianças desfilam em carros esportivos e em utilitários que pesam toneladas e consomem enormes quantidades de combustível. Façamos agora a relação entre essas duas cenas e chegaremos à sua síntese: pilhagem. Pensemos também naquele agricultor que perdeu o direito "legal" de usar as sementes que ele e seus antepassados plantaram ao longo de séculos e tracemos uma linha que se estende dessas sementes aos obscenos lucros obtidos atualmente por seus novos proprietários empresariais, e mais uma vez teremos chegado a outra acepção do termo "pilhagem".

Para começar, procuremos identificar nas próprias raízes da tradição jurídica ocidental a origem da noção de Estado de Direito: o momento extremamente simbólico em que se deu o divórcio entre o Direito e a Política, brindando a humanidade com o milagre de um governo de leis e não de homens. Em um governo de leis, recomendado ainda hoje a países como China e Cuba, o mais poderoso dos governantes também deve submeter-se ao Estado de Direito. Foi Sir Edward Coke, talvez o mais influente juiz do *common law* que já existiu, que empregou o conceito de Estado de Direito (com origens na natureza "constitucional" da monarquia inglesa, conforme estabelecido pela Carta Magna) para impedir a participação do rei nas deliberações dos tribunais do *common law*. Segundo essa antiga concepção, há um domínio do saber que é especializado e pertence aos juristas. O rei (Jaime I, 1603-25), por mais poderoso que fosse, não tinha a legitimidade decorrente desse saber especial, o que não lhe permitia atuar como juiz em "seus próprios" tribunais. O caso "Prohibition del Roy" (1608-12 Coke Rep 63) foi decidido em um período muito difícil da história inglesa, que terminou por levar ao regicídio e ao interregno. Durante essa luta política, os tribunais do *common law* (muito

jurisdição do Estado de Direito

ciosos de sua jurisdição) estavam aliados aos barões com assento no Parlamento, eles próprios há muito tempo desconfiados de qualquer tentativa de modernização que a monarquia, começando pelos Tudor (em particular por Henrique VIII), tentasse fazer. Na verdade, a modernização era uma ameaça aos privilégios da pequena aristocracia rural, e a aliança com os tribunais do *common law* protegia com sucesso os direitos de propriedade dos ingleses, já há muito tempo estabelecidos.³

movimento do Estado de Direito

Portanto, o nascimento do Estado de Direito, quer o situemos na época da Carta Magna, quer na de Sir Edward Coke, nada tinha que ver com concepções de democracia, a menos que desejemos afirmar que o Parlamento inglês da época era uma instituição democrática! Como a maioria dos historiadores contemporâneos reconhece, o surgimento do Estado de Direito foi, na verdade, o triunfo da estrutura social medieval sobre a modernização. Foi somente a retórica *whig** subsequente dos eruditos ingleses, com a narrativa dos historiadores católicos romanos do continente europeu, com o objetivo de difamar Henrique VIII, que recriou essa história de maneira bem diversa, convencendo-nos da veracidade da falsa ideia de que o progresso e a civilização estavam protegidos pela aliança entre o Parlamento (democracia!) e os tribunais do *common law* (o Estado de Direito).

Foi desse modo que o Estado de Direito - um antigo instrumento usado por advogados e juristas para reivindicar para si o status profissional específico de guardiões de um governo centrado nas leis - na verdade surgiu do papel por eles desempenhado

³ Ver D. Lindsay Keir, *The Constitutional History of Modern Britain 1485-1937*, Londres: Adam & Charles Black, 1947.

* *Whig* é o nome de um partido político inglês existente entre o final do século XVII e meados do século XIX, composto por famílias aristocráticas que tinham como bandeira a luta contra o absolutismo e a defesa de uma monarquia constitucional. (N. do R. T.)

como guardiões de uma modalidade de distribuição social da propriedade que se caracterizava por ser desigual de modo extremo e, sem dúvida, não democrática. É exatamente esse o cenário que emerge com total clareza de *The Federalist* (em particular dos números 10 e 51), em que James Madison procura justificar a necessidade de uma ordem constitucional baseada nos freios e contrapesos, como forma de evitar o facciosismo e a opressão da maioria sobre a minoria. Mais uma vez, aqui, apesar da natureza eleitoral do Congresso norte-americano, o Estado de Direito é acolhido como uma proteção à distribuição desigual da propriedade, favorecendo a minoria dos "privilegiados" contra a maioria dos "despossuídos": "Contudo, a fonte mais durável dos partidarismos têm sido as diferenças e desigualdades na distribuição da propriedade. Os proprietários e aqueles que nada têm sempre tiveram interesses distintos na sociedade."⁴ A proteção à distribuição desigual da riqueza (em grande parte saqueada dos índios americanos, com a apropriação justificada pelo direito natural) encontra-se, portanto, na base da preocupação, por parte dos *founding fathers*⁵, com a possibilidade de que a maioria pudesse de fato decidir redistribuir a propriedade de maneira mais equitativa. Era muito importante que o ideal democrático fosse limitado por uma série de técnicas jurídicas habilidosas (inclusive pelo federalismo e pelo sistema eleitoral), contando, uma vez mais, com o empecilho profissional dos advogados, os guardiões institucionais do Estado de Direito, cuja própria elite tinha assento nos tribunais.

⁴ James Madison, "The Federalist nº 10: The utility of the Union as a safeguard against domestic faction and insurrection", *Daily Advertiser*, quinta-feira, 22 de novembro de 1787.

⁵ É a designação que se dá aos "fundadores" da República norte-americana; dentre os mais famosos estão George Washington, Thomas Jefferson, Benjamin Franklin e James Madison. (N. do R. T.)

Devido a sua longa linhagem como uma das instituições favoritas da elite dominante, o Estado de Direito tem sido representado como uma "coisa boa", e não se espera que uma pessoa se posicione contra ele no discurso político predominante em nossos dias. Sem dúvida, seria possível pensar as concepções jurídicas como uma superestrutura da economia – uma crítica tradicional à ideia de legalidade burguesa. Não obstante, a concepção do Direito como um campo social autônomo (ou, pelo menos, semiautônomo) é tão convincente que, na época atual, tanto os pensadores marxistas quanto os observadores sociais estão de acordo com ela. Assim, imune a qualquer crítica intelectual de peso, a ideia do Estado de Direito vive hoje em um confortável limbo, expandida de modo que atenda às necessidades de qualquer face do espectro político, mais como símbolo ou ícone do que como estrutura institucional da vida real, com seus prós e contras a serem discutidos e compreendidos como aqueles de qualquer outro artefato cultural.

Há pouco tempo, Niall Ferguson, um historiador acadêmico⁵ com grande acesso à mídia dominante e ao discurso público, ofereceu um exemplo desse poder legitimador do Estado de Direito ao introduzir um argumento (moderadamente) revisionista em favor do império britânico. Deveríamos eventualmente observar que o próprio termo *loot*, sinônimo corrente de *plunder* e *pillage*^{*}, é um termo hindu introduzido no vocabulário inglês depois da espoliação de Bengala. Observador nostálgico, Niall Ferguson afirma de modo categórico que, como legado do Império Britânico, o Estado de Direito foi um bem tão precioso oferecido à hu-

⁵ Niall Ferguson, *Empire: How Britain Made the Modern World*, Nova York: Penguin Books, 2004.

* Com variações mínimas de significado, as três palavras significam "pilhagem", "espoliação", "saque". (N. do T.)

manidade que a violência brutal empregada ao longo de sua imposição (inclusive a guerra, o tráfico de escravos, os assassinatos em massa, a limpeza étnica e o genocídio) não pode ser objeto de condenação *tout court*. Argumentos revisionistas semelhantes, baseados em concepções muito abrangentes de civilização, têm ressurgido também na França, onde uma lei recentemente aprovada exorta os autores de textos históricos escolares a apresentar o colonialismo sob uma ótica mais equilibrada.

No texto a seguir, examinaremos o Estado de Direito do modo como o utilizaram as potências coloniais europeias em suas colônias e seguiremos o curso de sua evolução e de suas transformações até chegarmos ao reinado da atual potência hegemônica, os Estados Unidos. Não surpreende que o Estado de Direito ocidental, conquanto se defina literalmente como um trem que nunca sai dos próprios trilhos, constitui quase sempre um instrumento de opressão e pilhagem, o que lhe confere, ironicamente, acentuada aura de ilegalidade.

Aquele que se perguntar sobre o significado fundamental da conhecida expressão "Estado de Direito" logo perceberá que o conceito agrega pelo menos dois significados distintos na tradição liberal-democrática dominante, e ambos, na verdade, nada têm a ver com pilhagem. No primeiro, o Estado de Direito refere-se a instituições que protegem os direitos de propriedade contra a apropriação governamental e garantem as obrigações contratuais. É esse o sentido de Estado de Direito invocado, no Ocidente, pelos homens de negócios interessados em investir no exterior. Instituições internacionais como o Banco Mundial ou o Fundo Monetário Internacional (FMI) com frequência acusam a falta de um Estado de Direito como a principal razão da insuficiência de investimentos que os países ricos fazem nos países pobres. Portanto, o Estado de Direito é interpretado como a espinha dorsal institucional da eco-

nomia de mercado ideal. O sinônimo "boa governança" também é usado para expressar esse significado. Desse modo, as receitas normativas para a liberalização do mercado e a abertura dos mercados locais aos investimentos estrangeiros (o que em geral prepara o caminho para a pilhagem) chegam em um pacote embrulhado pela respeitabilidade do Estado de Direito.

A segunda abordagem remete a uma tradição política liberal com raízes no "Direito natural", uma escola de pensamento desenvolvida pelos jesuítas juristas de Salamanca, nos séculos XV e XVI, e que mais tarde se tornou uma teoria do Direito em toda a Europa (inclusive na Grã-Bretanha), na forma mais secular de "Direito racional". De acordo com essa tradição, a sociedade deveria ser governada pela lei, e não por um ser humano que age como um governante (*sub lege, non sub homine*). A lei é impessoal, abstrata e justa, uma vez que aplicada cegamente a qualquer membro da sociedade (daí a venerável imagem da justiça como uma divindade cega). Os governantes podem ser caprichosos, arrogantes, cruéis, parciais - em uma só palavra, humanos. Se a lei não os refrear, seu governo terminará em tirania e corrupção. Segundo essa tradição, da qual se encontram ecos no *Federalist* e que os *founding fathers* tinham em grande apreço, um sistema é devidamente governado pelo Estado de Direito quando seus líderes permanecem circunscritos a suas competências, assim como ele estará ausente quando a autoridade for tão irrestrita que se possa considerar o líder um ditador. Neste segundo sentido, a ausência do Estado de Direito é uma preocupação para os ativistas e as instituições internacionais de Direitos Humanos, temerosos das consequências, para seus respectivos povos, dos governos cruéis e dotados de poderes ilimitados.

Alguns conservadores podem preferir o primeiro sentido, tendo em vista a proteção da propriedade e dos contratos, e utilizar

o segundo quando se trata de obter apoio à intervenção militar. O segundo sentido, garantido de direitos, é o preferido da esquerda moderada e de muitos ativistas internacionais dos Direitos Humanos, que veem o Direito como provedor do bem-estar social (são eles os reformadores sociais bem-intencionados, porém pouco realistas). É possível que um partidário da chamada "terceira via" defenda, com ares de superioridade, ambos os sentidos, que parecem misturados na recente definição do Banco Mundial: "O Estado de Direito exige uma legislação transparente, leis justas, a aplicação previsível delas e um governo que seja responsável pela preservação da ordem, pelo apoio ao desenvolvimento do setor privado e pelo combate à pobreza, e que tenha legitimidade."⁶

Em ambas as perspectivas, o Estado de Direito é interpretado como um limite negativo ao poder de intervenção do Estado. Em consequência, por um lado, o Estado tem de prover e respeitar o Estado de Direito como uma espécie de consideração pela concentração de poder que acompanha a soberania. Por outro lado, ele é concebido como algo acima do Estado, um fator de legitimação do próprio Estado?

Um sistema pode ser regido pelo Estado de Direito tanto em um sentido quanto no outro. Existem sistemas nos quais os direitos de propriedade são respeitados, mas que ainda assim são governados por líderes cruéis, com poderes ilimitados. O Peru do presidente Fujimori ou o Chile de Pinochet são bons exemplos recentes desses tipos de organização política, mas muitos outros

⁶ Ver World Bank, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, Washington DC: The World Bank, 2004, p. 4.

⁷ Em uma etapa posterior, discutiremos as implicações de conceitos doutrinários desenvolvidos em uma fase histórica de intensa soberania política do Estado. Essas doutrinas passaram então a ser usadas na fase atual de soberania corporativa imperial "moderada", na qual o Estado é governado por forças econômicas, em vez de manter o controle sobre elas. Ver Capítulo 6.

*Dele o
lado do
Estado
como
poder
negativo
do
Estado*

*Estado de
Direito
aparece
muito
frequentemente
no
texto*

governos autoritários atualmente no poder, sobretudo na África, Ásia e América Latina, e que seguem as prescrições de "boa governança" do Banco Mundial, também pertencem a essa categoria. Da mesma maneira, os Estados Unidos do presidente Bush, com o atual desequilíbrio de poder que favorece fortemente o Executivo em detrimento de qualquer outro setor do governo, só com muita dificuldade se encaixariam na definição primeira de Estado de Direito (ver Capítulo 7).

Em outros sistemas com boas credenciais no que diz respeito aos direitos humanos, os governos interpretam seu papel como algo significativamente redistributivo. Os direitos de propriedade podem não ser sagrados, e grande número de "teorias sociais" pode limitar seu alcance ou diminuí-los sem reparação. Nesses contextos, com muita frequência, tribunais e pensadores podem elaborar teorias que restrinjam o cumprimento dos contratos em nome da justiça e da solidariedade social. Por conseguinte, eles poderiam adaptar-se à segunda definição de Estado de Direito, mas não à primeira. Os países escandinavos, ao aprimorar atitudes compartilhadas em momentos esporádicos da história por diversas tradições jurídicas europeias, como as da França, Alemanha e Itália (ou do *New Deal* nos Estados Unidos), poderiam oferecer esse modelo às sociedades ocidentais. Talvez o Lesoto atual ou o Chile do presidente Salvador Allende pudessem servir de exemplos concretos ou históricos no Terceiro Mundo.

Os países ocidentais desenvolveram uma forte identidade como nações regidas pelo Estado de Direito, não importa qual seja sua situação atual ou histórica. Essa identidade foi obtida - como quase sempre acontece - por comparação com "o outro", quase sempre representado como "em falta" no que se refere ao Estado de Direito. Um bom exemplo recente é uma matéria de primeira página do *New York Times* intitulada "Falhas profundas e pouca justiça

*Os países
ocidentais
desenvolveram
uma forte
identidade
como nações
regidas pelo
Estado de
Direito*

*Essa identidade
foi obtida -
como quase
sempre acontece
- por comparação
com "o outro",
quase sempre
representado
como "em falta"
no que se refere
ao Estado de
Direito*

no sistema judiciário da China⁸. O autor descreve o caso de um chinês inocente, falsamente incriminado por promotores públicos, condenado à morte e por fim libertado por conta de circunstâncias favoráveis. O artigo insinua que casos desse tipo não aconteceriam onde o Estado de Direito está em vigência. Infelizmente, não se informa ao leitor que centenas de casos parecidos ocorrem com grande frequência no sistema de justiça penal norte-americano, nem que os "erros" vêm sendo cada vez mais descobertos, mas somente depois da execução⁹. Portanto, nosso autorretrato como indivíduos regidos pelo Estado de Direito nos priva do entendimento daquilo que tem sido chamado de "orientalismo"¹⁰.

Historicamente, a ausência do Estado de Direito tem estimulado e justificado uma complexa variedade de modelos de intervenção e de pilhagem subsequente por parte de países ou agentes econômicos poderosos quando deparam com um relativo vazio de poder. A concepção ocidental de Estado de Direito, servindo à comunidade expatriada, aos investidores internacionais e ao desejo de organizar o poder autoritário com maior eficiência, foi imposta, por meio de diversas estratégias, à China e ao Japão em fins do século XIX e primórdios do XX, a fim de "abrir" o mercado asiático à pilhagem estrangeira. Antes disso, em todo o continente americano, a "falta" de propriedade individual, um símbolo da concepção jusnaturalista do Estado de Direito, justificara a apropriação das terras indígenas, consideradas devolutas pelo

⁸ The New York Times, 21 de setembro de 2005, CVL "Deep flaws and little justice in China's court system", artigo de Joseph Kahan.

⁹ Cf. dados oferecidos pelo "Innocence Project", desenvolvido em Nova York. Trata-se de uma instituição jurídica sem fins lucrativos que só investiga casos nos quais os testes de DNA posteriores à condenação podem oferecer provas conclusivas de inocência. Ver <http://www.innocenceproject.org/>.

¹⁰ T. Ruskola, "Legal Orientalism", Michigan Law Review 101, nº 1, outubro de 2002, p. 179.

princípio ocidental de "descoberta". Hoje, o Estado de Direito, um conceito ainda indefinido e subteorizado, conta com o poderoso patrocínio dos chamados planos de ajustes estruturais (Structural Adjustment Plans, Saps), instrumentos pelos quais as instituições financeiras internacionais (Banco Mundial e FMI) condicionam seus empréstimos. A ausência do Estado de Direito também justificou o implacável bombardeio ilegal (por meio da Organização do Tratado do Atlântico Norte, Otan) da ex-Iugoslávia, levado a cabo pelo governo dos Estados Unidos com apoio tanto dos governos europeus de direita quanto dos de centro-esquerda. O pretexto voltou a ser usado, com uma série de outros fundamentos lógicos, para tentar justificar as invasões posteriores do Afeganistão e do Iraque.

A ideia de que o Direito é um instrumento de opressão e pilhagem rivaliza com bibliotecas inteiras de Direito e Ciência Política que exaltam seus aspectos positivos. Devido a esses desequilíbrios, uma perspectiva histórica e comparativa faz-se imprescindível para compreender o desdobramento da pilhagem perpetrada por grande variedade de usos do Estado de Direito. Do ponto de vista histórico, uma das mais significativas dessas intervenções é, sem dúvida, o colonialismo, que servirá de pano de fundo para nosso objetivo principal: o entendimento da situação atual como continuidade, não como ruptura; como vício antigo, não como atitude inédita. Sob a liderança atual dos Estados Unidos, o mundo ocidental, convencido de sua posição superior (etnocentrismo respaldado pelo poder militar), em grande parte justificada por sua forma de governo, conseguiu difundir a ideologia do Estado de Direito como um conjunto de ideias de validade universal, tanto em assuntos internos quanto externos.

Segundo pesquisa do Pew Global Attitudes Project, atualmente 79 por cento do povo norte-americano considera positivo

o fato de os ideais e valores de seu país serem difundidos pelo mundo todo, enquanto 60 por cento acredita na superioridade da cultura norte-americana¹¹. Conquanto dados comparativos apresentem números bem mais baixos em outros países ocidentais, o fato é que essas atitudes de superioridade favorecem um expansionismo e um imperialismo que só uma visão muito formalista do Direito e da soberania podem considerar como uma ruptura com o período colonial.

As intervenções internacionais lideradas na época atual pelos Estados Unidos, sobretudo no Iraque e no Afeganistão, perderam sua característica de investidas abertamente coloniais. Poderíamos chamá-las de intervenções imperialistas neocoloniais, ou simplesmente de intervenções pós-coloniais. Embora praticamente todos os países coloniais europeus (em particular Portugal, Espanha, Reino Unido, França, Alemanha e inclusive a Itália) se vissem como impérios, para os fins que nos propomos aqui "império" remete à fase atual de desenvolvimento capitalista multinacional, em que os Estados Unidos surgem como a superpotência mais importante e usam o Estado de Direito, quando chegam a fazer isto, para preparar o caminho para a dominação corporativa internacional. O colonialismo remete a uma fase histórica distinta, que terminou com a descolonização formal, em que as potências ocidentais levaram a cabo a apropriação colonial, rivalizando umas com as outras. A essência da continuidade de entre as duas fases encontra-se nos usos do Estado de Direito para pôr em prática e justificar aquilo que só pode ser chamado de pilhagem.

¹¹ Citado em J. Rifkin, *The European Dream: How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, Nova York: Penguin, 2004.

Pilhagem, hegemonia e posição de superioridade

Nossa análise do modo como o Estado de Direito vem sendo usado para justificar a pilhagem requer uma série de instrumentos, inclusive a noção de hegemonia¹², ou seja, o poder alcançado por uma combinação de força e consentimento. O poder não pode ser mantido de maneira indefinida só por meio da força. Mais comumente, é imposto a grupos de indivíduos que, de maneira mais ou menos "voluntária", aceitam a vontade do mais forte. Nas relações internacionais, o papel do consumismo na difusão e na aceitação final dos valores norte-americanos em países como aqueles do ex-bloco socialista exemplifica claramente de que modo se obtém esse consentimento, que é a chave da hegemonia.

Embora a força em geral pertença à esfera de ação de instituições repressivas, como o exército ou a polícia, o consentimento costuma ser produzido por instituições como escolas ou igrejas, ou pela mídia, conforme o ilustra o multibilionário empenho dos Estados Unidos no combate às drogas¹³. Essas instituições são essenciais para a hegemonia e, ao mesmo tempo, transformam a ideologia hegemônica em conceito assimilado por todas as classes sociais, extrapolando assim a concepção marxista de ideologia, a qual, mais estreita, vincula-a especificamente a uma única classe¹⁴. Pelo menos em parte, portanto, a formação da ideologia

¹² A hegemonia é um conceito-chave nas reflexões de Gramsci. Independentemente de qualquer empenho sistemático, foi desenvolvido ao longo de toda a sua obra. Ver Antonio Gramsci, *Quaderni Dal Carcere*, Istituto Gramsci, a cura di V. Gerratana, Torino: Einaudi, 1975. Tradução inglesa de Q. Hoare & G. Nowell Smith (orgs.), *Selections from the Prison Notebooks of Antonio Gramsci*, Nova York: International Publishers, 1971. Uma boa coletânea da obra de Gramsci pode ser encontrada em D. Forgacs (org.), *An Antonio Gramsci Reader: Selected Writings, 1916-1935*, Nova York: Schocken Books, 1988.

¹³ Ver Louis Althusser, *Lo Stato ed i suoi apparati*, Roma: Editori Riuniti, 1997.

¹⁴ Ver Louis Althusser, *Lenin and Philosophy and Other Essays* (F. Jameson, org.), Londres: NLB Press, 1972. Ver também a reformulação integral da ideia de ideolo-

Handwritten notes: A análise de Gramsci sobre o Estado de Direito...

Handwritten notes: O conceito de força de consentimento...

Handwritten notes: O conceito de consentimento...

Handwritten notes: A ideologia hegemônica...

Handwritten notes: Gramsci

se dá por meio de uma difusão do poder entre uma pluralidade de indivíduos não restritos a uma só classe. Essa difusão torna-se um conceito-chave para a refutação da ideia de que sua imposição se faz a partir de cima¹⁵.

Contudo, a difusão do poder para criar hegemonia - que, no Direito, acompanhou o desenvolvimento colonial de instituições jurídicas que obedecem ao princípio de confrontação das partes à maneira ocidental - resultou no surgimento de uma contra-hegemonia. O exame detalhado do uso do Direito no período colonial¹⁶ mostra que a "concessão de poder" é consequência involuntária do Estado de Direito formal. Os subordinados com frequência viam com bons olhos o advento de juízos em que vigorava o sistema de confrontação das partes, nos quais podiam reivindicar seus direitos e alcançar a justiça. As mulheres, por exemplo, valeiam-se dessa nova oportunidade para subverter os padrões de dominação patriarcal por meio dos tribunais coloniais. Devido a esse potencial de "concessão de poder" implícito no Direito, os governantes coloniais costumavam formar alianças com os poderes patriarcais locais, restringindo o acesso ao sistema jurídico modernizado e reconhecendo as estruturas de poder "tradicionais" (muitas vezes inventadas). Esse vínculo ontogênico entre a hegemonia e o poder compensatório é de uma importância fundamental. Na verdade, o Estado de Direito tem uma natureza ambígua e contraditória: pode favorecer a opressão, mas também

gia como mecanismo vinculado a uma única classe social em L. Althusser & E. Balibar, *Reading Capital*, Verso Classics Series, Londres: Verso, 1997.

¹⁵ Referimo-nos aqui sobretudo a Michel Foucault, *Archaeology of Knowledge*, Nova York: Harper & Row, 1972. As noções básicas utilizadas no texto, porém, foram desenvolvidas ao longo da vasta produção intelectual de Foucault. Uma coletânea clássica em língua inglesa é P. Rabinow (org.), *The Foucault Reader*, Nova York: Pantheon, 1984.

¹⁶ M. Chanock, *Law, Custom, and Social Order: the Colonial Experience in Malawi and Zambia*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1985.

pode conceder aos oprimidos o poder que leva à contra-hegemonia. É por esta razão que com tanta frequência agentes poderosos tentam sufocar a contra-hegemonia mediante a adoção de um enfoque "moderado", com o objetivo de eliminar a resistência potencial oferecida pelos oprimidos, restringindo seu acesso ao sistema judicial de confrontação das partes. Hoje, o movimento mundial denominado "resolução alternativa de conflitos" funciona como um forte mecanismo de enfraquecimento que o discurso dominante torna atraente mediante o uso de uma série de práticas retóricas, como a necessidade de remediar os "excessos" da confrontação judicial, ou de promover a conveniência de uma sociedade mais "harmoniosa"¹⁷. Exatamente como no período colonial, a tradição, inventada ou não, se presta a essa função de enfraquecimento. São esses os tipos de continuidade que focamos.

A generalização e a criação de estereótipos para fins de controle é uma das estratégias mais poderosas para minimizar a complexidade dos diferentes contextos sociais e, em seguida, justificar sua dominação e pilhagem. O "outro" é descrito como simples, primitivo, básico, estático, carente de princípios ou regras fundamentais e necessitado das coisas mais simples e óbvias, o que resulta, desse modo, em uma incapacidade básica de autode-terminação. Esse processo, que é uma dimensão tácita das culturas dominantes, pode ser visto em ação tanto no passado colonial quanto em nossos dias. Por exemplo, o Oriente Médio islâmico, formado por mais de 25 países, com uma variedade muito complexa de leis, culturas, povos e instituições, é constantemente des-

¹⁷ Ver Laura Nader, *Harmony Ideology*, Stanford, CA: Stanford University Press, 1990. A resolução alternativa de conflitos pode ser justificada tanto como um procedimento ditado pelas necessidades de eficiência quanto por uma volta à tradição. Ver também Laura Nader, *The Life of the Law*, Berkeley, CA: University of California Press, 2002.

critico como "o mundo árabe" ou "o mundo muçulmano", como se fossem iguais e não houvesse variações dentro deles¹⁸. Simplificações igualmente infelizes também se aplicam ao contexto de exportação do Estado de Direito.

A exportação do Direito tem sido descrita e explicada de diferentes maneiras, por exemplo, como "norma imperialista/colonialista" ou "imposição legal pela força militar", como acontecia nas conquistas militares. Napoleão impôs seu código civil à Bélgica sob ocupação francesa no começo do século XIX. Da mesma maneira, o general MacArthur impôs ao Japão pós-Segunda Guerra Mundial uma série de reformas jurídicas com base no modelo de governo norte-americano como condição do armistício que se seguiu ao bombardeio de Hiroshima. Hoje, eleições em estilo ocidental e várias outras leis que regem a vida cotidiana são impostas a países sob ocupação dos Estados Unidos, como o Afeganistão ou o Iraque.

Um segundo modelo pode ser descrito como "imposição por barganha", no sentido de que a aceitação do Direito é parte integrante de uma sutil extorsão¹⁹. Os países-alvo são convencidos a adotar estruturas jurídicas que seguem padrões ocidentais para não serem expulsos dos mercados internacionais. Esse modelo, cuja origem remonta aos primórdios do século XX, inclui a China, o Japão e o Egito. Na verdade, também o vemos em prática em operações realizadas atualmente pelo Banco Mundial, FMI, OMC e outras agências ocidentais de desenvolvimento (a Agência Nor-

te-Americana para o Desenvolvimento Internacional, ou Usaid, o Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento etc.) nos países em desenvolvimento e no ex-mundo socialista. Esse modelo de imperialismo jurídico é o menos explorado pelos estudiosos, embora seja o mais interessante, devido às complexas motivações individuais e institucionais no exercício do poder.

Um terceiro modelo, concebido como fundado em um consenso absoluto, é o da "disseminação por prestígio", um processo deliberado de admiração institucional que leva à recepção do Direito²⁰. Esse modelo, que muitos veem como o mais disseminado, reduz a dimensão de poder imediato e cultiva um estereótipo de superioridade ocidental que precisa ser analisado em profundidade. De seu ponto de vista, uma vez que a modernização requer grande complexidade de técnicas jurídicas e acordos institucionais, o sistema jurídico receptor – mais simples e primitivo – não tem como enfrentar com êxito as novas necessidades que se lhe apresentam. Falta-lhe a cultura do Estado de Direito, algo que só pode ser importado do Ocidente. Todo país que, em seu desenvolvimento jurídico, "importou" o Direito ocidental, reconheceu sua "inferioridade jurídica" ao proceder assim, admirando e tentando importar voluntariamente instituições ocidentais. Exemplos modernos são a Turquia da época de Atatürk, a Etiópia da época de Hailé Selassié e o Japão durante a restauração Meiji. O contexto institucional do país admirador é assim rebaixado à condição de "pré-moderno", inflexível e incapaz de evolução autônoma. É interessante observar que, se a transposição "falhar", como

²⁰ Essa é a teoria clássica de Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Athens, GA: University of Georgia Press, 1974. Sobre a noção de prestígio, ver também Rodolfo Sacco, "Legal forams: a dynamic approach to comparative law, Part I", *American Journal of Comparative Law* 39, 1991, p. 1; e, de teor mais crítico, Elisabetta Grande, *Imitazione e Diritto*, Torino: Giappichelli, 2001.

no caso das tentativas canhestras de impor a regulamentação, à maneira ocidental, do mercado de ações russo ou das várias iniciativas associadas ao direito e ao desenvolvimento – para não mencionar as eleições em países devastados por guerras –, a culpa será sempre da sociedade receptora. Afirma-se então que as deficiências e “faltas” locais impediram a implantação e o desenvolvimento bem-sucedidos do Estado de Direito. Quando o Banco Mundial produz um relatório sobre o avanço de questões na esfera jurídica, o documento quase sempre demonstra insensibilidade diante das complexidades locais e sugere transposições radicais e universais de concepções e instituições ocidentais. O fracasso inevitável dessas estratégias simplórias, atribuído ao país receptor, reforça a arrogância e as atitudes autograticantes do Ocidente, ao mesmo tempo que estigmatiza o país em questão.

Direito, pilhagem e expansionismo europeu

Poderíamos começar com imagens trágicas de pobreza, morte e exploração nas minas de prata de Potosí, onde hoje é a Bolívia, em que cerca de 8 milhões de indígenas escravizados perderam a vida, para compreender as causas e as consequências letais da pilhagem colonial. Os custos humanos e sociais da “abertura das veias” da América Latina²¹ foram tão elevados que somente hoje, depois de meio milênio, a demografia devolveu uma maioria de nativos a esse continente. A obsessão dos conquistadores espanhóis do século XVI por ouro e prata, tragicamente satisfeita com o genocídio nas Américas, é um dos possíveis cenários iniciais. Contudo, o contexto histórico poderia ser facilmente transplantado para duzentos anos depois, na Bangladesh moderna, a

²¹ Ver Eduardo Galeano, *Open Veins of Latin America: Five Centuries of the Pillage of a Continent* (trad. inglesa de Cedric Belfrage), Nova York: Monthly Review Press, 1973.

fim de refutar de imediato a argumentação ocidental revisionista sobre a natureza benigna do Estado de Direito britânico como legado colonial. Bengala foi descrita por Ibn Battuta, um lendário viajante árabe da Idade Média que havia explorado boa parte do mundo no século XIV, como uma das terras mais ricas que ele havia visto em toda a sua vida. Em 1757, o ano da Batalha de Plessey (decisiva para a dominação britânica do subcontinente), sua capital, Dacca, um centro de comércio de algodão e de indústria têxtil, era tão rica, grande e florescente quanto Londres. Uma pesquisa oficial da Câmara dos Lordes mostra que, por volta de 1850, sua população declinará de 150 mil para 30 mil habitantes, que a malária e a febre silvestre se espalhavam rapidamente e que Dacca, “outrora a Manchester hindu”, estava ficando cada vez menor e mais pobre. A cidade nunca se recuperou e hoje é um dos lugares mais miseráveis do planeta. O cenário também poderia ser a África Ocidental, onde os dados quantitativos sobre o declínio populacional provocado pelo tráfico de escravos são estarrecedores. Segundo boa parte da melhor historiografia, esse declínio, em um país da África Ocidental que tradicionalmente sofreu de escassez populacional, é a causa mais importante do baixo nível de desenvolvimento e da pobreza.

Por trás das primeiras tentativas coloniais das potências europeias encontra-se a urgência de financiar a imensa necessidade econômica dos novos sistemas centralizados de governo, essenciais para o desenvolvimento capitalista. Sem ouro, prata, algodão e seres humanos provenientes de terras distantes, teria sido impossível financiar o sistema institucional que prepararia o caminho da industrialização e do desenvolvimento.²² No início do

²² Da mesma maneira, sem estratégias protecionistas teria sido impossível, para o esforço industrial emergente, desenvolver-se e expandir-se durante a Revolução Industrial. Para uma obra econômica clássica que enfatiza o contexto institucional,

século XVIII, a Companhia das Índias Orientais – uma agência quase privada, pré-colonial – controlava mais da metade do comércio inglês, e as fortunas que amealhou para seus acionistas ficavam além da imaginação²³

Da perspectiva dos poderosos, a pilhagem é uma maximização racional da utilidade, sendo o saque um retorno dos investimentos em poderio militar e político. Desse modo, a pilhagem engloba uma série de práticas, desde a captura e o comércio de escravos até a extração de ouro e de recursos em longínquas “terras de ninguém”, práticas essas que não foram consideradas ilegais pelo Direito interno e internacional. Esse roubo constitui uma atividade extremamente condenável do ponto de vista moral, pois a busca de lucro ocorre sem nenhuma preocupação com os interesses, direitos e necessidades de outros seres humanos ou grupos mais fracos. Não obstante, quando essas práticas acham-se atreladas a poderosas motivações ideológicas, tornam-se aceitáveis como os padrões morais dominantes de determinada época. Assim, as Cruzadas usaram o fervor religioso para justificar o assassinato em massa e a pilhagem na Arábia oriental. De modo muito semelhante aos cruzados, ao justificarem a necessidade de defender os lugares sagrados, o Estado de Direito apresenta um registro contínuo de justificações de práticas opressivas, como veremos no contexto dos americanos nativos e na utilização do conceito de terra nullius – terra de ninguém, como o definia o Direito.

Hoje, o Direito internacional proíbe que as potências ocupantes se envolvam com a pilhagem, tanto direta quanto indiretamente,

mas praticamente deixa passar em branco a pilhagem, ver Douglas North & Robert Paul Thomas, *The Rise of the Western World: A New Economic History*, Nova York: Cambridge University Press, 1973.

²³ Ver E. Wolf, *Europe and the People Without History*, Berkeley, CA: University of California Press, 1982.

*Billigung
atras
do
domínio
de*

*Ver
militar*

*rule of
law
with
power
oppression*

na sequência de um conflito armado. Procura, assim, impedir que os mais fortes ponham em prática seu comportamento “natural” de abusar dos mais fracos. Examinemos a atual guerra no Iraque. Alguns círculos ainda recorrem ao Estado de Direito, ausente na época de Saddam Hussein, para justificar, nos termos do Direito internacional, a ocupação ilegal do país pelos Estados Unidos, pela Inglaterra e alguns aliados. Portanto, parece que o Estado de Direito, tanto o interno quanto o internacional, pode ser usado para justificar tanto a pilhagem e o abuso dos mais fracos quanto a tentativa de coibir abusos. Desse modo, a busca contemporânea de posições dominantes em áreas ricas em petróleo na Ásia Central e no Iraque é disfarçada pela necessidade de exportar a democracia e o Estado de Direito, revelando um extraordinário padrão de continuidade e, talvez, apenas um nível diverso de sofisticação ideológica, na maneira como o Ocidente domina o resto do mundo. Essa imagem precisa ser examinada em profundidade.

Um dos avanços mais importantes e dramáticos da segunda metade do século XX foi a descolonização. Em 1961, o ano da África, nada menos que dezessete ex-colônias tornaram-se independentes. Hoje vemos claramente que o domínio colonial constitui uma complexa elaboração de leis, práticas, relações econômicas, plataformas políticas e ideologias que tinham na pilhagem seu princípio organizador central²⁴. A própria construção da relação colonial prototípica seguiu uma estratégia por meio da qual a apropriação violenta viria a transformar-se em hegemonia legal por meio de grande número de práticas discursivas e de dominação econômica voltadas para a obtenção de “consentimento” local. Por exemplo, em meados do século XVIII, 90 por cento das forças de ocupação militar na Índia eram formadas por mercenários

²⁴ Ver Frantz Fanon, *The Wretched of the Earth*, Nova York: Grove Press, 1965.

*domínio
colonial
com
opressão
de
relações
monárquicas
com o
Estado
de
direito*

*transformar
em
hegemonia
legal*

nativos: dominação indireta. Uma vez que esse tipo de estratégia com frequência apresentava bons resultados, não admira que a força policial local seja o alvo mais comum dos ataques no Iraque atual.

Todavia, poucas práticas colonialistas – apesar da extinção desse modelo obsoleto de dominação formal – foram realmente abandonadas depois da descolonização, o que nos revela uma história de continuidade. As ideias revisionistas que hoje surgem no Ocidente resultam de arrogância, cinismo e frustração, ou de simples falta de entendimento da pilhagem, o mais significativo dos fatores que produzem e sustentam a pobreza no mundo. Um impressionante padrão de continuidade pode ser encontrado por trás da independência formal das ex-colônias, e atualmente presenciarmos o ressurgimento de uma nostálgica retórica colonialista, que fala de modernização e Estado de Direito²⁵. Ninguém colocou esse fato com mais clareza do que o jurista tanzaniano Issa Shivji: “A reabilitação moral do imperialismo foi sobretudo ideológica, o que, por sua vez, originou-se de preceitos do neoliberalismo econômico – mercado livre, privatização, liberalização etc., o chamado ‘consenso de Washington’. Misturou-se tudo: direitos humanos, ONGs, boa governança, democracia multipartidária e Estado de Direito. [...]”²⁶ Com a crescente visibilidade das ilegalidades, a retórica do Estado de Direito torna-se cada vez mais onipresente, como nas tentativas anteriores de viabilizar e justificar a apropriação.

A necessidade de justificar a política internacional de domínio da minoria ocidental sobre a população mundial, que resul-

²⁵ Ver Niall Ferguson, *Op. cit.*

²⁶ Issa G. Shivji, “Law’s empire and the empire of lawlessness: beyond the Anglo-American law”, *Law, Social Justice and Global Development* (revista eletrônica de direito), 2003: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2003-1/shivji/shivji.rtf>

tou em uma crescente desigualdade social, produziu uma imensa cegueira social (e individual). Essa cegueira, agravada em âmbito internacional por instrumentos jurídicos progressistas, como a proibição da escravatura, da guerra de agressão, do comércio de armas ou do genocídio, prosperou como poderoso fator político a permitir a perpetuação de quase todas essas atividades oficialmente proibidas, sob o manto ideológico dos ideais ocidentais “democráticos” de decisão e elaboração de políticas legalmente justificadas. Contudo, podemos considerar superficial essa descontinuidade entre um passado de violação e pilhagem implacáveis (colonialismo) e a legalidade atual que, na esfera internacional e em tese, respeita os direitos e a independência de todos os povos do mundo. O observador que não quer ser enganado pela retórica dominante deve ver com extrema desconfiança essas narrativas jurídico-formais “bem-sucedidas” como a descolonização ou até mesmo o fim da escravidão. Podemos aprender com o passado, por exemplo, que a escravidão havia sido banida muito antes da partilha formal do continente africano, que teve lugar no final da Conferência de Berlim, em 1889. Na época da proibição geral da escravidão, entre as décadas de 1830 e 1860 (ainda que, na Inglaterra, a Câmara dos Comuns já a tivesse proibido por uma lei apresentada por lordes Wilberforce em 1807), o chamado “continente negro” já estava despovoado a tal ponto que sua recuperação se mostrou impossível até os dias de hoje. Sem dúvida, o comércio de escravos já era, naquela época, um negócio extremamente desvantajoso para os capitalistas ocidentais, sendo conduzido basicamente por chefetes africanos.

Conferência de Berlim
A Conferência de Berlim assinalou o começo da “corrida para a África”. As potências ocidentais participantes apresentaram a luta contra o comércio de escravos, ainda praticado por alguns chefes africanos, como o argumento moral mais premente em fa-

vor da missão civilizadora da colonização. De novo, percebe-se uma extraordinária continuidade com relação à argumentação moral dos conquistadores católicos espanhóis, que procuraram civilizar os maias e os incas, acusados da prática de sacrifícios humanos. Fazendo eco a essa história, os ativistas contemporâneos dos Direitos Humanos engajam-se em uma cruzada de boa-fé contra a circuncisão feminina ou a *burqa*, sem levar em conta a possibilidade de se tornarem instrumentos para a justificação da pilhagem que prospera na África ou no Oriente Médio, vitimando exatamente as populações cujas mulheres eles lutam por libertar.

Hoje, a opinião pública mundial está dividida, como talvez nunca tenha estado antes, em sua interpretação do momento presente. Como quase sempre acontece, a divisão ocorre em grande parte entre os que têm e os que nada têm, entre vencedores e vencidos, entre incluídos e excluídos, entre Norte e Sul ou entre direita e esquerda. Contudo, a complexidade do cenário internacional e a multiplicidade das narrativas possíveis aprofundam ainda mais as divisões, envolvendo desde grupos e classes sociais até motivações individuais ou de caráter moral. Um dos lados acredita que o modelo de desenvolvimento dominante, o do capitalismo empresarial - também conhecido como "o fim da história"²⁷ -, é o melhor caminho possível para a prosperidade e a libertação de todos em toda parte. Segundo esse ponto de vista, em grande parte produto de cinismo e autocomplacência²⁸, mas às vezes compartilhado de boa-fé por muitos que nele verdadeiramente acreditam, a solução consiste apenas em fazer que a superioridade do

²⁷ Do bestseller do cientista político conservador Francis Fukuyama, da London School of Economics, *The End of History and the Last Man*, Nova York: Avon Books, 1992.

²⁸ Ver Thomas Friedman, *The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization*, Nova York: Anchor Books, 1999.

modelo capitalista de desenvolvimento seja compreendida por aqueles que ainda não se beneficiam diretamente dele. Os leitores que compartilham tal visão poderiam rejeitar a concepção de pilhagem que estamos articulando sob a alegação de que é estruturalmente incompatível com o Estado de Direito. A pilhagem seria uma contradição íntima, um Estado de Direito "ilegal", no máximo uma patologia atípica que o Estado de Direito teria condições de sanar, e não de produzir.

O outro lado acredita que é exatamente devido ao modelo atual de desenvolvimento capitalista empresarial que a divisão entre "privilegiados" e "despossuídos" é tão drasticamente irremediável. Assim, a liberdade e a prosperidade para os ricos, com seus exagerados padrões de consumo e desperdício, só se tornam possíveis por meio do esforço consciente de evitar a libertação dos pobres e dos que não possuem direitos civis ou privilégios. De acordo com essa segunda concepção, os ricos e poderosos não apenas usam instrumentos de governança para manter e aumentar seus privilégios, como também recorrem à propaganda para mostrar que, em última instância, todos irão se beneficiar do estado de coisas atual²⁹. Uma anatomia da pilhagem configura um caminho para entendermos se essa prática pode ser sanada pelo Estado de Direito. O caminho do desenvolvimento pode ser alterado por práticas políticas compatíveis com a legalidade, ou a mudança só pode ocorrer fora da ordem jurídica corrente, mediante transformações revolucionárias no espaço político? Poderá surgir uma nova ordem jurídica que seja capaz de exorcizar a pilhagem? Como? Eis algumas perguntas que só podem ser respondidas por

²⁹ Ellen Hertz & Laura Nader, "On Thomas L. Friedman's *The Lexus and the Olive Tree*", em *Why America's Top Pundits are Wrong about the World* (Catherine Besteman & Hugh Gusterson, orgs.), Berkeley, CA: University of California Press, 2005, pp. 121-37.

meio de um exame minucioso dos usos do Estado de Direito, bem como da análise de seu desdobramento histórico atual.

Ao longo da história, o Estado de Direito tem sido fiel servidor da pilhagem, a tal ponto que alguns vestígios de concepções ocidentais de legalidade podem ser encontrados, pelo menos em nível superficial, em quase todos os sistemas jurídicos do mundo.³⁰ O fim da Guerra Fria, porém, modificou as condições da concorrência internacional posteriores às condições vigentes durante a Segunda Guerra Mundial, que justificavam a busca do Estado de Direito como uma estratégia ocidental de libertação. O desenvolvimento de um monopólio internacional de violência "legalmente" organizada, que caracterizou o chamado "fim da história" (também conhecido como *Pax Americana*, Consenso de Washington ou, mais simplesmente, império), criou novas condições. A força aparente do Estado de Direito nos Estados Unidos conferiu grande prestígio ao seu sistema jurídico, tornando-o posteriormente hegemônico no mundo inteiro, por meio da Guerra Fria e de suas consequências. Desse modo, o Estado de Direito pôde ocultar sua ligação com a pilhagem, ela própria protegida por seu acompanhante altamente respeitável. Apesar de sua natureza inegavelmente hipócrita, esse estado de coisas conseguiu por vezes atenuar a brutalidade da pilhagem, por meio da contra-hegemonia ou do eventual fortalecimento dos agentes sociais mais fracos, enquanto a pilhagem segue seu curso livre e desenfreado no cenário pós-Guerra Fria.

Na sequência imediata do 11 de setembro de 2001, testemunhamos danos ainda maiores àquela forma já bastante frágil de

Inaugurando o estado de exceção como sua nova companhia, com uma hábil manipulação do impacto emocional daquele ato terrorista, os representantes da administração do presidente norte-americano George Bush rechaçaram o Direito internacional e ridicularizaram-no como uma burocracia impotente e dispendiosa. Por exemplo, o campo de concentração de Guantánamo, onde grande número de prisioneiros inocentes, escolhidos sobretudo por critérios de raça, teve seus direitos fundamentais negados, e a vergonhosa atitude da Suprema Corte dos Estados Unidos, que justificou esses horrores, demonstraram a impotência do Direito internacional contra o poder imperial. Para os que ainda se mostram crédulos, o substancial descaso com que foi tratada a decisão do Tribunal Internacional de Justiça, que condenou o muro de Israel, mostra que o estado de exceção imperial também se aplica aos aliados fiéis dos Estados Unidos. A revelação de uma prática sistemática de tortura na prisão de Abu Ghraib, no Iraque, e as ações penais relutantes contra bodes expiatórios de menor importância como única reação oficial a tal prática são fatos que provavelmente infligiram um golpe definitivo ao ideal norte-americano do Estado de Direito³¹.

A destruição e ocupação do Afeganistão e do Iraque pelos Estados Unidos e seus poucos aliados, conquanto tenha produzido um gigantesco retorno econômico aos agentes empresariais dominantes – lucros que vão da promessa de extração de petróleo aos contratos de reconstrução, ao apoio militar, à privatização da segurança e à criação de novos paraísos fiscais –, tornaram praticamente impossível ocultar a ligação ilícita entre pilhagem e vi-

ponsabilidades de um modelo de desenvolvimento capitalista que se mostra cada vez mais passível de questionamento.

Qualquer investigação sobre o Estado de Direito não está livre de dificuldades. Poder-se-ia afirmar que, como a hipocrisia é uma comprovação de um senso de limite, é melhor consentir que a pilhagem e o Estado de Direito mantêm uma relação hipócrita do que admitir a ilegalidade brutal e plena, com base no estado de exceção. Expor as práticas do Estado de Direito também é um dever do cidadão. Vale a pena iluminar a relação histórica e atual entre pilhagem e Estado de Direito a fim de restabelecer a civilização fundada nas leis e defender um distanciamento mais radical e revolucionário do modelo atual de "desenvolvimento".

Institucionalização da pilhagem: a relação colonial e o projeto imperial

Na relação colonial, o Direito sanciona um modelo de subjugação das populações carentes de força pelas que são fortes. Essa relação, cujas origens são antigas e variáveis em diferentes áreas geográficas, seguiu abertamente sua trajetória de imposição de sofrimentos ao longo do século XX, gerando tensões entre potências colonialistas que terminaram por causar, entre outras coisas, a deflagração da Primeira Guerra Mundial. Pensadores socialistas do Ocidente, como Friedrich Engels e Karl Marx, analisaram, contestaram e expuseram essa subjugação legal. Ela foi formalmente abandonada, pelo menos como relação sancionada pelo Direito internacional, com o movimento de descolonização que se seguiu à Segunda Guerra, mas deixou cicatrizes permanentes na consciência coletiva de milhões de pessoas afetadas pela dominação.

O Estado colonial foi criado e delineado segundo o modelo europeu, como um agregado de regras jurídicas e instituições de governança. Portanto, fundamentava-se no Direito e também em

uma série de práticas discursivas informais que legitimavam as leis. Os juristas são importantes fornecedores dessas práticas, como às vezes também o são alguns funcionários coloniais estrangeiros (ou antropólogos) e membros das comunidades locais que compartilham com os outros uma formação no exterior. Não é necessário pressupor uma motivação mesquinha em tais legitimadores da dominação colonial, nem a mesma motivação em cada um deles.

Como já mostramos aqui, o Direito tem pelo menos duas dimensões decorrentes da motivação de seus usuários: a opressão e a delegação de poder. As potências coloniais, frequentemente aliadas a missionários e antropólogos (como veremos adiante), pouco importa se dotados de boa ou de má-fé, valem-se do Direito para diminuir a resistência à pilhagem total, buscando legitimidade para a atividade exploratória. Elas usam a propaganda e interpretam o Direito pelo prisma de uma civilização superior, reivindicando recursos como uma questão de direito, e não como fruto de pilhagem. Os recursos devem ser entregues aos estrangeiros em consideração pelo desenvolvimento e pela civilização que trazem aos "seres subdesenvolvidos" que habitam o contexto colonial. Assim, o Direito conquista o apoio das elites locais, educadas no Ocidente, e a partir daí funciona como um mecanismo de centralização do poder. É desse modo que logo se forma uma aliança entre elites locais e corpos de funcionários coloniais, com reforma jurídica e modernização, conceitos em torno dos quais se organizam tais alianças.

Primeiro, houve a necessidade de pacificação social, necessária para a pilhagem sancionada pelo Direito. Sem instituições jurídicas e organizações locais estáveis, teria sido impossível assegurar as vantagens do modelo de apropriação "primeiro a chegar, primeiro a ser atendido", típico do colonialismo em suas origens, porém insustentável no longo prazo. No passado, essas atividades

foram perfeitamente simbolizadas pela brutalidade das práticas extrativas da Companhia das Índias Orientais, já criticadas por Adam Smith em 1776³². O fundador da economia moderna denunciou aquilo que chamava de “a companhia que oprime e domina as Índias Orientais”. Ele afirmava que 300 ou 400 mil pessoas morriam de fome todos os anos em Bengala (sob o controle da Companhia das Índias Orientais desde 1757, bem antes da colonização inglesa formal) devido às políticas desse sistema privado de guerra e pilhagem.

A colonização oficial de Estado, legalmente acobertada e baseada na privatização de terras e na concessão de titularidade privada a protegidos locais da potência colonial, era necessária para evitar a disputa ferrenha entre potências coloniais adversárias, o que invariavelmente ocorria na sequência imediata de uma apropriação. Por fim, a elite colonizada, às vezes devido a circunstâncias internacionais, outras vezes em decorrência da mobilização das massas, libertava-se da potência colonial e estabelecia-se na forma de Estados independentes. A independência, porém, é uma ideia formalista que precisa ser entendida em seu contexto. A relação colonial, na forma de neocolonialismo, continua baseada nas elites locais, que impõem um preço aos serviços que prestam como instrumentos de hegemonização. Portanto, tanto a colonização legal quanto a descolonização formal surgem como resultado da concorrência internacional, em que o Direito tinha importante papel a desempenhar. Isso se verifica, por exemplo, na América do Norte, na Oceania e, talvez, na África do Sul, onde os recém-chegados europeus, depois de se engajarem no genocídio, estabeleceram-se como uma nova classe colonizada, eventualmente capaz de libertar-se do domí-

³² A. Smith, *The Wealth of Nations*, Nova York: Bantam Classics, 2003.

nio colonial de seu antigo país de origem. Com mais frequência, sobretudo por razões demográficas (na América Latina e na Índia, por exemplo), uma classe colonial teve de selar um acordo com as populações locais.

Foram desenvolvidos modelos de exploração, cada um exibindo certo grau de cooperação dos povos locais, uma fonte insubstituível de mão de obra barata, necessária para as economias extrativistas (os nativos miseráveis foram abundantemente usados nas atividades de mineração em toda a América Latina espanhola e em outros lugares; e esses contingentes nativos também serviram ao exército e à maioria das instituições coloniais na Índia imperial). Em outros contextos, a mão de obra podia chegar na forma de escravos trazidos da África Ocidental, como nas plantações do Sul dos Estados Unidos, no Caribe e no Brasil, um “triângulo” pelo qual circulavam navios sempre abarrotados. Por exemplo, os navios ingleses partiam de Londres, Manchester ou Liverpool para a costa ocidental africana levando toda espécie de artefatos para as elites africanas que praticavam o tráfico de escravos. De lá partiam carregados de escravos que se destinavam às plantações, voltando à Europa sobrecarregados da pilhagem praticada em terras americanas: metais, fertilizantes, madeira, algodão etc. Atividades semelhantes ocorriam nas rotas de comércio orientais, com pequenas variações, como as que se dedicavam à venda forçada de ópio à China. No auge do império britânico, modalidades de dominação indireta por meio do Direito governavam e extraíam recursos para atender aos interesses de Londres em mais de um quarto da superfície de nosso planeta³³.

³³ O modo de operação desse controle por meio do Direito encontra-se descrito em M. Chanock, *op. cit.*

Uma história de continuidade: construindo o império da (i)legalidade

Por volta do final da descolonização, no cerne dos anos da Guerra Fria, é fácil perceber um padrão de continuidade sob uma imagem de separação. As novas elites locais, "soberanas", mantinham vínculos com as ex-potências coloniais, ou estabeleciam novas relações no mundo político bipolar, auferindo grandes vantagens de sua habilidade no jogo de xadrez da Guerra Fria, ou mesmo, como no caso da Índia de Nehru, aproveitando-se da divisão sino-soviética de fins da década de 1950. Os advogados locais, frequentemente formados tanto nos países ocidentais quanto nos países socialistas, eram figuras proeminentes nesses novos contextos. O debate sobre a natureza benigna ou opressiva do Estado de Direito ocidental era resolvido em favor da primeira, até mesmo por socialistas como Julius Nyerere, da Tanzânia, ou por líderes como Gandhi (ele próprio advogado) na Índia, para não mais serem reabertos. Assim, uma constante – o reconhecimento do Estado de Direito como força benigna no caminho do desenvolvimento – surgiu, fortalecida, nos anos que se seguiram à descolonização. Seu papel na pilhagem colonial parece subestimado inclusive na retórica política mais polêmica dos nacionalistas emergentes e dos intelectuais e romancistas "pós-coloniais".

Ao longo do século XX, por exemplo, a chamada Doutrina Monroe (1823) manteve a América Latina sob forte influência dos Estados Unidos, e o legado colonial europeu esteve submetido a um processo de hegemonia norte-americana. Em tal contexto, organizações como a Agência Central de Inteligência (CIA) respaldavam um poder intransigente e a brutalidade política, enquanto o primeiro movimento de direito e desenvolvimento oferecia uma eloquente retórica do Estado de Direito e da falta deste. A despeito de suas motivações muito distintas, essas forças termi-

navam por apoiar ditaduras fascistas que invariavelmente favoreciam a pilhagem por parte das empresas norte-americanas, como aquela praticada pela notória United Fruit Company.

A Ásia ficou marcada pelas guerras da Coreia e do Vietnã e pela feroz competição tanto dentro do bloco comunista quanto fora dele. Nesse período turbulento, as ideias ocidentais de legalidade – um legado do século XIX que fortalecia a abertura dos mercados por meios econômicos e militares – possivelmente viram-se confinadas a uma camada muito periférica dessa complexa colcha de retalhos. Não obstante, a atitude de desprezo pelas leis que, na China, caracterizou o "Grande Salto para a Frente" e a "Revolução Cultural" nunca chegou a obter hegemonia regional, pois viu-se contraposta pelas concepções socialistas de Kruschev e de Brezhnev – a primeira, legalista, e a segunda, burocrática. Ironicamente, foi por meio da implacável propaganda ocidental que a ausência do Estado de Direito acabou sendo incluída entre os fatores responsáveis pelos horrores pós-Guerra do Vietnã no Sudeste Asiático, tornando a retórica norte-americana sobre o Estado de Direito bem-sucedida até nossos dias, mesmo em uma área em que seu violento imperialismo se mostrava na plenitude de sua brutalidade.

O esforço de guerra, a violência, o racismo e o delicado confronto internacional da Guerra Fria caracterizaram a situação no Oriente Médio e, em termos mais gerais, no Norte da África de predomínio islâmico. A questão da relação entre o Islã e a modernização das leis já estava há tempos na agenda dos reformadores jurídicos, e sua importância foi confirmada pelo imenso prestígio e influência na área dos mais importantes resultados legislativos e empenhos: o Código Civil egípcio de 1949 e o Código Civil iraquiano de 1953. As noções ocidentais de Estado de Direito e de soberania de Estado ajudaram a subverter a relação entre Islã

e governo, colocando este último (o Estado) em posição de controle e dividindo politicamente a comunidade dos fiéis. Enquanto isso, as noções de atraso, rigidez e imutabilidade do Direito islâmico foram fomentadas até mesmo na literatura jurídica mais respeitada. O resultado final foi a eliminação dos aspectos das leis islâmicas (como solidariedade e dever de cuidar dos pobres) que menos interessam à ordem neoliberal.

Um contexto em que se evidencia o desenvolvimento fundamental da continuidade jurídica colonial, pós-colonial e imperial é aquele da região da África subsaariana, que se tornou independente mais recentemente. Ali, uma desconcertante pluralidade de reformas jurídicas acumulou-se, atropelando-se mutuamente e produzindo um grau de estratificação e de pluralismo difícil de encontrar em outro lugar. Além disso, foi ali que, durante a Guerra Fria, a dimensão política do sistema jurídico formal foi amplamente reconhecida e era mais altamente simbólica. Documentos constitucionais sucediam-se uns aos outros com a mesma intensidade de golpes e revoluções. As instituições financeiras internacionais e as mais poderosas agências ocidentais de desenvolvimento aderiram a uma política de "não intervenção no sistema jurídico" que constitui, em si, um reconhecimento da ligação política entre leis locais e concorrência política internacional. Apesar de alguns esforços limitados dos Estados Unidos no campo da educação jurídica, na década de 1960 o Direito foi considerado excessivamente "político" para constituir uma área de intervenção na África durante os anos da Guerra Fria. Quando esta terminou, porém, o Direito nesse continente começou a ser desenvolvido como um mecanismo "meramente técnico", cuja legitimidade deveria basear-se na eficiência econômica, avaliada pela capacidade de atrair investimentos privados. No novo cenário pós-Guerra Fria, os projetos desenvolvimentistas com fundamentação legal

passaram a receber apoio financeiro e floresceu um novo movimento em defesa da lei e do desenvolvimento, que visava facilitar a injusta abertura dos mercados de propriedade intelectual, matérias-primas e mão de obra barata por meio de acordos comerciais intrincados e de grande complexidade jurídica.

O fim da Guerra Fria representou um forte revés para essas áreas pretensamente pós-coloniais. No início da década de 1990, ficou claro que o poder imperial norte-americano não estava disposto a compartilhar o acesso ao petróleo do Oriente Médio, nem a pagar um imposto permanente às classes dominantes locais ou a concorrentes neocoloniais, como a França e outros países ocidentais. A primeira Guerra do Golfo preparou o caminho para a transformação do neocolonialismo, com uma pluralidade de concorrentes (França, Inglaterra e outros), em um contexto monopolista de dominação norte-americana. Os Estados Unidos reivindicavam um novo status imperial, enquanto a ordem colonial, em vez de ser substituída por independência, liberdade e igualdade, resultou em uma ordem imperial: os ingleses ainda possuem as minas de diamantes em Serra Leoa; as minas bolivianas ainda estão nas mãos de multinacionais que se opõem ferozmente à nacionalização pretendida pelo presidente Morales; e, na Nigéria, o petróleo ainda é controlado por empresas petrolíferas norte-americanas.

A alta concentração de poder militar nas mãos da superpotência monopolista parece ter transformado as condições competitivas nas quais o Estado de Direito foi desenvolvido nas colônias, bem com aquelas da descolonização formal. As diretrizes econômicas e políticas organizam-se em torno das instituições de Bretton Woods (o Banco Mundial e o FMI) e são conduzidas por outras entidades sem responsabilidade política final, como a Organização Mundial do Comércio ou o G8. O uso intransigente da

força militar, consolidando essa ordem hegemônica neoliberal, faz-se acompanhar cada vez mais por uma retórica centrada em circunstâncias excepcionais (guerra, terrorismo, crise energética etc.), e não em questões de religião ou civilização, ou mesmo de direito – uma retórica mais afinada com o espírito da pilhagem privada dos tempos pré-coloniais, como a praticava a Companhia das Índias Orientais, do que com os ideais que estiveram na base das esperanças de descolonização.

De modo significativo, tanto na África quanto na América Latina, na Ásia Central, na China e em outras partes, o Direito transformou-se em uma mercadoria tecnológica, em um mecanismo que podia ser providenciado por agências de desenvolvimento internacional ou por empresas privadas. A intervenção seria capaz de sanar as deficiências e “faltas” atribuídas à ordem colonial (europeia) e pós-colonial (comunista), ou simplesmente associadas às crenças islâmicas ou confucionistas locais, caricaturadas ou consideradas obsoletas. O poder neoliberal poderia então impor, em extraordinária continuidade com a ordem colonial, uma versão do Estado de Direito que, em vez de restringir ou controlar, fortalece o gigantesco modelo empresarial de atividade econômica. Essa ordem, obtida por um processo implacável de corporativização que recorre a meios legais e ilegais, favorece a transferência fácil de recursos naturais, a preços irrisórios, da propriedade pública para os ricos oligarcas. Os tecnocratas, em particular os economistas, assumem um número cada vez maior de funções – executivos coloniais, advogados, antropólogos e missionários – na criação de legitimidade. As elites locais, outrora formadas na Europa, hoje obtêm sua formação nos Estados Unidos.

Um escritório de advocacia norte-americano pode garantir a seus clientes empresariais sua concepção sobre o Estado de Direito: uma garantia do retorno dos investimentos em um gigantesco

oleoduto que vai transferir petróleo do Mar Cáspio para o Mediterrâneo. Ao negociar contratos e tratados bilaterais, o recém-criado “direito à livre transferência de petróleo” pode ser legalmente aplicado por milícias privadas ou por governos fantoches. Outros escritórios de advocacia especializam-se em contratos de reconstrução: “Tire o capacete de combate e ponha o de construção: reconstruindo o Iraque e o Afeganistão” é o lema de uma grande empresa na área de Washington: pilhagem e Estado de Direito.

Os dez últimos anos do século XX foram cruciais para a depuração dos aspectos imperialistas e hegemônicos do Direito norte-americano. Ninguém colocou isso tão claramente do que o advogado internacional Richard Falk:

A lógica da autoridade hegemônica extrapola as implicações de poder e influência desiguais, incorporando o papel um tanto amorfo, porém importante, de liderança global. Em uma era de conflitos internacionais moderados, esse papel hegemônico tem como premissa o poder militar, mas também inclui, de maneira crucial, a reputação normativa de um agente político quase sempre benfazejo, um garantidor da ordem que favorece o bem público global, e não apenas as ações ditadas pelos interesses nacionais do poder hegemônico.³⁴

A busca de “reputação normativa” permanece em uma plataforma ideológica simples desde a época de Woodrow Wilson. Uma forte ênfase na liberdade, na democracia e no Estado de Direito como valores profundamente norte-americanos acompanhou quase todas as intervenções feitas pelos Estados Unidos em outros países, invariavelmente apresentadas como atos a serviço

³⁴ Richard Falk, “Re-framing the legal agenda of world order in the course of a turbulent century”, em *Transnational Legal Processes* (Michael Likosky, org.), Nova York: Cambridge University Press, 2002. Disponível em <http://www.wvs.princeton.edu/~rfalk/papers/in>.

do bem público, e não como interesse da potência interveniente. Essa visão idealizada, em geral contraposta à face inimiga do nazifascismo, do comunismo, do despotismo oriental etc., conferiu aos Estados Unidos grande prestígio como governante internacional benévolo, a despeito de horrores como os bombardeios de Hiroshima e Dresden, dos quais o "Plano Marshall" costuma ser visto como compensação adequada.

Na verdade, durante a Guerra do Vietnã, o prestígio norte-americano declinou no mundo inteiro. Não obstante, a alternativa totalitarista do comunismo bastou para deixar um número razoável de intelectuais – advogados, na maioria – sempre a postos para acreditar piamente na natureza benévola do Estado de Direito dos Estados Unidos, em sua estreita ligação com a economia capitalista e, em última instância, com a liberdade. A estrutura ideológica atual do mundo islâmico (representada por Khomeini ou Ahmadinejad, ou pelo Talibã) também introduziu um componente racista, mas as fortes acusações contra o "inimigo" não mudaram: a adversidade para os valores norte-americanos de liberdade universal, democracia, Estado de Direito, igualdade entre os sexos e direitos humanos – um extraordinário padrão de continuidade. Sem dúvida, tanto naquela época quanto atualmente, esses valores são apresentados como ligados de modo indissociável ao modelo capitalista de desenvolvimento, o resultado natural de uma verdadeira busca de liberdade³⁵.

Podemos dizer que a década de 1990 assinala a época em que o poder e o Direito internacionais dos Estados Unidos entraram

³⁵ A construção de um novo confronto, substituindo a Guerra Fria pelo islamismo, é a "contribuição" política de Samuel P. Huntington, "The clash of civilizations?", *Foreign Affairs Journal* 72, 1993, p. 22. A partir de uma perspectiva pós-estruturalista, Michel Foucault apresenta uma ideia semelhante em *Politics, Philosophy, Culture and Other Writings*, Nova York: Routledge, Chapman & Hall, 1990.

em uma fase mais acentuada de hegemonia. Como demonstraremos em capítulos posteriores, a hegemonia jurídica e política implica um empenho irreduzível de americanizar as instituições internacionais, enfatizando uma imagem ideológica de democracia e liberdade, a fim de convencer o público da natureza benéfica do líder internacional, às vezes por meio da propaganda e da manipulação. Pelo que se vê no começo do novo milênio, as tentativas de governar por meio de "reputação normativa" se retraem sob o peso de um orçamento militar anual de mais de 600 bilhões de dólares (em valores de 2007).

Neste livro não será feito um inventário das inúmeras ocasiões em que a nova ordem mundial, surgida após a Segunda Guerra Mundial e consumada depois da queda simbólica do Muro de Berlim, foi reforçada por um poderio e uma violência militar sem precedentes³⁶. Em consonância com nossos objetivos, mostraremos que na época atual o emprego da força, exatamente como acontecia na época das Cruzadas, de Pizarro e da abertura inglesa dos mercados orientais, é o instrumento mais importante para a imposição dos valores ocidentais, ainda que se faça acompanhar de justificativas de natureza jurídica e de propaganda cerrada³⁷. O desenvolvimento e a consumação do primado explícito da força física estão na origem de boa parte da posição hegemônica dos Estados Unidos³⁸. Hoje, o governo do país gasta mais com seu exército do que o conjunto de nove países abaixo dele na lista dos maiores gastadores. Não obstante, em um projeto de expansionismo a força precisa de ideologia para obter aprovação, tanto no

³⁶ Ver pelo menos A. M. Weisburd, *The Use of Force: The Practice of States since World War II*, Filadélfia: Pennsylvania State University Press, 1997.

³⁷ Para uma posição extrema da direita, ver E. N. Luttwak, "Give War a Chance", *Foreign Affairs*, 78, 1999, p. 4.

³⁸ Ver J. S. Nye, *Bound to Lead: The Changing Nature of American Power*, Nova York: Basic Books, 1990.

Estado de Direito
campo do poder hegemônico quanto entre as vítimas, e é aí que o Estado de Direito desempenha papel crucial.

As transformações que o Estado de Direito sofreu têm acompanhado mudanças significativas na maneira como a superpotência capitalista tenta dominar o mundo. A pilhagem prosperou mesmo durante as fases mais "virtuosas", nas quais o Estado de Direito norte-americano estava no auge de seu prestígio, era espontaneamente seguido e admirado no mundo inteiro como um possível modelo de libertação. Apesar disso, o enfraquecimento e a perda de credibilidade do Estado de Direito norte-americano nos últimos tempos tornou a pilhagem ainda mais possível, ela própria transformada, encorajada e capaz de atingir novas dimensões por meio da configuração corporativa do Direito.

Na década de 1990, como resultado da queda da União Soviética, a maioria dos partidos comunistas e socialistas do Ocidente entrou em um abrangente processo de autocritica. Grande parte da elite intelectual que, durante a Guerra do Vietnã, criticava o imperialismo norte-americano descobriu de repente as virtudes do "mercado livre", enfraquecendo assim a resistência intelectual ao capitalismo feroz das eras Reagan/Thatcher³⁹. De acordo com a nova ortodoxia, rapidamente assimilada, o aparelho político do modelo soviético era simplesmente incapaz de resistir a processos de corrupção interna, porque o projeto era um substituto medíocre do mercado, e a liberdade e o espírito empreendedor fo-

idem
³⁹ A transformação dos paradigmas de esquerda em noções compatíveis com o dogma oficial do neoliberalismo é em geral associada ao "novo trabalhismo" de Tony Blair. A racionalização intelectual dessa evolução encontra-se no bem-sucedido livro de A. Giddens, *The Third Way: The Renewal of Social Democracy*, Londres: Polity Press, 1998. Contudo, as consequências da recusa a se adaptar à nova política econômica pós-Guerra Fria adquirem maior clareza quando se examina a renúncia forçada do ministro das Finanças alemão, Oskar Lafontaine, em 1998, substituído pelo paradigma da "nova esquerda", representado pelo primeiro-ministro Schroeder, do mesmo partido. Ver Richard Falk, *op. cit.*

ram sacrificados. Quando o fracasso político soviético tornou-se símbolo do fracasso de todas as alternativas possíveis ao capitalismo, um modelo idealizado deste começou a ser comparado à realização histórica e contingente do socialismo. A busca por uma honrosa estratégia hegemônica consistia em comparar um autorretrato favorável com outro idealizado, uma estratégia já bem desenvolvida em uma variedade de formas de "orientalismo" ao longo do período colonial.

Contingente do hegemônico
As práticas discursivas são necessárias porque, em qualquer sociedade e em qualquer agregado complexo de pessoas, deixando de lado as cínicas, há espaço tanto para os idealistas quanto para os resignados. Em tempos e espaços distintos, a proporção dessas pessoas pode mudar, assim como as instituições jurídicas – como acontece com a mídia e a cultura dominante – podem desempenhar importante papel na determinação de tal proporção. Indivíduos passivos e alienados podem favorecer a hegemonia, a intervenção e a pilhagem, de modo que esse tipo de cidadania contribui para a criação de ambientes cínicos nos quais a pilhagem triunfa. A história dos cruzados no mundo árabe e da pilhagem triunfal que praticaram no final do século XI tem sido explicada como resultado dessas atitudes cínicas e passivas.

Nos capítulos seguintes, apresentaremos as técnicas por meio das quais a pilhagem de recursos e pessoas acontece – um roteiro sobre a evolução de modalidades de pilhagem cada vez mais fortes e tecnicamente sofisticadas, às vezes praticadas sob o disfarce do Estado de Direito, outras vezes mediante o uso do poder, como se este fosse sinônimo de legalidade.