

A Copa da exceção no tribunal da Teoria Pura do Direito^{1 2}

The World Cup of exception in the tribunal of the Pure Theory of Law

Andityas Soares de Moura Costa Matos³

Resumo

O presente artigo pretende analisar a situação de exceção econômica instaurada no Brasil para a realização dos chamados “grandes eventos”, em especial a Copa do Mundo de 2014, quando diversos direitos e garantias fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro serão suspensos com o objetivo de garantir a exploração econômica monopolística do evento pela FIFA. O marco teórico do trabalho radica-se na Teoria Pura do Direito de Kelsen, que por ser um exemplo de teoria jurídica da normalidade, na qual a exceção não tem espaço, serve perfeitamente como paradigma às avessas para o cenário político-jurídico autoritário instaurado no Brasil, o qual é brevemente apresentando por meio da análise de parte da legislação de exceção aprovada para garantir a Copa do Mundo.

Palavras-chave: Exceção. Autoritarismo. Teoria Pura do Direito. Lei Geral de Copa. FIFA.

Abstract

This article intends to analyze the situation of economic exception established in Brazil for the accomplishment of the so-called “mega-events”, specially the 2014 World Cup, when many rights and guarantees foreseen in the Brazilian legal system will be suspended with the purpose of guaranteeing FIFA’s monopolistic economic exploitation at the event. The work’s theoretical framework has its basis in Kelsen’s Pure Theory of Law, which, as an example of the legal theory of normality, where the exception has no room, perfectly suits as an inverted paradigm for the authoritarian political-legal scenario established in Brazil, the latter being briefly presented through the analysis of part of the exceptional legislation approved to ensure the World Cup.

¹ Este trabalho integra as investigações do Projeto de Pesquisa por mim coordenado e intitulado *O estado de exceção no Brasil contemporâneo: para uma leitura crítica do argumento de emergência no cenário político-jurídico nacional*. Tal projeto contou com auxílio financeiro da Pró-Reitoria de Pesquisa da Universidade Federal de Minas Gerais por meio de seu Edital nº 02/2011, destinado aos Doutores recém-contratados da UFMG, razão pela qual agradeço o apoio recebido.

² Artigo recebido em 23 de outubro de 2013 e aceito em 12 de fevereiro de 2014.

³ Mestre em Filosofia do Direito e Doutor em Direito e Justiça pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Adjunto na Faculdade de Direito da UFMG. Professor Titular de Filosofia do Direito no curso de Graduação em Direito da FEAD. E-mail: vergiliopublius@hotmail.com.

Keywords: Exception. Authoritarianism. Pure Theory of Law. Brazilian General Law of the World Cup. FIFA.

1. Introdução

Assim como Francisco Laprida no belo *Poema Conjetural* de Jorge Luis Borges,⁴ em 2014 o Brasil se encontrará com seu destino sul-americano. Em ambos os contextos essa irônica expressão tende a definir a vivência nestas “cruéis províncias” enquanto uma tentativa frustrada de conter e afastar a violência social mediante “instrumentos civilizados” de molde europeu. Laprida morre degolado na *llanura* argentina, vencido pelos *gauchos* incivilizados, saudoso dos livros, dos cânones e das leis que amara, mas sabendo que ser assassinado após a derrota é o destino que aguarda qualquer um que pretenda questionar o abuso originário que deu forma à América do Sul. De maneira similar, o frágil Estado Democrático de Direito que a duras penas vem tentando se firmar no Brasil desde a suposta redemocratização promovida pela Constituição de 1988, encontrará em 2014 e 2016 o destino que parece ser comum a muitos dos países da região: ser desmontado internamente pelos instrumentos jurídicos do estado de exceção econômico.⁵ E o mais espetacular disso tudo é que a exceção irá se impor no Brasil – na verdade, já está se impondo – no melhor estilo cavalo de Troia, conquistando corações e mentes, apelando para o pseudo-orgulho de uma nação sem identidade, que só encontra a si mesma em um jogo de gosto duvidoso inventado pelos ingleses.

A qualquer um que saiba interpretar os sinais, não há dúvida de que a Copa do Mundo de 2014 possui todas as características que identificam um evento fundador. E, nesse caso, fundador da exceção, compreendida não como modelo de governo subsumível a estruturas legalmente previsíveis, tais como a ditadura e o estado de sítio, mas antes dando lugar a uma relação entre direito e realidade, norma e fato, dever-ser e ser que se afasta a passos largos dos modelos clássicos pensados

⁴ Francisco Narciso de Laprida, ancestral de Borges, declarou a independência argentina em 1816. Foi morto pelos *montoneros* de Aldao em 1829, sendo este o seu verdadeiro e violento “destino sul-americano”. O *Poema Conjetural* é apresentado e comentado pelo seu autor em BORGES, 1986, pp. 101-103.

⁵ Referimo-nos aos anos em que ocorrerão no Brasil os megaeventos de exceção chamados de Copa do Mundo da FIFA (2014) e Jogos Olímpicos e Paraolímpicos (2016). Por razões de espaço e coerência, abordo neste artigo somente alguns aspectos relacionados à Copa do Mundo.

pela teoria do Estado de Direito.⁶ Parece salutar visitar a história recente para nos lembrarmos que, assim como ocorreu na Inglaterra, na África do Sul e na Grécia, a promoção de megaeventos esportivos mundiais tem dado lugar a estruturas de segurança e controle – tanto físicas quanto econômicas – que não se desvanecem com o fim das competições, mantendo-se indefinidamente enquanto formas parasitárias e dificultadoras do normal funcionamento do Estado de Direito.

Com efeito, ninguém pode acreditar seriamente que os imensos investimentos na construção de estádios, hotéis e estruturas de transporte se limitam aos megaeventos que inicialmente os exigem. Ao contrário, são formas permanentes que aderem ao Estado-hospedeiro, determinando, por exemplo, seu redesenho urbanístico calcado em padrões de mercado, com a “sanitarização” de zonas antes ocupadas pelos mais pobres que, sob o pretexto de “se limpar a casa para a Copa”, são permanentemente desalojados e mandados sabe-se lá para onde. Do mesmo modo, as obras públicas e privadas realizadas para receber os megaeventos só se justificam na dimensão retórica do argumento de emergência. Na verdade, consideráveis recursos públicos estão sendo redirecionados para os megaeventos no Brasil, tendo em vista o regime emergencial da exceção que libera tanto o Estado quanto o empresário particular de diversas regras e amarras que, em situações normais, dificultam o desvio de verbas, a privatização de bens e espaços públicos e a maximização da exploração urbana e humana pelo capital.⁷

Se isso é muito mais correspondeu exatamente à verdade quando das Olimpíadas no Reino Unido e na Grécia e da Copa do Mundo na África do Sul, não há razões para pensar que o contrário ocorrerá no Brasil. Em 2013 o Brasil inclusive já experimentou uma espécie de ensaio geral para a Copa de 2014 sob o modelo autoritário da Copa das Confederações, que determinou em algumas das

⁶ A obra hoje clássica sobre o tema é a de COSTA; ZOLO, 2006.

⁷ As diversas violações de direitos atualmente em curso no Brasil em nome dos megaeventos (Copa do Mundo e Olimpíadas), em especial no que diz respeito às remoções forçadas, estão documentadas pelo extenso dossiê *Megaeventos e Violações de Direitos Humanos no Brasil* produzido pela ANCOP (Articulação Nacional dos Comitês Populares da Copa), disponível em: www.portalpopulardacopa.org.br. Nesse sentido, embora este artigo esteja focado na análise jurídica do contexto de exceção produzido pela Copa do Mundo de 2014 no Brasil, é necessário mencionar a existência de autores de outros campos do conhecimento que abordam o tema, como é o caso de Carlos Vainer (IPPUR/UFRJ) e Raquel Rolnik (FAUUSP). Esta última inclusive apresentou ao Conselho de Direitos Humanos da ONU um relatório a respeito dos impactos de megaeventos esportivos sobre o direito à moradia, no qual menciona situações de exceção relacionadas à Copa de 2014.

principais cidades brasileiras a criação de zonas de exceção no entorno dos estádios e vias de acesso em que valia o mandato soberano da *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), ainda que as forças policiais e militares que as vigiassem fossem exclusivamente brasileiras, dando assim um perfeito exemplo da privatização de espaços, recursos e serviços públicos. O fato de que assim se tenha gerado o maior movimento de contestação que o Brasil viu nos últimos 20 anos, com a ocupação de espaços públicos e protestos diários nas principais capitais do país, que reuniam de 100.000 a 250.000 manifestantes por capital (por exemplo, em São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte), congregando no país como um todo 3.500.000 pessoas nas ruas (entre os dias 19 e 21 de junho de 2013), demonstra o que efetivamente estava e está em jogo: o poder de decisão sobre a normalidade e a exceção, a simples e básica liberdade de ir e vir, a compreensão de que os recursos públicos devem ser aplicados em finalidades realmente públicas e não na construção de estádios que jamais se abrirão para aqueles que os ergueram.⁸ Em suma: o destino de um país que parece ter acordado brevemente de um longo pesadelo e percebido que a “pátria de chuteiras” é um entre os muitos mitologemas de que o poder se utiliza para manter a ditadura econômica capitalista travestida com cores liberais e “democráticas”.

E onde Kelsen entra nessa história toda? Se minha hipótese de trabalho é que o Brasil se encaminha para a vivência massiva da exceção econômica permanente graças à Copa do Mundo de 2014 e demais megaeventos esportivos, seria mais coerente utilizar enquanto marco teórico autores da exceção, tais como Carl Schmitt e Giorgio Agamben. Ao contrário, Kelsen expressamente admitiu que sua teoria jurídica não serve para descrever o direito e o Estado em momentos de exceção, sendo antes estruturas de conhecimento da normalidade jurídico-institucional. Em 1934 ele declarou no prefácio da primeira edição da *Teoria Pura do Direito* que sua obra só seria reconhecida em uma época de normalidade e de equilíbrio social,⁹ que desde então jamais existiu.

⁸ Os dados sobre as chamadas “Jornadas de Junho” (ou “Revolução do Vinagre”) ocorridas no Brasil entre 17 e 29 de junho de 2013 e cujo estopim foi o aumento do preço das passagens do transporte público urbano em São Paulo foram retirados do artigo de SECCO, 2013, integrante da obra coletiva *Cidades Rebeldes*, que apresenta excelentes textos para compreender o movimento supradito.

⁹ KELSEN, 1982, p. 12.

Além disso, Kelsen não se vincula à tradição de pensadores republicanos que, desde Maquiavel até Rossiter, enxergam na ditadura uma espécie de salvaguarda última e extrema da república. No contexto de Weimar, Kelsen lutava pelo pluralismo político, independentemente da forma que assumisse, fosse republicana ou não. Prova disso é que em 1918, ao final da Primeira Guerra Mundial, ele apresentou ao então Imperador austro-húngaro um projeto de Constituição que organizava o Império como uma federação. O que lhe importava era a vivência, juridicamente controlada e organizada, da pluralidade de valores, pouco importando que tal se desse sob uma monarquia constitucional ou uma república. Como já notei em outro texto,¹⁰ Kelsen tinha as características de um vienense da velha cepa, ainda que, na verdade, tenha nascido em Praga. Ele admirava o antigo Império Austro-Húngaro por reunir várias etnias e línguas em um Estado multinacional.

Diferentemente do que fizeram juristas como Carl Schmitt na república de Weimar, Kelsen não apostou na exceção, na ditadura ou na estratégia dos poderes especiais para salvar o Império Austro-Húngaro. Ao contrário, diante da exceção absoluta da guerra, ele propôs uma solução institucional, consensual e normalizante: a transformação da Monarquia em uma federação baseada no direito de autodeterminação dos povos. Contudo, a ideia foi recusada pelo Imperador Carlos I. Kelsen viu então naufragar o Império, submerso nos escombros da Primeira Guerra Mundial e vítima não só da derrota militar, mas principalmente do surgimento de ferozes particularismos étnico-nacionais que opuseram austríacos, húngaros, romenos, sérvios, búlgaros etc. O cosmopolita Kelsen só poderia ter criado uma teoria do direito igualmente cosmopolita, uma autêntica teoria geral do direito, em tudo e por tudo contrária à autoexaltação típica dos movimentos políticos nacionalistas que buscam a construção de suas identidades não por meio do diálogo intercultural, mas com base na possibilidade de confrontação com o outro, conforme bem exemplifica a célebre tese de Carl Schmitt, para quem um povo se define com base na díade amigo/inimigo.

Não havendo traços de um republicanismo forte no pensamento político de Kelsen, muito mais preocupado em afirmar o valor da democracia em sentido lato enquanto forma de experiência político-jurídica relativista (e não absolutista) e a necessidade de partidos políticos para mantê-la, é

¹⁰ Trata-se do prefácio à coletânea de artigos de e sobre Kelsen que organizei com Arnaldo Bastos Santos Neto. Cf. MATOS; SANTOS NETO, 2012, p. 15.

da mesma maneira difícil encontrar em sua obra uma teoria da ditadura, que se afirma na tradição política como um tipo de contraface da república ameaçada. As poucas referências que Kelsen faz à ditadura são sempre muito gerais e costumam identificá-la de maneira pouco crítica com o despotismo e o autoritarismo, entendidos enquanto macrocategorias da filosofia política. Por exemplo, na *Teoria Geral do Direito e do Estado* de 1945, Kelsen descreve as experiências autocráticas daqueles tempos sob a chave interpretativa da ditadura de partido. Os melhores exemplos, nas suas palavras, seriam o bolchevismo soviético, o fascismo italiano e o nacional-socialismo alemão,¹¹ que se caracterizariam por suprimir a liberdade individual e a independência dos tribunais, tornando irrelevantes as instituições constitucionais e a expressão da vontade popular, “[...] já que ninguém pode exprimir outra opinião que não a aceita pelo partido, sem pôr em risco patrimônio, liberdade e vida. Dentro das ditaduras de partido, as eleições e plebiscitos têm como único propósito dissimular o fato da ditadura”.¹²

Há uma outra razão que leva Kelsen a não se preocupar com a construção de uma teoria da ditadura. A ele parece que os mecanismos jurídicos que permitem a instauração de ditaduras, se existem dentro de certo sistema empírico de direito positivo, não merecem maior atenção do que os demais dispositivos que compõem tal sistema, estando todos integrados em uma estrutura geral de normalidade. Tal conclusão decorre de uma crítica que Kelsen endereçou a Schmitt em um polêmico escrito de 1964, mas que só foi publicado em 2012. Nesse texto Kelsen analisa brevemente o axioma de Schmitt segundo o qual soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção,¹³ afirmando que tal definição é completamente inútil, eis que, ao contrário de Schmitt, Kelsen não admite que a exceção possa comprovar algo, papel que sempre caberia à regra. Consciente de que a análise normativista parte e desemboca na normalidade própria de sistemas jurídicos estabilizados, Kelsen argumenta então que há Constituições que não preveem o estado de exceção. Caso a teoria de

¹¹ KELSEN, 2000, pp. 430-431.

¹² KELSEN, 2000, p. 432.

¹³ SCHMITT, 2005, p. 5.

Schmitt fosse aplicável, seria necessário concluir que os Estados organizados por tais Constituições não são soberanos, o que parece absurdo aos olhos de Kelsen.¹⁴

Dessa maneira, retomando a questão acima posta, se Kelsen é um autor comprometido com a normalidade jurídico-institucional e não vê na ditadura um complemento necessário à ideia de república, por que então escolhê-lo como fio condutor destas reflexões? Dois são os motivos.

Primeiro porque, quando Kelsen alude à suposta normalidade de seu pensamento, está se referindo à Teoria Pura do Direito, não a seus escritos – a meu ver, muito mais interessantes e atuais – sobre filosofia política, relativismo e democracia, os quais, em sua maioria, foram gestados para combater a exceção. Nessas obras Kelsen tenta não apenas compreender as crises permanentes que foram a república de Weimar, o nazismo, a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria. Ao contrário, são textos voltados para uma tentativa de evitar a derrocada do Estado democrático-pluralista e a instauração de estruturas autoritárias de poder político-jurídico, expressando assim a posição ético-valorativa do próprio Kelsen. Assim, se a história político-constitucional de Weimar é ainda hoje o melhor exemplo de como destruir por dentro um Estado Democrático de Direito,¹⁵ Kelsen permanece atual exatamente pelo seu envolvimento na longa batalha pela normalização da exceção que, de fato, ao final ele e a Europa perderam.

Em segundo lugar, se a teoria propriamente jurídica de Kelsen foi construída para ser um modelo de normalidade – algo raro entre os juristas de hoje, acostumados a pensar e a viver a exceção continuada –, por isso mesmo ela possui altíssimo valor heurístico, podendo funcionar como limite conceitual ao estado de exceção. Desse modo, é possível perceber quão anormal e excepcional é o contexto político-jurídico brasileiro pré-Copa do Mundo comparando-o com a doutrina jurídica kelseniana, eis que este em nada se amolda às *estruturas formais da normalidade* descritas por Kelsen. Assim, ainda que Kelsen não apresente propriamente uma teoria da ditadura, sua obra pode ser lida tendo por pano de fundo a ideia de exceção, muito mais ampla e funcional do que a de ditadura. Para tanto, é preciso compreender a exceção não enquanto sinônimo de ditadura, mas

¹⁴ KELSEN, 2012, p. 590.

¹⁵ Essa é a tese de Ellen Kennedy. Cf. KENNEDY, 2012.

como um específico modo de ser do direito que se caracteriza pela *suspensão da norma*, e não sua aniquilação.¹⁶

O campo, figura paradigmática da exceção segundo a leitura de Giorgio Agamben, não é o espaço do antijurídico, mas sim daquilo que se põe enquanto absoluta indiferenciação entre a violência e a regulação normativa. Isso porque a exceção seria co-natural ao direito, que insere em si certos fenômenos na medida em que cria espaços exceptivos de desregulamentação,¹⁷ ou seja, dá lugar a um “fora” e a um “dentro” do direito sem os quais nenhum ordenamento consegue operar. Ainda de acordo com Agamben, o direito inclui ao desincluir – “a lei está fora dela mesma” –, paradoxo semelhante ao do soberano descrito por Schmitt, que declara: “eu, o soberano, que estou fora da lei, declaro que não há um fora da lei”.¹⁸ Sob essa perspectiva, pode-se então falar em *espaços de exceção*, e a partir deles identificar as fraturas que separam uma teoria jurídica da normalidade (Kelsen) de uma prática político-econômica da excepcionalidade (Copa do Mundo de 2014 no Brasil). Penso ser este o valor que a teoria de Kelsen tem hoje no debate sobre a ditadura entendida como *caso particular da exceção*, razão pela qual tentarei construir com seu auxílio esse trânsito tenso entre regra e exceção, tendo em vista um exemplo concreto, qual seja, a Copa do Mundo de 2014.

2. Constituição, validade e ordem jurídica

Antes de qualquer outra reflexão, é preciso desde já afastar a ideia simplista segundo a qual o Brasil é hoje um Estado Democrático de Direito – ainda que imperfeito ou “em desenvolvimento” – que, tendo passado por um longo processo de exceção político-jurídica entre 1964 e 1985, se vê agora ameaçado pela exceção econômica patrocinada por Wall Street e pela FIFA. Conforme bem demonstram os trabalhos reunidos por Edson Teles e Vladimir Safatle no volume coletivo *O Que Resta da Ditadura*, o Brasil não pode ser classificado como um Estado Democrático de Direito nem mesmo

¹⁶ AGAMBEN, 2010, p. 35.

¹⁷ AGAMBEN, 2010, p. 27.

¹⁸ AGAMBEN, 2010, p. 22.

no sentido técnico da expressão, existindo ainda hoje em nosso país vastos espaços de exceção que advêm de uma ditadura que não foi julgada e de uma história que preferiu se encobrir com o manto da impunidade.¹⁹ Entre os muitos exemplos recolhidos nessa obra, dos quais o tratamento verdadeiramente obscuro dado à anistia no Brasil talvez seja o mais claro, cabe lembrar o argumento de Gilberto Bercovici, que intitula sua contribuição de modo significativo, retomando um dito do administrativista alemão Otto Mayer (1846-1924): “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece” (“*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht*”), dando a entender que a estrutura simbólica da Constituição de 1988 não foi capaz de, por si só, garantir a ultrapassagem do arcabouço jurídico-administrativo infraconstitucional da ditadura, em especial a estruturação autoritária do Estado e da economia pensada em 1967 pelos militares.²⁰

Esse, aliás, é um ponto perfeito para iniciarmos nosso debate com Kelsen. Uma das teses centrais da Teoria Pura do Direito é que o direito existe em uma dimensão formal e linguística chamada de “validade”. Isso significa que não importam quaisquer razões de conteúdo ou de justiça para determinar sua existência. Uma norma, diz Kelsen, é válida ou inválida. Eis o que determina seu ser, e não abstratos reclamos por justiça. À primeira vista, essa constatação poderia levar a classificar a teoria kelseniana como autoritária ou, no mínimo, aberta aos abusos do poder, dado que não teria nenhum compromisso com a justiça. Todavia, o que Kelsen propõe é uma aproximação objetiva do direito existente – positivo, em suas palavras²¹ – e não do direito pressuposto, fundado em ideais de justiça historicamente variáveis, subjetivos, relativos e muitas vezes irracionais. Ao apostar na validade, Kelsen pretende libertar o direito da servidão à política que o caracterizava no início do século XX. Voltarei a discutir este ponto mais à frente. Agora importa frisar que a teoria kelseniana é formal, perguntando-se apenas sobre a validade da norma e do ordenamento como um todo.

Assumido esse pressuposto, cabe perguntar quando uma norma é válida. Quando, responde Kelsen, é criada pela autoridade competente, mediante procedimentos adequados e está em

¹⁹ TELES; SAFATLE, 2010.

²⁰ BERCOVICI, 2010.

²¹ “A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial” (KELSEN, 1997 p. 1).

conformidade com as normas que lhes são superiores.²² Na Teoria Pura do Direito uma norma jurídica só pode derivar de outra norma, jamais de um fato, dado que Kelsen assume o pressuposto neokantiano da não-derivação entre ser e dever-ser, tema técnico que não abordarei aqui.²³ Pois bem, como as autoridades e os procedimentos necessários à criação de normas jurídicas são previstos por outras normas – chamadas de normas de sobredireito –, pode-se resumir o conceito de validade em Kelsen à seguinte exigência: uma norma jurídica é válida quando está em conformidade com o ordenamento. Admitindo que o ordenamento jurídico constitui-se enquanto estrutura hierárquica, há uma norma-ápice positiva que confere validade a todo o sistema: a Constituição. Quanto à questão da validade da própria Constituição, que desemboca na altamente problemática teoria da norma fundamental (*Grundnorm*), não é importante para meu argumento neste trabalho.²⁴ O que deve ser notado é que, na contramão de autores contemporâneos que enxergam o direito não como uma pirâmide centralizada, mas enquanto uma rede descentralizada composta por vários pontos ao mesmo tempo centrais e periféricos,²⁵ Kelsen exige que todo o direito de certo Estado, para ser válido – quer dizer, existente –, possa ser subsumido à sua Constituição. Em suas palavras, “[...] a

²² “La validité [des normes juridiques] ne résulte pas de leur contenu. Le droit peut avoir n’importe quel contenu et aucun comportement humain n’est par lui même inapte à devenir l’objet d’une norme juridique. La validité d’une telle norme n’est pas affectée par le fait que son contenu se trouverait en opposition avec une valeur quelconque, morale ou autre. Une norme juridique est valable si elle a été créée d’une manière particulière, à savoir selon des règles déterminées et une méthode spécifique. Le seul droit valable est le droit positif, celui qui a été ‘posé’. Sa positivité réside dans le fait qu’il procède nécessairement d’un acte créateur et se trouve ainsi indépendant de la morale et de tout autre système normatif. Les normes du droit naturel et celles de la morale sont au contraire déduites d’une norme fondamentale qui, en raison de son contenu, est censée apparaître de façon immédiatement évidente comme une émanation de la volonté divine, de la nature ou de la raison pure. La norme fondamentale d’un ordre juridique est d’une autre nature. Elle se borne à indiquer comment les normes de cet ordre sont créées; elle pose le principe même de leur création. Elle est donc le point de départ d’une procédure et son caractère est essentiellement formel et dynamique. Seule la validité des normes d’un ordre juridique peut être déduite de sa norme fondamentale, car leur contenu est déterminé dans chaque cas par un acte particulier, qui n’est pas un acte de connaissance, mais un acte de volonté: coutume ou procédure législative s’il s’agit de normes générales, acte administratif ou acte de droit privé s’il s’agit de normes individuelles” (KELSEN, 1988, p. 122).

²³ Para uma discussão panorâmica sobre o tema, cf. SOSOË, 1986 e WRIGHT, 2007;

²⁴ O debate sobre a norma fundamental é infundável. Indico apenas quatro textos recentes: HONORÉ, 2007; MATOS, 2011 e 2012 e RAZ, 2007.

²⁵ O melhor exemplo é a obra de Michael Hardt e Toni Negri, com a teoria do Império enquanto estrutura de deslocalização e ressignificação do poder biopolítico capitalista mundial. Cf. HARDT, 2000 e 2005. Há também autores que veem no pluralismo jurídico de rede uma tentativa de submeter as hierarquias do direito aos padrões corporativos típicos das técnicas de *governance*. Cf. POZZOLO, 2012 e ROBERTS, 1998.

Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado”.²⁶ A centralidade da Constituição no pensamento jurídico atual deve muito, mais até do que gostaria de admitir, à Teoria Pura do Direito, a qual insiste obsessivamente na necessidade de reconduzir todas as normas do sistema jurídico – inclusive sentenças judiciais e contratos, que para Kelsen também são normas, de caráter particular, contudo, e não geral como as leis – à Constituição.

Aqui já se percebe onde quero chegar. Se, como acertadamente afirma Bercovici, a estrutura administrativa autoritária da ditadura brasileira permanece atuante até os dias de hoje, muito embora não possa ser reconduzida à Constituição de 1988, isso significa para Kelsen que tal estrutura não existe juridicamente, sendo apenas a expressão pura e simples de atos de força. Assim, boa parte das práticas jurídico-administrativas brasileiras, em especial aquelas que mantêm o estado de exceção formalmente superado em 1988, não passam de atos comparáveis àqueles praticados por salteadores de estradas, para usar um famoso exemplo de Santo Agostinho citado por Kelsen logo no primeiro capítulo da edição de 1960 da *Teoria Pura do Direito*.

Mas não é só isso. A Constituição Federal de 1988, norma fundamental positiva do ordenamento jurídico brasileiro, contém mecanismos que limitam o uso do que chamamos de *argumento de emergência*, essencial para a declaração e a manutenção da exceção. A Constituição exige, por exemplo, que as decisões judiciais sejam fundamentadas e que o uso de competências legislativas pelo Poder Executivo – é o caso das medidas provisórias previstas no art. 62 da Constituição – obedeça a estritos limites temporais e materiais, de sorte que certos temas jamais podem ser objeto de exceção emergencial. Porém, tais limites temporais e materiais têm sido constantemente desconsiderados na preparação da Copa do Mundo de 2014, com a edição de medidas provisórias e atos administrativos que não se submetem a qualquer controle jurídico prévio. Entre os muitos exemplos, podem-se citar as irregularidades na construção de estádios e obras públicas que servirão à Copa, as desapropriações a que foram submetidas famílias inteiras que tiveram o azar de habitar áreas destinadas à exploração econômica monopolista da FIFA, bem como a criação de novos mecanismos de uso das forças de segurança do Estado contra seus próprios

²⁶ KELSEN, 1997, p. 247.

cidadãos, que em diversas cidades brasileiras ocasionaram a morte ou o desaparecimento de pessoas no contexto da Copa das Confederações de 2013. A cada um desses atos do Estado brasileiro, comprometido com a emergência da Copa de 2014, poderiam ser opostos vários e vários artigos constitucionais que os desautorizariam e invalidariam, tarefa que deixo aos colegas mais capacitados para a discussão técnico-constitucional. Quero apenas sublinhar que, a partir de um ponto de vista rigidamente kelseniano, não são jurídicas as estruturas administrativas autoritárias que permeiam o Estado brasileiro (herança maldita da ditadura de 1967) e nem as ações executivas “emergenciais” levadas a efeito em nome da Copa do Mundo de 2014. Essas estruturas e ações não podem ser reconduzidas sem grandes ginásticas retóricas – e é para isso que muitos juristas são pagos – à Constituição. São atos de força e violência, sem base jurídica formal na Constituição. E, como tal, podem e serão questionados pelo verdadeiro sujeito do poder político-jurídico, no local em que ele deve estar: nas ruas de 2014.

3. Soberania política ou econômica?

Um dos temas centrais da Teoria Pura do Direito é a crítica da ideia de soberania. Schmitt chega a dizer que Kelsen resolve o problema do poder soberano ao negá-lo.²⁷ Em certo sentido, essa crítica parece ser válida, dado que para Kelsen a soberania não passa de uma ilusão teológico-política, um conceito substancial e artificioso que deve ser resolutamente desconstruído por uma teoria jurídica formal e funcional.

Assim, antes de passarmos à análise da exceção brasileira mediante as luzes da teoria anti-soberana de Kelsen, talvez valha a pena apresentar brevemente sua concepção de Estado e poder soberano, que se inicia cedo com uma crítica à *Teoria Geral do Estado (Allgemeine Staatslehre)* de Georg Jellinek, obra de 1900 na qual se põem as bases para uma compreensão dual não de direito e Estado, mas sim de sociedade e Estado. Segundo Jellinek, o Estado existe de maneira dúplice, ou seja, enquanto sistema de normas e como associação real de pessoas,²⁸ fato que lhe permite se referir a

²⁷ SCHMITT, 2005, p. 21.

²⁸ SOMEK, 1989, p. 755.

uma teoria sociológica do Estado, a qual se ocuparia com sua existência objetiva, formação e historicidade, e a uma teoria propriamente jurídica do Estado, que se voltaria para o estudo das normas mediante as quais o Estado se realiza e que, por isso mesmo – por serem apenas *medium* –, não são “reais”.²⁹ Ainda que de modo indireto, Max Weber lança mão da diferenciação de Jellinek e distingue a consideração jurídica daquela própria da Sociologia,³⁰ propondo uma separação entre os conceitos de validade empírica e validade ideal, campos de atuação da Sociologia do Direito e da Ciência do Direito, respectivamente.³¹

Ainda que as posições teóricas de Kelsen e de Weber possam ser rastreadas na obra de Jellinek, competia a Kelsen superar seu mestre e buscar a unidade da compreensão jurídica do Estado, o que somente seria possível mediante uma Teoria Geral do Direito *enquanto* – e não *e* – Estado, capaz de se contrapor ao sistema dualista de Jellinek e sustentar a primazia do ponto de vista jurídico sobre o sociológico.³² Por paradoxal que pareça, Kelsen encontrará os materiais necessários para tal empresa na reinterpretação da sociologia do direito de Weber, que à primeira vista parecia ser um desenvolvimento e uma defesa das propostas de Jellinek. Em síntese, Kelsen admite que Weber e Jellinek avançam na compreensão unitária – “jurisdicizada”³³ – do Estado. Ambos abandonam as antigas concepções de Estado enquanto *locus* do poder – cuja expressão máxima seria a ideia de soberania (*summa potestates*) – e de direito enquanto sinônimo de ordenação de condutas, posições que têm como corolários a possibilidade da existência de normas jurídicas não-estatais e de ações do Estado não reguláveis pelo direito,³⁴ como o são o poder soberano e as medidas de exceção.

O monopólio – termo que Weber toma da Economia – da coação legítima resultante da transformação de associações políticas em associações de domínio é idêntico ao conceito de soberania, representando, como nota Kelsen, a qualidade essencial de todo sistema autônomo de normas.³⁵ Ao reduzir a soberania à mera unidade formal do ordenamento, Kelsen nega seu

²⁹ JELLINEK, 1921, p. 73.

³⁰ WEBER, 1944, p. 251.

³¹ BOBBIO, 1989, pp. 65-66.

³² BOBBIO, 1989, p. 68.

³³ BOBBIO, 1989, p. 71.

³⁴ BOBBIO, 1989, p. 70.

³⁵ KELSEN, 1989c, p. 269.

fundamento místico e, a seu ver, antijurídico. Deduz-se daí que sem tal força mística não é possível justificar o estado de exceção.

O próximo passo de Kelsen consiste em submeter a ideia de soberania a uma crítica filosófica radical, na medida em que a liga à noção de absoluto. Ora, a ideia de absoluto, da qual deriva a noção de soberania política entendida como poder ilimitado, se liga à pressuposição de um Deus todo-poderoso. Segundo Lindahl, Kelsen enxerga no conceito de soberania popular a indisfarçável continuidade entre a política medieval e a moderna. Deus e a abstração chamada de “povo soberano” cumprem as funções básicas do símbolo descritas por Cassirer: aproximação e distanciamento.³⁶ É o trabalho mediador do símbolo que torna possível nosso estar significativo no mundo. De fato, os seres humanos conseguem manter relações entre si porque retrocedem diante da realidade e de seu absolutismo violento, ao mesmo tempo em que dela se aproximam ao ressignificá-la simbolicamente.³⁷ Essa tese é comprovada pelas noções de soberania oferecidas por Laband e Jellinek, que a descrevem enquanto representação simbólica do poder unificado do governante, fazendo do Estado, nas palavras de Schmitt, “*an abstract person so to speak, a unicum sui generis, with a monopoly of power ‘mystically produced’*”.³⁸

Por serem símbolos do absoluto, tanto Deus quanto a soberania política admitem apenas conceituações negativas. É impossível definir Deus utilizando predicções positivas, pois tal pressuporia Seu conhecimento integral, algo vedado aos homens. Só nos resta dizer o que Deus não é, como ensina a teologia negativa dos neoplatônicos. Também a soberania se define negativamente enquanto poder não subordinado a qualquer outro.³⁹ A soberania, ideologia mediante a qual se garante a absolutização e a deificação do Estado, se revela assim enquanto construto jurídico característico de uma concepção de mundo que enxerga na estatalidade uma realidade supraindividual e irredutível aos homens que lhe dão realidade. Nesse contexto, o Estado já não é uma simples forma de organização social, e sim uma entidade mística realizadora de valores

³⁶ LINDAHL, 1996, p. 70.

³⁷ LINDAHL, 1996, pp. 54-55.

³⁸ SCHMITT, 2005, p. 39.

³⁹ KELSEN, 1989a, p. 254.

absolutos.⁴⁰ Por isso, do mesmo modo que a noção de soberania preenche o *locus* original da liberdade dos indivíduos a pretexto de protegê-la,⁴¹ Deus se põe como possibilidade de realização da liberdade humana enquanto livre arbítrio e também como seu negador, ao exigir a submissão absoluta de sua criatura. De acordo com Vittorio Frosini, Kelsen se afasta da leitura teológica da soberania porque define tal fenômeno enquanto simples *hipótese legislativa*, nunca como uma abstração ideológica ao gosto de juristas que, a exemplo de Schmitt, nela veem uma “situação de fato”.⁴²

Ao tratar a soberania enquanto simples hipótese funcional, Kelsen torna muito difícil a vinculação – mais retórica do que real – do estado de exceção a um suposto direito a se proteger (ditadura comissária) ou a se realizar (ditadura soberana), demonstrando com isso que a exceção sobrevive apenas no âmbito estrito da violência social. Daí a utilidade de uma teoria jurídica anti-soberana (como a kelseniana) em contextos de exceção semelhantes ao que o Brasil vive e viverá com mais concretude a partir de 2014. Não é segredo que todas as medidas excepcionais efetivadas no país para a realização da Copa, desde a edição da Lei Geral da Copa (Lei Federal nº 12.663/2012) até à mobilização de extensas camadas das forças de segurança nacionais (inclusive e principalmente as militares⁴³), são justificadas com base no interesse público – tema da próxima seção deste trabalho – que, por sua vez, representaria uma expressão da soberania. Ora, ao demonstrar que a soberania nada mais é do que a *unidade intrínseca* de qualquer ordenamento jurídico, Kelsen torna

⁴⁰ KELSEN, 1989d, p. 235.

⁴¹ KELSEN, 1974, p. 27.

⁴² FROSINI, 1991, p. 66.

⁴³ Para comprovar esse fato, basta ler com olhos críticos a Portaria nº 2.221, de 20.08.2012: “Considerando que a Excelentíssima Senhora Presidenta da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal, publicou o Decreto de 14 de janeiro de 2010 e o Decreto de 26 de julho de 2011, instituindo o Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA 2014 – CGCOPA, bem como o Decreto nº 7.682, de 28 de fevereiro de 2012, o qual altera o art. 5º do Decreto nº 7.538, de 1º de agosto de 2011, relacionando como Grandes Eventos: a Jornada Mundial da Juventude de 2013; a Copa das Confederações FIFA de 2013; a Copa do Mundo FIFA de 2014; os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016; e outros eventos designados pelo Presidente da República. Neste contexto, o Ministério da Defesa está autorizado a realizar o planejamento para o emprego temporário das Forças Armadas para atuar: nas áreas de Defesa Aeroespacial, de Controle do Espaço Aéreo, de Defesa de Áreas Marítima, Fluvial e Portuária, de Segurança e Defesa Cibernéticas, de Preparo e Emprego, de Comando e Controle, de Defesa Contra Terrorismo, de Fiscalização de Explosivos, de Forças de Contingência e de Defesa Contra Agentes Químicos, Biológicos, Radiológicos ou Nucleares; em ações complementares, quando for o caso; e em outras atribuições constitucionais das Forças Armadas, em todas as cidades-sede, durante os Grandes Eventos.

problemática a justificativa ideológica da exceção soberana, revelando não apenas a ilusão da soberania político-jurídica, mas também o jugo da soberania econômica que verdadeiramente governa o país.

Se, no sentido kelseniano, “soberania” só pode significar que as normas de certo ordenamento encontram validade unitária, se dirigindo todas a um escoadouro comum, é fácil perceber que megaeventos excepcionais como a Copa de 2014 destroem tal modelo ao criar instâncias de validação externas ao Estado brasileiro que sequer são jurídicas, mas antes econômicas. Com efeito, muitas normas jurídicas brasileiras estão ou serão suspensas nos espaços da exceção futebolística, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990), a Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993), o Estatuto do Torcedor (Lei Federal nº 10.671/2003) e o Estatuto do Idoso (Lei Federal nº 10.741/2003), todas elas inaplicáveis nos territórios controlados pela exceção econômica. Seria uma tarefa sem fim enumerar como tais normas serão suspensas, às vezes de maneira sutil, outras de modo claro e aberto. Valham, contudo, alguns rápidos exemplos.

No art. 12, a Lei Geral da Copa (LGC) estabelece várias restrições à liberdade de expressão, definindo a FIFA como titular exclusiva dos direitos relativos às imagens, aos sons e a outras formas de divulgação da Copa, incluindo aí o direito de explorar, negociar, autorizar e proibir suas transmissões ou retransmissões. Já no seu art. 27, a LGC admite a possibilidade da chamada venda casada, prática vedada pelo art. 39 do Código de Defesa do Consumidor,⁴⁴ o qual está suspenso no que se relaciona à Copa. A demonstrar para que lado pende a balança da soberania, o art. 22 da LGC prevê que, caso o Brasil não consiga fazer cumprir todas as exigências da FIFA, a União Federal responderá pelos danos que causar, por ação ou omissão, a seus representantes legais, empregados ou consultores. Outro exemplo significativo de exceção é a suspensão do polêmico dispositivo do Estatuto do Torcedor que proíbe a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em estádios brasileiros.

⁴⁴ Art. 27 da LGC: “Os critérios para cancelamento, devolução e reembolso de Ingressos, assim como para alocação, realocação, marcação, remarcação e cancelamento de assentos nos locais dos Eventos serão definidos pela FIFA, a qual poderá inclusive dispor sobre a possibilidade: [...] II - da venda de Ingresso de forma avulsa, da venda em conjunto com pacotes turísticos ou de hospitalidade”. Art. 39 do Código de Defesa do Consumidor: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Mas não apenas regras específicas serão suspensas; inclusive princípios constitucionais, tais como o da livre iniciativa, o da propriedade (dos pobres, obviamente), o da garantia do direito de greve⁴⁵ e o da proteção ao trabalho serão objeto de severas restrições, tendo em vista as exigências monopolísticas da FIFA no que diz respeito à comercialização de bens e serviços em seus territórios.⁴⁶ Isso explica o imenso número de desapropriações em curso ou já realizadas nos entornos dos estádios e zonas protegidas para a FIFA, com o que um verdadeiro projeto de “higienização” urbana é posto em prática sob a justificativa emergencial da Copa. Segundo o *Comitê Popular Rio Copa e Olimpíadas*, algo entre 150 mil a 170 mil pessoas sofrem o risco de remoção forçada de suas residências para dar lugar às obras dos megaeventos.⁴⁷

Como não poderia ser diferente, a LGC ainda possibilita a maximização da atuação penal do Estado, importante elemento mantenedor da ilusão da soberania política que, contudo, no Brasil é apenas econômica, como o demonstram com total clareza os tipos penais constantes da LGC, todos eles preocupados em garantir à FIFA que ninguém questionará seu monopólio de exploração no que diz respeito à Copa do Mundo. A situação de exceção é inegável quando se toma conhecimento da criação de novos crimes e de verdadeiros juízos de exceção, que durarão enquanto durar a Copa.⁴⁸

⁴⁵ Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 728/2011, que “define crimes e infrações administrativas com vistas a incrementar a segurança da Copa das Confederações FIFA de 2013 e da Copa do Mundo de Futebol de 2014, além de prever o incidente de celeridade processual e medidas cautelares específicas, bem como disciplinar o direito de greve no período que antecede e durante a realização dos eventos, entre outras providências”.

⁴⁶ Art. 11 da LGC: “A União colaborará com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que sediarão os Eventos e com as demais autoridades competentes para assegurar à FIFA e às pessoas por ela indicadas a autorização para, com exclusividade, divulgar suas marcas, distribuir, vender, dar publicidade ou realizar propaganda de produtos e serviços, bem como outras atividades promocionais ou de comércio de rua, nos Locais Oficiais de Competição, nas suas imediações e principais vias de acesso. § 1º. Os limites das áreas de exclusividade relacionadas aos Locais Oficiais de Competição serão tempestivamente estabelecidos pela autoridade competente, considerados os requerimentos da FIFA ou de terceiros por ela indicados, atendidos os requisitos desta Lei e observado o perímetro máximo de 2 km (dois quilômetros) ao redor dos referidos Locais Oficiais de Competição. § 2º. A delimitação das áreas de exclusividade relacionadas aos Locais Oficiais de Competição não prejudicará as atividades dos estabelecimentos regularmente em funcionamento, desde que sem qualquer forma de associação aos Eventos e observado o disposto no art. 170 da Constituição Federal”.

⁴⁷ Disponível em <http://comitepopulario.wordpress.com/> Acesso em 20 ago. 2013

⁴⁸ Eis os crimes previstos na LGC: “Art. 30. Reproduzir, imitar, falsificar ou modificar indevidamente quaisquer Símbolos Oficiais de titularidade da FIFA: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa. Art. 31. Importar, exportar, vender, distribuir, oferecer ou expor à venda, ocultar ou manter em estoque Símbolos Oficiais ou produtos resultantes da reprodução, imitação, falsificação ou modificação não autorizadas de Símbolos Oficiais para fins comerciais ou de publicidade: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses ou multa. Art. 32. Divulgar marcas, produtos ou serviços, com o fim de alcançar vantagem econômica ou publicitária, por meio de associação direta ou indireta com os Eventos ou

Nesse mesmo sentido caminha a privatização excepcional das forças policiais e militares brasileiras, que servirão não à população, mas aos promotores da Copa, devendo se submeter às suas diretrizes. O art. 13 da LGC determina o credenciamento de todos os envolvidos com os eventos da Copa, o que significa que mesmo agentes de segurança, policiais e militares que trabalharem nos jogos deverão ser etiquetados e agir sob inspeção da FIFA.⁴⁹

Os dispositivos citados da LGC são apenas alguns exemplos da exceção econômica ocasionada pela Copa. Não se deve esquecer a Lei nº 12.462/2011, que institui o regime diferenciado de contratações públicas, “flexibilizando” e, na prática, impedindo qualquer tipo de controle efetivo dos gastos públicos com a infraestrutura da Copa.⁵⁰ Tal Lei torna impossível a aplicação dos já precários

Símbolos Oficiais, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, induzindo terceiros a acreditar que tais marcas, produtos ou serviços são aprovados, autorizados ou endossados pela FIFA: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, vincular o uso de Ingressos, convites ou qualquer espécie de autorização de acesso aos Eventos a ações de publicidade ou atividade comerciais, com o intuito de obter vantagem econômica. Art. 33. Expor marcas, negócios, estabelecimentos, produtos, serviços ou praticar atividade promocional, não autorizados pela FIFA ou por pessoa por ela indicada, atraindo de qualquer forma a atenção pública nos locais da ocorrência dos Eventos, com o fim de obter vantagem econômica ou publicitária: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa. Art. 34. Nos crimes previstos neste Capítulo, somente se procede mediante representação da FIFA. Art. 35. Na fixação da pena de multa prevista neste Capítulo e nos arts. 41-B a 41-G da Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003, quando os delitos forem relacionados às Competições, o limite a que se refere o § 1º do art. 49 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), pode ser acrescido ou reduzido em até 10 (dez) vezes, de acordo com as condições financeiras do autor da infração e da vantagem indevidamente auferida. Art. 36. Os tipos penais previstos neste Capítulo terão vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.”

⁴⁹ Art. 13 da LGC: “O credenciamento para acesso aos Locais Oficiais de Competição durante os Períodos de Competição ou por ocasião dos Eventos, inclusive em relação aos Representantes de Imprensa, será realizado exclusivamente pela FIFA, conforme termos e condições por ela estabelecidas”. No item 11.3 do Planejamento Estratégico de Segurança para a Copa do Mundo de 2014 da Secretaria Extraordinária de Segurança para Grandes Eventos do Ministério da Justiça consta o seguinte: “O conceito de credenciamento para a Copa do Mundo de 2014 será desenvolvido pelo Comitê Organizador Local (COL), respeitadas as exigências da FIFA, para assegurar a preparação e a execução dos eventos. O credenciamento deve garantir que todos os indivíduos envolvidos na operação sejam corretamente identificados e possuam direito de acesso para exercer as suas funções e cumprir suas atribuições”.

⁵⁰ “O Regime Diferenciado de Contratações Públicas é aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização: I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014, definidos pelo Grupo Executivo – GECOPA 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 – CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios; III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II. IV - das ações integrantes

freios e métodos de controle previstos na Lei Geral de Licitações, literalmente jogada no lixo durante a época em que é mais necessária. E isso considerando que a própria Lei Federal nº 8.666/1993 abunda em dispositivos excepcionais e emergenciais que conferem grande espaço à discricionariedade (e ao abuso) dos gestores públicos brasileiros. É o que chamei, em outro contexto, de exceção da exceção.⁵¹ No Brasil da Copa, as exceções “normais” da legislação ordinária já não são suficientes, sendo necessário abrir novos espaços para o poder econômico soberano. Talvez por isso as Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas com o fito de invalidar a Lei nº 12.462/2011 (ADIs nº 4.645/DF e nº 4.655/DF), que padece de graves vícios formais e materiais, ainda não tenham sido analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, que provavelmente se pronunciará quando não for mais necessário e a exceção da exceção tiver atingido seu objetivo, garantindo o enriquecimento estratosférico dos consórcios de construtoras que lucram com a Copa. Apenas para listar alguns dos mecanismos de exceção da Lei nº 12.462/2011, tem-se que ela delega ao Poder Executivo, sem qualquer controle prévio, a eleição do regime de contratação a ser aplicado, se normal ou excepcional (art. 1º e art. 65), institui a presunção de sigilo dos custos das obras (art. 6º, §3º) e dispensa a publicação de gastos públicos no Diário Oficial (art. 15º, §2º).

4. A retórica do interesse público como fuga da regulação jurídica

O uso ideológico da soberania discutido na seção anterior não é mais do que um caso especial da retórica do interesse público, sempre reativada pelo poder excepcional quando pretende escapar à regulação jurídica. Tal fenômeno, comum em todos os ordenamentos jurídicos, mesmo naqueles mais estáveis, toma proporções gigantescas nas situações de exceção, quando a violência precisa se justificar com base no suposto interesse das pessoas que oprime.

do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS”.

⁵¹ MATOS, 2013, pp. 86-97.

É observável uma tendência psíquica geral, comum tanto a homens primitivos quanto a civilizados, que consiste em se buscar no interesse coletivo a justificação de interesses individuais.⁵² Construtos como “vontade coletiva” e “interesse público” são apenas eufemismos utilizados pelos detentores do poder para se furtarem à obediência devida ao direito. Todo ordenamento jurídico, até mesmo o mais despótico, expressa em maior ou menor grau certos compromissos,⁵³ podendo assim gerar sérias limitações aos interesses dos governantes, que então utilizam a retórica do interesse público para legitimar as ações antijurídicas que praticam.

Converter um ato de força em ato jurídico e fazer surgir direito do não-direito. Eis a metamorfose que os donos do poder precisam realizar, em especial nos contextos de exceção. Para tanto, há certas palavras mágicas a serem entoadas à semelhança de mantras sacramentais: “Direito Público”, “fato do príncipe”, “interesse coletivo”, “paz social”, “ordem pública” e quejandos. A doutrina jurídica tradicional ensina que o poder político capta o interesse coletivo difuso na sociedade e o traduz em normas jurídicas que garantem a felicidade social possível. O processo, contudo, parece ser bem diferente. Na verdade, os governantes e os poderes privados que os mantêm pretendem assegurar seus próprios interesses, motivo pelo qual os travestem com conceitos vagos e imprecisos ao mesmo tempo em que impõem normas jurídicas capazes de garantir seus anseios. Claro que a desculpa sempre renovada reside no nebuloso interesse público a ser garantido paternalisticamente pelo Estado.

A resistência à regulação jurídica assume muitas formas. Talvez a mais insuspeita delas seja a distinção entre Direito Privado, que regularia as relações jurídicas entre particulares, e Direito Público, que tendo a ver com as ações do Estado, encontraria um âmbito de ação muito mais amplo e problemático do que aquele confiado aos particulares, o que justificaria o uso de poderes excepcionais e exorbitantes em relação ao direito comum. Há duas claríssimas funções para o dualismo Direito Privado/Direito Público: além de isolar as relações particulares do debate sócio-político, fortalecendo assim ideias como as de autonomia da vontade e de ilimitação da autoridade

⁵² KELSEN, 1989b, p. 321.

⁵³ KELSEN, 1989a, p. 260.

privada, o citado dualismo justifica os atos políticos antijurídicos do governo,⁵⁴ que se vê livre de qualquer normatividade convencional ao se proteger sob o manto diáfano do Direito Público.

Ora, um Direito Público radicalmente distinto do Direito Privado, porque deduzido da excepcional natureza dos problemas que o Estado deve resolver, representa tão-só certos postulados políticos que, por expressarem desejos e interesses privados não admitidos pela ordem jurídica, precisam se revestir de juridicidade.⁵⁵ Dois exemplos entre muitos, o primeiro deles antigo e o segundo atual: a distinção romana entre Direito Público e Direito Privado foi adotada pela ciência jurídica alemã com o intuito de beneficiar os príncipes reinantes, retirando-os do âmbito de qualquer controle jurídico mediante o uso da fórmula imperial: “*princeps legibus solutus est*”.⁵⁶ Já nos nossos dias, é interessante notar como o governo brasileiro e a própria FIFA justificam a exceção econômica em nome do interesse público de um povo ávido pelo espetáculo da bola. Até mesmo as parcas e ineficazes tentativas de denunciar a exceção são demonizadas diante do esplendoroso espetáculo que a generosa FIFA pretende ofertar ao bom povo brasileiro. É o que se depreende da tacanha retórica de Jérôme Valcke, Secretário Geral da FIFA. Em artigo intitulado *Caminhando Juntos no Ritmo Certo*, ele expressa a confiança no cumprimento, por parte do Brasil, de todos os pactos draconianos celebrados com a FIFA, aproveitando a oportunidade para alfinetar aqueles poucos estraga-prazeres que criticam a Copa e aparecem, na retórica de Valcke, como seres incompreensíveis.⁵⁷

5. Conclusão

Este artigo começou com uma citação de Jorge Luis Borges e termina igualmente na Argentina, só que com uma triste memória: a da Copa do Mundo de 1978, largamente utilizada como

⁵⁴ KELSEN, 1957, p. 140.

⁵⁵ KELSEN, 1989a, p. 261.

⁵⁶ MANERO, 1989, p. 143.

⁵⁷ “A minha confiança no Brasil é baseada na firme responsabilidade assumida pelos governadores e prefeitos em cumprir com os seus compromissos na garantia de que todos os seis estádios da Copa das Confederações da FIFA estarão concluídos até meados de abril [...] É muito difícil entender por que, em um país que vive e respira futebol e onde em breve torcedores estarão apoiando as melhores seleções do planeta, algumas poucas pessoas continuam a enxergar apenas aspectos negativos, mesmo que não haja nada de negativo”. Disponível em: [<http://www.portaldacopa.gov.br/pt-br/noticia/jerome-valcke-ressalta-confianca-na-entrega-das-arenas-para-copa-das-confederacoes>] Acesso em 19.08.2013.

justificativa e propaganda do governo militar criminoso de Videla. Naqueles dias, Videla prometeu a João Havelange, então Presidente da FIFA, que não lhe daria a melhor Copa do Mundo, mas uma das melhores.⁵⁸ Havelange foi quem criou o atual modelo predatório e lucrativo de Copas do Mundo, bancadas por empresas multinacionais e pelos governos dos países-sede. Sem dúvida, para a FIFA a Copa de 1978 foi uma das melhores. E já que a história só se repete como farsa, o atual Presidente da FIFA, Joseph Blatter, afirmou – esclarecendo assim o que Videla quis dizer – que o povo argentino também ganhou muito com o torneio de 1978. Recentemente Blatter confessou à plateia presente em um Simpósio sobre a Copa que ficou aliviado com o fato da Argentina ter vencido a Copa de 1978, pois tal representou “uma espécie de reconciliação do público, do povo da Argentina, com o sistema, o governo político, o sistema militar da época”.⁵⁹ Talvez fosse necessário lembrar a Blatter que “o sistema militar da época” foi responsável pela morte de 30 mil pessoas, muitas delas torturadas e executadas na sede da Escola de Mecânica Armada (ESMA), que fica a apenas 10 quadras do Estádio Monumental de Nuñez, onde a Argentina venceu a Holanda e ganhou a Copa.

O fato de um personagem público como Blatter defender abertamente o papel “normalizador” e “conciliador” que uma Copa do Mundo pode exercer num país sob regime de exceção (não importa se política como na Argentina de 1978 ou econômica como no Brasil de hoje) é revelador. Tal indica, da maneira mais inequívoca possível, o *modus operandi* da FIFA e de seus associados, a exemplo do governo brasileiro. Aliás, no mesmo evento em que Blatter soltou sua pérola, o já citado Jérôme Valcke disse sem meias palavras que é mais fácil organizar uma Copa com menos democracia e que por isso espera encontrar menos dificuldades em 2018, na Copa do Mundo da Rússia.⁶⁰ Kelsen teria muito a dizer a esses dois senhores. Para ele, a democracia representa um compromisso entre a necessidade de autonomia do homem e o controle social que mantém seus impulsos negativos sob vigilância. Trata-se então da realização histórica possível do ideal de liberdade, já que “[...] a

⁵⁸ PASSOS, 2013.

⁵⁹ ESTADÃO Esportes, 24 abr. 2013.

⁶⁰ “Eu vou dizer uma coisa que é loucura, mas menos democracia às vezes é melhor para organizar uma Copa do Mundo. [...] Quando você tem um chefe de Estado muito forte que pode decidir, como talvez Putin possa fazer em 2018... É mais fácil para nós, organizadores, do que um país como a Alemanha... Onde você tem que negociar em diferentes níveis” (ESTADÃO Esportes, 24 abr. 2013).

existência da sociedade e do Estado pressupõe que possa haver discordância entre a ordem social e a vontade daqueles que se lhe submetem”.⁶¹

Referências

ANCOP (Articulação Nacional dos Comitês Populares da Copa). *Megaeventos e violações de direitos humanos no Brasil*. Disponível em: www.portalpopulardacopa.org.br. Acesso em 17 jun. 2013.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”: a persistência da estrutura administrativa de 1967. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, pp. 77-90, 2010.

BOBBIO, Norberto. Kelsen y Max Weber. In: CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 57-77, 1989.

BORGES, Jorge Luis; CARRIZO, Antonio. *Borges, el memorioso: conversaciones de Jorge Luis Borges con Antonio Carrizo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁶¹ KELSEN, 2000, p. 30.

ESTADÃO ESPORTES. É mais fácil organizar uma copa com menos democracia, diz Valcke. In: *ESTADÃO Esportes* de 24 abr. 2013. Acesso em 19 ago. 2013.

FROSINI, Vittorio. Kelsen y las interpretaciones de la soberanía. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, v. 11, n. 31, pp. 61-74, 1991.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. Trad. Alcira Bixio. Barcelona: Paidós, 2000.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Trad. Clóvis Marques. Rev. técnica Giuseppe Cocco. Rio de Janeiro: Record, 2005.

HONORÉ, Tony. The basic norm of society. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms: critical perspectives on kelsenian themes*. Trans. Bonnie Litschewski, Stanley L. Paulson and Michael Sherberg. New York: Oxford/Clarendon, pp. 89-112, 2007.

JELLINEK, Georg. *La dottrina generale dello stato*. Vol. I. Trad. Modestino Petrozziello. Milano: Società Editrice Libreria, 1921.

KELSEN, Hans. Dios y estado. In: CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 243-266, 1989a.

KELSEN, Hans. El alma y el derecho. In: CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 319-331, 1989b.

KELSEN, Hans. El concepto de estado de la sociología comprensiva. In: CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 267-281, 1989c.

KELSEN, Hans. Esencia y valor de la democracia. Trad. Rafael Luengo Tapia e Luis Legaz y Lacambra. México: Nacional, 1974.

KELSEN, Hans. Forma de estado y visión del mundo. In: CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 223-241, 1989d.

KELSEN, Hans. *Secular religion: a polemic against the misinterpretation of modern social philosophy, science and politics as "new religions"*. Wien/New York: Springer, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoría comunista del derecho y del estado*. Trad. Alfredo J. Weiss. Buenos Aires: Emecé, 1957.

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

KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho* (edição de 1934). Trad. Roberto Vernengo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* (edição de 1960). Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit* (edição francesa de 1953). Adaptée de l'allemand par Henri Thévenaz. Neuchâtel: Éditions de la Baconnière, 1988.

KENNEDY, Ellen. *Carl Schmitt en la república de Weimar: la quiebra de una constitución*. Trad. Pedro Lomba Falcón. Madrid: Tecnos, 2012.

LINDAHL, Hans. El pueblo soberano: el régimen simbólico del poder político en la democracia. In: *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), n. 94, pp. 47-72, 1996.

MANERO, Juan Ruiz. Sobre la crítica de Kelsen al marxismo. In: CORREAS, Óscar (org.). *El otro Kelsen*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 111-161, 1989.

MARICATO, Ermínia et al. *Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2013.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. A norma fundamental de Hans Kelsen como postulado científico. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 58, pp. 41-84, janeiro/junho de 2011.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. An alternative approach to the basic norm: logical-transcendental hypothesis, fiction or scientific postulate? In: *Jura*, v. 18, n. 2, pp. 137-147, 2012.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Exception of the exception: Carl Schmitt and the limits of law. In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Power, law and violence: critical essays on Hans Kelsen and Carl Schmitt*. Saarbrücken: Lambert, pp. 86-97, 2013.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (coords.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, 2012.

PASSOS, Paulo. Defendido por Havelange, Videla usou copa em prol da ditadura argentina. In: *UOL Esporte* de 18 mai. 2013. Acesso em 19 ago 2013.

POZZOLO, Susanna. Onde está o direito? Pluralismos jurídicos e conceitos de direito: reflexões segundo o pensamento kelseniano. Trad. Margareth de Lourdes Oliveira Nunes. In: MATOS, Andityas

Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (coords.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 297-320, 2012.

RAZ, Joseph. Kelsen's theory of the basic norm. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms: critical perspectives on kelsenian themes*. Trans. Bonnie Litschewski, Stanley L. Paulson and Michael Sherberg. New York: Oxford/Clarendon, pp. 47-67, 2007.

ROBERTS, Simon. Against legal pluralism: some reflections on the contemporary enlargement of the legal domain. In: *Journal of Legal Pluralism*, n. 42, pp. 95-106, 1998.

SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Trad. George Schwab. Chicago: University of Chicago, 2005.

SECCO, Lincoln. As jornadas de junho. In: MARICATO, Ermínia et al. *Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo, pp. 71-78, 2013.

SOMEK, Alexander. Stateless law: Kelsen's conception and its limits. In: *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, n. 4, pp. 753-774, 2006.

SOSOË, Lucas. La distinction de l'être et du devoir-être dans la théorie pure du droit. In: *Cahiers de Philosophie Politique et Juridique de l'Université de Caen*, n. 9, pp. 65-81, 1986.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010.

WEBER, Max. *Economia y sociedad: esbozo de sociologia comprensiva*. Trad. José Medina Echavarría. México: Fondo de Cultura Económica, 1944.

WRIGHT, Georg Henrik von. Is and ought. In: PAULSON, Stanley L.; PAULSON, Bonnie Litschewski (orgs.). *Normativity and norms: critical perspectives on kelsenian themes*. Trans. Bonnie Litschewski, Stanley L. Paulson and Michael Sherberg. New York: Oxford/Clarendon, pp. 365-382, 2007.