

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS

LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA

KARINE SALGADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria e filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Jose Luis Bolzan De Moraes, Leonardo da Rocha de Souza, Karine Salgado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-134-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do Estado. 3. Filosofia do Estado. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

Apresentação

CONPEDI 2015-MG

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

PREFÁCIO

Os livros que abordam Teoria e Filosofia do Estado têm o grande desafio de enfrentar questões teóricas, relacioná-las a questões práticas e realizar propostas de avanços ou de soluções para os problemas enfrentados. Tudo isso nem sempre atingido. O livro que organizamos a partir dos trabalhos selecionados e apresentados no GT CONPEDI Teoria e Filosofia do Estado -, e ora apresentamos, pretende dar conta de tudo isso.

Dos textos apresentados, percebemos uma grande preocupação nas discussões sobre os tipos de Estado. Nessa temática, um dos textos deste livro trata do Estado de Bem-Estar Social, com uma análise das suas origens até os dias atuais. Outros cinco textos abordam o Estado de Direito, relacionando esse tema à esfera pública, à soberania e à pós-modernidade, além de analisar sua evolução histórica e as relações de poder presentes nesse projeto, sempre inacabado.

O livro também conta com trabalhos relacionados à soberania dos Estados e suas relações transnacionais. São textos que estudam: a relativização da soberania quando necessária para garantir a proteção ambiental, os desafios da nação na globalização, bem como os exércitos privados e os diplomatas independentes em uma realidade cosmopolita.

Outro bloco de artigos se preocupou com temas que envolvem a Constituição e a democracia. São propostas de reconstrução da teoria deliberativa, da relação entre democracia e Estado na América Latina, e entre democracia e crise, bem como sobre os fundamentos da representação política. Além desses temas, dois trabalhos abordaram o novo constitucionalismo na América Latina, um deles envolvendo o surgimento do Estado Plurinacional e outro estudando a busca pela libertação da diversidade.

Três outros trabalhos apresentaram temas relacionados à federação, um deles mais teórico, voltado à jurisdição constitucional, e dois abordando a autonomia e as atribuições dos Municípios no modelo federativo brasileiro.

Por fim, tivemos textos com temas mais diversificados, tratando de: separação de poderes e função judiciária, natureza humana e origens do Estado, direito de resistência, servidão voluntária e a questão das massas, concepções de justiça, humanismo e segurança jurídica.

Percebemos, assim, com os trabalhos constantes neste livro, a riqueza de temas e de abordagens que podem ser feitas quando se estuda a Teoria e a Filosofia do Estado. Aqui se apresentam as grandes dificuldades e os imensos desafios para aqueles que se dedicam a (re) pensar as circunstâncias que envolvem as instituições político-jurídicas, em particular na sua expressão moderna, projetando-as para o futuro. Um futuro incerto que nos leva a termos presente a necessidade de revisitar o conhecimento jurídico para que possamos dar conta dos dilemas que incidem nas experiências da modernidade.

Uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes - UNISINOS

Prof.^a Dra. Karine Salgado - UFMG

Prof. Dr. Leonardo da Rocha de Souza - UCS

EXÉRCITOS PRIVADOS, DIPLOMATAS INDEPENDENTES E CONSTITUIÇÕES COSMOPOLITAS: VESTEFÁLIA E O PAPEL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO
OUTSOURCED ARMIES, INDEPENDENT DIPLOMATS AND COSMOPOLITAN CONSTITUTIONS: WESTPHALIA AND THE ROLE OF THE CONTEMPORARY STATE

Henrique Lenon Farias Guedes

Resumo

O presente trabalho identifica três tendências políticas globais que aparentemente apontam a defasagem do modelo vestefaliano de direito internacional, centrado no Estado. A princípio, revisa-se o conceito de Estado vestefaliano, destacando-se as consequências jurídicas da Paz de Vestefália, celebrada em 1648. Em seguida, baseando-se em literatura especializada, apresenta-se a ascensão das empresas provedoras de serviços militares e de segurança privada, cuja mera existência desafia o conceito de Estado como entidade que monopoliza o uso legítimo da força, além de relativizar o princípio da não-intervenção. Em terceiro lugar, identifica-se o desenvolvimento de uma associação civil, de crescente atuação nas Nações Unidas, especializada em prestar consultoria em política externa e representar diplomaticamente Governos iniciantes e grupos não-reconhecidos, havendo referências, neste artigo, a materiais produzidos pela organização, intitulada Independent Diplomat. Por fim, aponta-se, com base em referencial teórico estrangeiro, a difusão contemporânea do conceito de constitucionalismo além do Estado, que inclui do constitucionalismo cosmopolita a constituições privadas. Em um esforço de relacionar os fenômenos examinados cuja atualidade, alcance e ineditismo justificam a relevância da pesquisa, o artigo aponta que constituições cosmopolitas, diplomatas independentes e exércitos terceirizados, embora contradigam a tradição vestefaliana, não necessariamente dispensam o Estado como ator principal do direito internacional.

Palavras-chave: Empresas militares privadas, Diplomacia independente, Constitucionalismo além do estado

Abstract/Resumen/Résumé

This work identifies three contemporary global political tendencies that suggest the obsolescence of the State-centered Westphalian model of international law. At first, the article approaches the concept of Westphalian State, emphasizing the juridical consequences of the Peace of Westphalia, celebrated in 1648. Then, based on specialized literature, it presents the ascent of private military and security companies, whose mere existence defies the concept of State as the entity that monopolizes the legitimate use of force as well as questions the principle of non-intervention. Thirdly, it identifies the existence of a civil association acting before the United Nations, specialized in consultancy on foreign policy

and in representing diplomatically incipient or non-recognized governments; the article contains references to materials authored by such organization, entitled Independent Diplomat. In the end, based on foreign authors, the article points out the contemporary spread of the concept of constitutionalism beyond the State, that involves private or cosmopolitan constitutionalism. In an effort to connect the examined phenomena whose currentness, wideness and originality justify the relevance of the research , the article shows that cosmopolitan constitutions, independent diplomats and outsourced armies, although they contradict the Westphalian tradition, not necessarily reject the State as the main actor of international law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Private military companies, Independent diplomacy, Constitutionalism beyond the state

Introdução

Este artigo identifica três tendências políticas globais que aparentemente apontam a defasagem do vigente modelo vestefaliano de organização das relações internacionais. A suposta superação dessa ordem mundial, baseada e centrada no Estado, é o problema da pesquisa.

A princípio, o artigo revisa o “Estado vestefaliano” – necessariamente adjetivado, pois o trabalho não se interessa pela conceituação específica de Estado, tema relevante cuja vastidão afastaria a objetividade deste texto; considera-se, tão-somente, o tratamento que o direito internacional empresta ao tema. Identificam-se, assim, as consequências jurídicas dos Tratados de Münster e de Osnabrück, celebrados em 1648, ao final da Guerra dos Trinta Anos, na região europeia da Vestefália, sendo reputados tradicionalmente como responsáveis pela emergência dos conceitos de soberania e pertencimento nacional e pelo estabelecimento de uma ordem global de Estados representados por seus diplomatas e protegidos por Exércitos institucionalizados e permanentes.

Como primeira ruptura dessa tradição, observa-se, baseando-se em literatura especializada, a ascensão das empresas provedoras de serviços militares e de segurança, cuja mera existência desafia o conceito de Estado como entidade soberana que monopoliza o uso legítimo da força, além de relativizar o princípio da não-intervenção.

Como segunda ruptura, identifica-se a existência de uma associação civil, de crescente atuação nas Nações Unidas, especializada em prestar consultoria em política externa e auxiliar na representação diplomática de Governos iniciantes e de grupos não-reconhecidos, havendo referências, no artigo, a materiais divulgados pela organização, intitulada Independent Diplomat.

Como terceira ruptura, aponta-se, com base em referencial teórico estrangeiro – especialmente Ernst-Ulrich Petersmann e Gunther Teubner –, a difusão contemporânea do conceito de “constitucionalismo além do Estado”, que envolve do constitucionalismo cosmopolita a constituições privadas.

Em um esforço de relacionar os fenômenos examinados – cuja atualidade, alcance e ineditismo justificam a relevância da pesquisa –, o artigo pretende determinar se constituições cosmopolitas, diplomatas independentes e exércitos terceirizados, por contradizerem a tradição vestefaliana, dispensam o Estado como ator principal do direito internacional.

1 Vestefália: paradigma político ou jurídico?

Embora outros conflitos do período hajam tido duração superior, a Guerra dos Trinta Anos¹, que iniciou, em 1618, com um levante na Boêmia, trouxe grave devastação à Europa central, envolvendo potências europeias de diversas regiões, da Espanha à Suécia. A Paz de Vestefália de 1648 pôs fim ao conflito e é reputada como a inauguração da moderna ordem entre os Estados, marcando a definitiva superação da ordem jurídica da Idade Média: no âmbito interno, o monismo prevaleceria sobre a ordem pluralista², e, no âmbito externo, encerrariam as ambições universalistas do Sacro Império, com o reconhecimento da autonomia – ou melhor, da exclusividade – de cada Estado na regulação de aspectos nacionais.

Os Tratados de Paz de Vestefália³, celebrados nas cidades de Münster – “Instrumentum Pacis Monasteriensis” – e de Osnabrück – “Instrumentum Pacis Osnabrugensis” –, instauraram uma “Constituição Europeia”, que “perfez um conjunto de normas, mutuamente estabelecidas, que procurou definir quais seriam os detentores da autoridade no cenário internacional europeu, quais as regras para tornar-se um desses atores e quais as suas prerrogativas” (FRANCA FILHO, 2009, p. 69). Como agentes da política desses Estados, garantindo a fluidez das negociações e a barganha de interesses potencialmente conflitantes, firmaram-se os diplomatas.⁴

Os documentos vestefalianos, em verdade, são considerados um “marco na construção da ordem europeia moderna em que a ‘razão de Estado’ sobrepõe-se aos princípios religiosos

¹ “A Guerra dos Trinta Anos foi, por um lado, uma guerra civil alemã, entre regiões que queriam autonomia diante do poder imperial e outras que sustentavam o Império, cuja capital estava em Viena. Por outro, foi um conflito internacional entre os defensores católicos do imperador austríaco do Sacro Império Romano Germânico aliado a seu parente espanhol, Felipe III, ambos da dinastia Habsburgo, contra uma coligação protestante de principados alemães, a Holanda, a Dinamarca, a Suécia e mais a católica França”, cujo “principal objetivo era neutralizar o poderio espanhol e austríaco, em que dois ramos da mesma dinastia Habsburgo se uniam na missão de restaurar a ‘monarquia universal’ representada pela união de interesses entre o Império e a Contra-Reforma” (CARNEIRO, 2008, p. 166-167).

² O ambiente político do final da Idade Média está intimamente ligado à produção normativa do período, ou melhor, está relacionado à forma por que o direito era produzido. As alterações substanciais a que foi submetida a Europa, à época, tiveram relevância no advento do que é considerado o “direito moderno”. Nessa época de grandes transformações, observa-se a passagem de uma sociedade pluralista, em que o direito era especialmente um fenômeno social, porque produzido pela sociedade, para uma sociedade monista, com a formação do Estado moderno, que concentra, em si, todos os poderes (BOBBIO, 2006, p. 27).

³ Trata-se de região da atual Alemanha.

⁴ “O moderno sistema de Estados, que emergiu na Europa setecentista com os Tratados de Westfália, foi o ambiente em que se definiu a missão do diplomata – a defesa do interesse nacional na arena internacional. Desde aquela época, a presença de corpos diplomáticos estrangeiros nas capitais políticas tornou-se um sinal da existência de uma ‘sociedade de Estados’, cujas características e regras constituem o cenário em que se formulam as estratégias nacionais”. Assim, se o diplomata representa os interesses de um Estado particular, a diplomacia simboliza a consciência geral de que há uma sociedade internacional” (MAGNOLI, 2004, p. 3).

medievais da soberania universal do Papado” (CARNEIRO, 2008, p. 164). Após os tratados, não eram mais os governantes que faziam a guerra, e sim os Estados; nos séculos seguintes, as guerras dos reis se transformaram em guerras dos povos (SINGER, 2008, p. 29), ao mesmo tempo em que cada região autônoma do antigo Sacro Império pôde fruir independência religiosa. No modelo vestefaliano, “a igualdade jurídica entre os Estados e as suas autonomias internas é garantida como princípio elementar”, e sequer a autoridade do Papa, antes universal também em matéria política, poderia influir no direito estatal de fazer a guerra (TEIXEIRA, 2011, p. 85). O monopólio da violência ou do uso da força tornou-se traço tão distintivo dos Estados, que atualmente se usam os termos “Estado frágil” ou “Estado falido”, para caracterizar países cujos Governos centrais não detêm autoridade sobre todo o território (MCFATE, 2014, p. 65).

É interessante perceber a mudança na orientação dos Estados europeus no período. Anteriormente a 1648, em meio às pretensões imperiais da família dinástica Habsburgo – à frente da Espanha e do Sacro Império – e à ambição de uma monarquia universal católica, as alianças e lealdades dos governantes eram orientadas por questões “transnacionais”, como a religião comum; a Guerra dos Trinta Anos comprovou a novel concretização da “razão do Estado”, defendida especialmente pelo Cardeal Richelieu, que projetou a liderança francesa durante o reinado de Luís XIII. As alianças firmadas não se baseavam mais em questões religiosas, mas no interesse temporal específico de cada Estado; por exemplo, para combater a autoridade do Sacro Império, a França católica aliou-se a centenas de principados protestantes menores, sob domínio dos católicos Habsburgo (MAGNOLI, 2004, p. 35-36).

A sociedade ou sistema vestefaliano gerou o direito internacional clássico, que regulamentava as relações internacionais e tinha o Estado – autônomo e soberano – como único sujeito de direitos no âmbito internacional (MENEZES, 2005, p. 115). O chamado “equilíbrio europeu”, que se formou, revela estabilidade e previsibilidade, típicas consequências de uma conformação jurídica. Em momento posterior, as principais escolas das Relações Internacionais, idealista e realista⁵, reconheceriam a Paz como um momento fundador da disciplina das interações entre os Estados. Os tratados serviram, ainda, à consolidação histórica do conceito de

⁵ Enquanto a escola idealista enxerga valores universais e projeta reformas morais ou ideológicas das relações internacionais, o pensamento realista se concentra em analisar os interesses estatais e considera que a atuação dos Estados se desenvolve em uma guerra de “todos contra todos”, à maneira de Thomas Hobbes (MAGNOLI, 2004, p. 40-43).

soberania, desenvolvido, nos anos anteriores, por filósofos como Hugo Grotius, Jean Bodin e Maquiavel (MAGNOLI, 2004, p. 37; TEIXEIRA, 2011, p. 82).

Como marco essencialmente político, a Paz de Vestefália, na literatura das Relações Internacionais, parece ter sido substituída por sucessivos acordos e conformações entre os países: o Congresso de Viena, o sistema bipolar da Guerra Fria e a Nova Ordem Mundial (KISSINGER, 1994, p. 806; MAGNOLI, 2004, p. 85). Como paradigma jurídico⁶, entretanto, o modelo vestefaliano ainda é considerado “vigente”, sendo que os questionamentos a ele são examinados com a expectativa de se anteverem, ainda que de forma embrionária, explicações para a disciplina jurídica da comunidade global no século XXI.

As concepções vestefalianas clássicas sobre a soberania⁷ começaram a ser relativizadas após a Primeira Guerra Mundial, quando se gestaram instituições internacionais permanentes (PETERSMANN, 2012, p. 17), com paulatina pretensão de estipular padrões, políticas, normas e metas para os Estados. Com o fim da Guerra Fria, observa-se a criação de organizações que não servem de simples palco para os Estados, mas demonstram ser atores das relações internacionais, como o Tribunal Penal Internacional e a União Europeia (MCFATE, 2014, p. 77). Contemporaneamente, a variedade de órgãos supranacionais, inclusive regulatórios e jurisdicionais, e a discussão frequente de temas transfronteiriços na agenda mundial, os quais demandam a cooperação de diversos Estados e sua conversação com organizações não governamentais e com empresas privadas, acarretam a multiplicação de fontes normativas no plano global, dando origem a relações internacionais complexas, de caráter transnacional (MENEZES, 2005, p. 116). Conter essas novas estruturas regulatórias e direcioná-las à proteção dos direitos humanos das populações envolvidas são tarefas, segundo argumentam alguns autores, de um novo constitucionalismo (PETERSMANN, 2012, p. 61; TEUBNER, 2010, p. 327).

⁶ “Se internamente a necessidade de regulação jurídica concentrada em uma única autoridade política foi satisfeita pelo fortalecimento da soberania do Estado decorrente da Paz de Westphalia, externamente este momento representou a possibilidade de as relações internacionais começarem a se pautar por uma disciplina eminentemente jurídica, definida em regras estabelecidas *a priori* e não tendo mais base exclusiva nas necessidades momentâneas que determinada situação apresentava (TEIXEIRA, 2011, p. 84)”

⁷ “Na mesma medida em que a noção de soberania serviu para afirmar o Estado moderno como independente de qualquer outro semelhante seu ou poder religioso, será a soberania que resumirá a supremacia e autoridade interna que o Estado exerce sobre os seus súditos ou cidadãos, independentemente da influência de qualquer poder externo, como a Igreja Católica, por exemplo” (TEIXEIRA, 2011, p. 87)

Em verdade, a globalização incentiva interações entre ordens normativas que estavam “fechadas” desde o estabelecimento da soberania vestefaliana dos Estados em 1648.⁸ Nas Relações Internacionais e no Direito Constitucional, fala-se em soberania “desagregada”, à medida que a autoridade estatal se dividiu em setores, que não interagem somente com o Estado nacional, mas com outros Estados estrangeiros (HAMANN, FABRI, 2008, p. 482). O mundo globalizado, com crescentes variedade e inovação tecnológicas, parece dividir-se em duas perspectivas, uma orientada estatalmente, com as conversações corriqueiras dos Governos reconhecidos entre si, e outra com autoridades concorrentes, que questionam o monopólio estatal em posições diversas (PIIPARINEN, 2013, p. 44-46). A multiplicidade de novos atores em searas tão íntimas do Estado, como a guerra, a diplomacia e o constitucionalismo, será abordada nos tópicos seguintes.

2 Primeira ruptura: terceirização do uso da força

O recente ressurgimento de empresas militares privadas (EMPs) está ligado, como em uma gangorra, à organização vestefaliana de Estados, pois o mercado das “companhias livres”, como eram conhecidos os mercenários⁹ na Idade Média, começou a fenecer exatamente no mesmo período em que o Estado moderno se firmou, após a Paz de 1648 (SINGER, 2008, p. 29). No alvorecer do século XXI, quando o modelo de Vestefália perde exclusividade em diversas áreas, fortalece-se o mercado da guerra contratada. Atualmente, há mais de setecentas¹⁰ EMPs em atuação em todas as regiões geopolíticas do mundo, distribuídas em países vários, como Estados Unidos, Rússia, Reino Unido, Israel, Trinidad e Tobago, Afeganistão e Grécia.

A principal atividade das contemporâneas empresas militares privadas é auxiliar, treinando tropas locais em avançadas técnicas militares ou formando novos Exércitos em países que se recuperam de graves crises institucionais. No primeiro caso, o próprio Brasil é um exemplo, já que, no início de 2014, a Secretaria de Segurança Para Grandes Eventos do

⁸ “O Estado, como era concebido naquela época, torna-se um instrumento cada vez mais inadequado em nosso tempo, desenquadrado do mundo, *démodé*, que não possui mais a centralidade do controle de certas prerrogativas que até então eram inalienáveis da esfera de sua competência” (MENEZES, 2005, p. 118).

⁹ O termo é utilizado para mero esclarecimento do tema, sem qualquer conotação negativa. Em verdade, há vasta literatura reconhecendo a diferenciação entre as atuais empresas militares privadas e os mercenários contemporâneos, cf. DREWS, 2007, MANCINI, 2011, e SINGER, 2008.

¹⁰ A estimativa é feita a partir do fato de que o Código Internacional de Conduta Para Provedores de Serviços de Segurança Privada, tentativa de autorregulação do mercado a qual envolve países e organizações da sociedade civil, liderados pela Suíça, tinha setecentas empresas signatárias já em 2011 (SIGNATORY, 2013).

Ministério da Justiça fez uma parceria com a Embaixada dos Estados Unidos da América, a fim de que policiais brasileiros fossem treinados em ações antiterrorismo. O treinamento foi realizado, na Carolina do Norte, pela Academi, empresa originalmente intitulada Blackwater, a qual teve maciça presença¹¹ na mais recente Guerra do Iraque (MELLO, 2014; NASSER, 2014). No segundo caso, exemplo recente é a Libéria. Após a queda do ditador Charles Taylor¹², a extrema miséria do povo liberiano conjugou-se com a total falta de confiança da população nas Forças Armadas locais, que, por décadas, praticaram atrocidades contra a população. Diante da necessidade de se desmontar o Exército existente, substituindo-o por completo, o Departamento de Estado americano decidiu contratar uma empresa militar privada, a DynCorp International, para recrutar, criar e treinar um novo Exército para a Libéria (MCFATE, 2014, p. 107).

Além de relevante papel auxiliar que as EMPs contemporaneamente desempenham em favor de Estados e de organizações internacionais, inclusive as Nações Unidas, muitas estão envolvidas na prestação de serviços de segurança privada para empresas e ONGs que atuam em ambientes de risco, especialmente na África (SINGER, 2008, p. 68). Em certos casos, empresas contratadas a título de “segurança privada” fazem uso da força, o que já foi observado em intervenções como a Guerra do Iraque, no combate a guerrilhas na Colômbia ou na guarda de navios mercantes em travessia pela região do chifre da África (CABRERA, PERRET, 2012, p. 412-417; MCFATE, 2014, p. 62 e 138; SINGER, 2008, p. 12-14). Em dois dos principais conflitos que atualmente preocupam o noticiário internacional – o combate ao Boko Haram na Nigéria e a guerra irregular nas regiões separatistas da Ucrânia –, a utilização de tropas terceirizadas em operações militares também é registrada (AKHAINE, 2014; COHEN, 2015; TORCHIA, 2015).

Além da grande tendência rumo à privatização e à redução do papel do Estado, observada desde os anos 1980, a ascensão das empresas militares privadas é explicada pelo encerramento da Guerra Fria, que se caracterizou, na narrativa realista¹³, pela tensão bélica permanente, gerada por um inimigo bem definido de cada bloco. Com o fim do bipolarismo, a

¹¹ Sobre a controversa e indispensável participação da Blackwater no Iraque, cf. AVANT, 2006, p. 239-240, e STANGER, 2009, p. 84 ss.

¹² O Conselho de Segurança das Nações Unidas, em 2003, criou a Missão das Nações Unidas na Libéria (UNMIL), e diversos países e ONGs participaram, desde então, das tentativas de reconstruir o Estado liberiano (MCFATE, 2014, p. 105 ss.).

¹³ “Realista” se refere à escola das Relações Internacionais, explicada na nota de rodapé nº 5, cuja abordagem orientou a política externa americana após a Segunda Guerra Mundial (KISSINGER, 1994).

aparente estabilidade inicial – que levou políticos e intelectuais americanos¹⁴ a perceber uma “nova ordem mundial” com o “fim da História” – foi dissipada pela revelação de diversos focos de tensão política e militar. O fim da opressão soviética e das ditaduras comunistas por ela protegidas gerou conflitos na região da antiga Iugoslávia, em que os novos países não tinham Exércitos eficientes ou bem organizados. Enquanto isso, a opinião pública americana tornava-se, cada vez mais, cética com a necessidade de enviar soldados para o campo de batalha, verificando-se, por outro lado, crescente apelo por meios de “humanizar” a guerra e reduzir o número de baixas. Todos esses fatores levaram ao crescimento da demanda por serviços militares privados, providos especialmente por empresas dos Estados Unidos, do Reino Unido e da África do Sul (MCFATE, 2014, p. 44-45; SINGER, 2008, p. 124-128).

Os anos 1990 observaram a contratação das empresas militares pelos Estados interessados em serviços para “consumo interno”, caso da Croácia e da Bósnia, as quais tiveram seus Exércitos modernizados nos padrões ocidentais, e de Serra Leoa, cujo Governo central se beneficiou de soldados privados no combate a rebeldes em uma longa guerra civil (AVANT, 2006, p. 86-92; SINGER, 2008, p. 124-128). Nos anos 2000, a grande tendência do mercado foi a exportação de serviços militares para países diversos dos contratantes, caso da empresa americana Blackwater, que, contratada pelos Estados Unidos da Era Bush, mantinha um dos maiores contingentes armados no Iraque – número maior que alguns Exércitos oficiais presentes no conflito (AVANT, 2006, p. 239-240). Na segunda década deste século, observa-se um nicho do mercado em franca expansão na região do chifre da África, em que, diante da forte atuação de piratas e da grave crise que afeta o Estado somaliano, há demanda por empresas especializadas em segurança marítima (MCFATE, 2014, p. 152).

Na peculiar organização do mercado da guerra contratada, identificam-se, no mínimo, quatro Estados¹⁵ envolvidos: a empresa militar privada, administrada a partir do país “A”, celebra um contrato de prestação de serviços com o país “B” ou com a corporação sediada no país “B”; o serviço – o uso da força ou a “intervenção privatizada” – é prestado no país “C”, com soldados de

¹⁴ Sobre o apressado otimismo do período, cf. MAGNOLI, 2004, p. 183.

¹⁵ O Documento de Montreux, produzido sob a liderança da Suíça e já assinado por dezenas de países, traz diferenciações entre Estados contratantes, Estados territoriais e Estados de origem e elenca “boas práticas” para cada um desses grupos (CONFEDERAÇÃO, 2008).

nacionalidade “D”.¹⁶ Observa-se que a mera possibilidade de um cidadão – o proprietário da EMP ou seu soldado privado – de certo Estado liderar uma ofensiva militar completa em território estrangeiro, sem a autorização ou mesmo a ciência dos países de origem, subverte a noção vestefaliana de soberania. As ambições econômicas de empresas especializadas em guerra – ainda que o mercado não seja inerentemente prejudicial à proteção de direitos humanos – acarretam, de certeza, efeitos transnacionais que a Paz de Vestefália quis sepultar.

Curiosamente, a principal opção de regulação das empresas militares privadas não é nacional, isto é, até o momento, à exceção da Suíça¹⁷, nenhum Estado produziu efetiva legislação capaz de disciplinar a contratação de tropas terceirizadas. De fato, a iniciativa regulatória mais avançada é o Código Internacional de Conduta Para Provedores de Serviços de Segurança Privada – ICoC, na sigla em inglês –, produzido a partir de reuniões entre Governos, EMPs e entidades da sociedade civil. A supervisão da observância do código ficou a cargo de uma associação civil sediada em Genebra, a ICoC Association, com uma organização tripartite que demonstra a influência de atores não-estatais, como a Human Rights Watch e a Human Rights First, na fiscalização de outros atores não-estatais (INTERNATIONAL, 2015). O processo de autorregulação no mercado global das empresas militares privadas, alheio a Estados nacionais, tem sido considerado uma forma de “constitucionalismo além do Estado” (LEANDER, 2012, p. 91 ss.), fenômeno que também contradiz a tradição vestefaliana e será tratado em tópico posterior.

Por fim, apesar de o direito internacional contemporâneo consagrar a não-intervenção como princípio a ser observado pelos Estados em suas relações, o simples fato de haver um mercado de serviços militares privados significa a possibilidade de particulares acionarem uma EMP para propósitos pessoais. Embora a ilegalidade de citada iniciativa, nos termos da Carta das Nações Unidas, seja manifesta¹⁸, é importante ressaltar que ela já foi cogitada: em 2008, a

¹⁶ Exemplo concreto é oferecido pela mais recente Guerra do Iraque, quando os Estados Unidos contrataram uma empresa militar privada, que empregou soldados de nacionalidade peruana, para atuar em um conflito no Oriente Médio (GÓMEZ, 2008, p. 21).

¹⁷ O Conselho Federal da Suíça, a fim de evitar qualquer mácula à neutralidade política que o país notoriamente cultua, aprovou lei que proíbe todas as empresas militares e condiciona a exportação de serviços de segurança privada à aprovação do Governo helvético, com vigência a partir de 01 de setembro de 2015 (CONFÉDÉRATION, 2015).

¹⁸ “Atualmente, é da competência exclusiva do Conselho de Segurança, com fundamento no art. 39 da Carta das Nações Unidas, a determinação da existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão na sociedade internacional, tomando as medidas necessárias. Se as medidas que não envolvem o emprego de forças armadas, previstas no artigo 41, se revelarem inadequadas para a resolução do problema, o Conselho de Segurança

milionária atriz Mia Farrow comunicou à empresa Blackwater – a mesma que, em 2014, treinaria forças de segurança brasileiras – que estava interessada em contratar essa corporação militar americana, para realizar uma intervenção humanitária no Sudão, especificamente para acabar com o genocídio em Darfur. O plano não foi adiante, contudo permanece a plausibilidade de sua concretização, pois há empresas capazes de realizar, por si só, intervenções armadas, e existem indivíduos com capital suficiente, para contratá-las (MCFATE, 2014, p. 2-3).

A atuação de Mia Farrow e de quaisquer cidadãos, não envolvidos oficialmente com o Estado, em questões políticas que ultrapassam suas fronteiras tampouco se coaduna com a tradição vestefaliana, tão centrada nas razões estatais e alheia a aspectos transnacionais. Embora ações concretas de particulares, em benefício de populações estrangeiras, ainda sejam apenas hipotéticas no campo militar, iniciativas semelhantes já podem ser observadas no âmbito da diplomacia, como demonstra a associação Independent Diplomat, explicada a seguir.

3 Segunda ruptura: diplomatas independentes

Preocupado com a desconexão da realidade, alegadamente encontrada na diplomacia, com sua excessiva liturgia e códigos internos, e criticando a falta de controle democrático das atividades dos serviços diplomáticos, o ex-diplomata do Ministério das Relações Exteriores do Reino Unido, Carne Ross, decidiu, em 2004, fundar a Independent Diplomat (ID), associação sem fins lucrativos, especializada em prestar serviços de assessoramento, treinamento e auxílio na representação de Governos iniciantes ou não-reconhecidos. A entidade visa, em especial, a garantir que as partes afetadas em uma negociação internacional sejam ouvidas de forma efetiva, a fim de evitar o “deficit diplomático” que Ross observou em anos de atuação como representante britânico¹⁹ no Conselho de Segurança das Nações Unidas (ROSS, 2007, p. 25 e 191).

Um dos principais pontos observados por Ross, a motivar a fundação da Independent Diplomat, foi a amoralidade da diplomacia – assim considerada genericamente, pois ele afirma

poderá autorizar o uso da força armada necessária (aérea, naval ou terrestre) para manter ou restabelecer a paz internacional” (SORTO, 2013, p. 341).

¹⁹ Por ser representante de um dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança - os outros são Estados Unidos da América, França, Rússia e China -, Ross poderia exercer, nas capacidades nacionais do Reino Unido, o poder de veto, que certamente reforça a exclusividade das decisões ali tomadas e as dificuldades de alcançar resoluções todo consensuais.

que suas constatações se estendem a outros serviços diplomáticos além do britânico –, já que os interesses dos países são definidos com base em critérios econômicos ou securitários, sem efetivo conhecimento do que ocorre com outros povos afetados pelas decisões tomadas (ROSS, 2007, p. 21, 23, 126 e 213). Ross constata que equivocadamente as discussões internacionais são monopolizadas por Governos e por políticos que os lideram, com a suposição tácita, aceita por todos, de que apenas eles – os governantes centrais²⁰ – podem falar por cada país. O diplomata independente – ou informal (ROSS, 2007, p. 195) –, considera que tal hábito, generalizado na arena internacional, guarda relação com o sistema internacional baseado em Estados, especificamente gestado na Paz de Vestefália, e com o realismo político, concentrado nas ações do Estado como sujeito exclusivo das relações internacionais (ROSS, 2007, p. 101 e 213). De fato, nas décadas e séculos seguintes ao tratado de 1648, os diplomatas se consolidaram como agentes da política de Estado, e à diplomacia coube identificar os interesses estatais e negociar – ou melhor, barganhar – essas pretensões com outros representantes dos Estados (ROSS, 2007, p. 102).

O fundador da Independent Diplomat afirma que, enquanto determinados países possuem recursos suficientes, para manter um serviço diplomático de alta qualidade e capaz de influenciar negociações internacionais, diversas missões, principalmente aquelas que atuam perante relevantes fóruns das Nações Unidas, não possuem treinamento nem foco necessário, para integrar, de forma satisfatória, todas as reuniões; outras não são sequer convidadas, para participar de discussões que lhes afetam de maneira direta. Nesse contexto, Ross justifica a criação da ID também com a necessidade de pensar um novo estilo de diplomacia²¹, não apenas baseado no xadrez jogado pelos Estados, mas capaz de ponderar as novas nuances de problemas essencialmente coletivos, como o terrorismo e as crises ambientais e sanitárias, cujas soluções requerem ação conjunta e coordenada de diversos Estados (ROSS, 2007, p. 103).

²⁰ Por exemplo, nos casos da Libéria e da Somália, citados no tópico anterior, observa-se que o Governo central participa dos foros internacionais, mas, na verdade, esses países possuem, em seu território, inúmeras populações com autonomia política, econômica e até judiciária (MCFATE, 2014, p. 101-132).

²¹ A suposta obsolescência da profissão diplomática ou mesmo o declínio da diplomacia já foram alertadas por pensadores como Elmer Plischke, que, no texto “American ambassadors - an obsolete species?”, de 1984, enfocou as novas possibilidades de contato direto de Governos estrangeiros com populações locais, o que certamente se intensifica com as facilidades da Internet (NAÍM, 2013, p. 153). Até mesmo George Kennan (1997), estrategista da “política da contenção” – abordagem que a diplomacia americana deu ao comunismo soviético durante a Guerra Fria –, reconheceu a relativização da necessidade de um Foreign Service, já que muitas entidades subnacionais dos Estados Unidos mantinham representações próprias no exterior e contato direto com entidades estrangeiras. O crescimento da paradiplomacia, em outros países, também reduz a exclusividade dos diplomatas como artífices – ou, no mínimo, como executores – da política estatal orientada para o âmbito estrangeiro.

É verdade que, em um mundo polifacetado e de intensas transformações, organizações não governamentais, como Human Rights Watch e International Crisis Group, podem fornecer dados e análises mais apurados que muitos Governos e entidades jornalísticas. Outras entidades não-estatais, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e os Médicos Sem Fronteiras, também são capazes de dar respostas a problemas coletivos com alcance e eficiência notórios. Tais serviços transfronteiriços beneficiam populações de forma indiscriminada.

A diferença e a novidade da Independent Diplomat é que Ross considera os contratantes como seus clientes, isto é, direciona os esforços e a experiência da associação, para alcançar seus objetivos, com a única condição de serem democráticos e respeitarem o direito internacional e os direitos humanos. A ID capacita os clientes nas estratégias e minúcias jurídicas e políticas das Nações Unidas e de outros fóruns internacionais, sem representá-los diretamente – o foco, então, é fazer com que os próprios contratantes defendam suas causas perante os organismos existentes, centrando-se em meios pacíficos de solução de controvérsias (ROSS, 2007, p. 192-193).

Nesse contexto, já em 2005, a Independent Diplomat celebrou um contrato com o Governo de Kosovo, região ainda considerada parte da Sérvia, embora estivesse sob mandato das Nações Unidas desde 1999. O primeiro contrato da entidade confirmou a observação de Ross sobre o “deficit” diplomático: a despeito de ter que participar de complexas negociações internacionais com atores relevantes como as Nações Unidas, a União Europeia e o país dentro do qual estava localizado, o Kosovo não podia ter oficialmente representações diplomáticas ou um Ministério das Relações Exteriores (ROSS, 2007, p. 192).

O segundo e o terceiro contratos da ID também envolveram o tema da autodeterminação dos povos: Somaliland, uma região autônoma da conturbada Somália, e a Frente Polisário, que reclama a independência do Saara Ocidental, sob atual domínio do Marrocos. Nos três casos, tratava-se originalmente²² de atores não-estatais (ROSS, 2007, p. 194), porém, ao longo de sua primeira década de existência, a Independent Diplomat variou a clientela, prestando assistência à Croácia e à Moldávia em tratativas com a União Europeia, ao Sudão do Sul em sua admissão às Nações Unidas, à Coalizão Nacional Síria em negociações de paz e à República das Ilhas Marshall em reuniões sobre mudanças climáticas (INDEPENDENT, 2014).

Além de capitanear a interessante iniciativa que é a Independent Diplomat, Carne Ross (2007, p. 218) defende, em livro homônimo, uma profunda mudança na diplomacia

²² Em 2008, o Kosovo proclamou-se uma República independente.

contemporânea, a fim de incluir temas variados na agenda internacional, com a participação de especialistas e com relatos de primeira mão, em uma perspectiva mais cosmopolita que as estritas exigências do modelo vestefaliano, tão apegado ao Estado.

4 Terceira ruptura: constitucionalismo além do Estado

A oposição entre o clássico modelo vestefaliano e as necessidades de uma opção cosmopolita, identificada pelo diplomata independente, também pode ser encontrada na mais recente literatura sobre o “constitucionalismo além do Estado”, expressão que, embora explicitamente bem a ruptura que se quer demonstrar, pode abarcar diversos autores que já se manifestaram sobre as novas e diversas formas de constitucionalismo.

Em verdade, as culturas constitucionais clássicas reforçam a necessidade de reconhecimento de direitos perante o poder estatal. Na França, a teoria das garantias, simbolizada especialmente por Benjamin Constant, relativiza a soberania da vontade geral, defendida por Jean-Jacques Rousseau, e afirma uma esfera de autonomia do indivíduo, em cujas liberdades poder nenhum pode interferir. Por outro lado, no contexto do “Rechtsstaat” alemão, a soberania não é do povo nem do Rei, mas apenas do Estado, e qualquer reconhecimento de direitos individuais, sempre por meio de leis gerais, seria uma autolimitação, uma concessão estatal. “Enquanto a cultura alemã e a cultura continental eram levadas pelos próprios pressupostos teóricos a unir o Estado e o direito [...], a cultura inglesa desconhecia o conceito de Estado”, centralizando sua experiência constitucional no princípio do “rule of law”, “conceito tão difícil de definir como de traduzir: Governo da lei, regra do direito?” Essa expressão inglesa, consagrada ao final do século XVII, mas enraizada em eventos medievais, sustenta a igualdade dos cidadãos perante a lei e combate quaisquer arbítrios do Governo, subordinando-o ao direito (MATTEUCCI, 1986, p. 252). Apesar da variedade de perspectivas teóricas e até mesmo geográficas, o fenômeno do constitucionalismo lida, em sua forma original, com a garantia de direitos perante o poder estatal, que se deseja refrear com o estabelecimento de uma Constituição.

Atualmente, porém, o respeito aos direitos fundamentais não é exigido apenas dos órgãos públicos, mas também de entidades privadas ou “quase-privadas”, especialmente se tiverem alcance transnacional – as empresas multinacionais são o exemplo mais evidente, mas a Fédération Internationale de Football Association (FIFA), e até a Organização Mundial do

Comércio (OMC) estão envolvidas na nova questão constitucional discutida por Gunther Teubner (2010, p. 327): com a privatização, a globalização e a digitalização, cada vez mais, atividades de grande impacto social são exercidas não pelo Estado, mas por entidades privadas com atuação global, as quais geram regimes de governança autônomos, cujo marco regulatório afeta o cotidiano de populações inteiras. É preciso, segundo Teubner (2010, p. 328), direcionar o constitucionalismo hodierno para além do Estado nacional, envolvendo-se tanto no contexto transnacional quanto no setor privado – dois âmbitos irrelevantes para a tradição vestefaliana. De acordo com o autor, cada setor autônomo da sociedade mundial tem gestado “fragmentos constitucionais” ou “Constituições civis”, com a pretensão de regular todas as matérias de seu setor, sem o constrangimento de fronteiras nacionais. Exemplos são a “lex esportiva” desenvolvida pela FIFA, a “lex eletrônica” ou “lex digitalis” moldada pela Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) e a “lex mercatoria” produzida pela Organização Mundial do Comércio (TEUBNER, 2010, p. 329; VARELLA, 2013, p. 101-104).

No mesmo contexto, Teubner (2012, p. 111 e 123) afirma que o processo de autorregulação de empresas multinacionais tem traduzido nova forma de constitucionalismo, com o surgimento de “constituições corporativas transnacionais específicas” na forma de códigos de conduta. Para o autor, as corporações privadas recebem “impulsos constitucionais” das organizações internacionais, que não oferecem efetiva regulação; cabe, então, às próprias entidades privadas estruturar normas vinculantes, em mais uma indicação do advento de “Constituições civis”. As empresas militares privadas, já mencionadas neste artigo, são exemplo de corporações multinacionais com estruturas regulatórias que se assemelham a um processo de constitucionalização.²³

Marcelo Neves (2009, p. 111-113) valoriza a perspectiva de Teubner, como “esclarecimento da relação entre direito e sociedade no plano global”, porém entende que o estabelecimento de Constituições transversais é um projeto em perspectiva, o qual deve acompanhar eventualmente as pretensões de enquadramento de direitos humanos. Por exemplo, a “lex mercatoria”, subordinada que está à economia mundial, “é oportuna para favorecer a estabilidade jurídica do jogo econômico, mas não está em condições de garantir a igualdade jurídica” (NEVES, 2009, p. 112). Enfim, para o autor pernambucano, o termo “Constituição civil” não é adequado para as relações entre ordens jurídicas transnacionais e os respectivos

²³ Para os efeitos dos códigos de conduta na constitucionalização do mercado global de empresas militares privadas, cf. LEANDER, 2012, p. 91 ss.

sistemas funcionais globais, sendo que, em sua proposta de transconstitucionalismo, devem-se inserir semelhantes ordenamentos à existente rede de entrelaçamentos de ordens jurídicas estatais, supranacionais, internacionais e locais, na busca por conversações constitucionais com atores estatais e não-estatais.

Concentrando-se puramente na observação de atores públicos, também é possível vislumbrar constitucionalismo além do Estado nacional. O processo de integração da União Europeia, por exemplo, tem-se desenvolvido com forte apelo ao constitucionalismo, em cooperação com redes “transgovernamentais”. Quem enxerga um constitucionalismo “europeu”, como Neil Walker, afirma que a constitucionalização, como conceito, pode afetar qualquer estrutura política, e não apenas Estados, desde que haja um discurso constitucional explícito, um reconhecimento de autoridades normativas fundantes, a delimitação de esferas de competência, a institucionalização do controle das estruturas políticas e o estabelecimento dos direitos dos membros (HAMANN, FABRI, 2008, p. 502-503).

Mais explicitamente crítico ao modelo derivado de Vestefália, Petersmann (2012, p. 2) afirma que é necessário uma mudança do paradigma vestefaliano de “direito internacional entre Estados” para uma experiência de constitucionalismo cosmopolita. Aplicada especialmente ao comércio mundial, a construção teórica de Petersmann aproxima-se da proposta de diplomacia de Carne Ross, quando o autor alemão afirma que a concepção vestefaliana de direito internacional econômico como promotor exclusivo dos interesses nacionais é amoral, pois se olvida da proteção aos direitos humanos, embora os mesmos países envolvidos em negociações comerciais tenham ratificado tratados de direitos humanos. A fim de evitar a fragmentação jurídica dos regimes de direito econômico e de direitos humanos, o autor propõe que a evolução de ambos seja submetida a um constitucionalismo cosmopolita (PETERSMANN, 2012, p. 4-10).

Autor influente na construção da Organização Mundial do Comércio e do direito econômico da União Europeia²⁴, Petersmann (2007, p. 7) defende uma governança do comércio global por meio de estruturas e fontes várias, exigindo dos mercados e dos Estados a garantia do bem-estar das populações afetadas pelo comércio. Tratando de mercados globais, sugere a superação do modelo vestefaliano de direito econômico internacional, centrado nos Estados, em nome de um modelo cosmopolita, segundo o qual atores estatais e não-estatais, em todas as suas atividades, nos níveis local, nacional, regional e transnacional, devem contribuir para a

²⁴ Sobre o legado e a influência de Petersmann, cf. o “*Liber Amicorum*” preparado por CREMONA *et alli*, 2014.

concretização dos princípios universais de proteção aos direitos humanos. Falhas de “accountability” – identificadas nas empresas transnacionais – e de regulação – as quais ensejaram a crise financeira de 2008 – poderiam ser mitigadas pela articulação de instrumentos reguladores da atividade econômica, oriundos de muitos níveis: Constituições nacionais, arranjos regulatórios regionais e comunitários, orientações de organizações internacionais como OCDE e OIT, além de códigos de conduta corporativos (PETERSMANN, 2011, p. 70 e 2012, p. 182-183).

Para Petersmann (2012, p. 11 e 31), as concepções vestefalianas não conseguem proteger os cidadãos do abuso do poder de fazer a política externa – “widespread abuses of foreign policy powers”; a dependência do caminho vestefaliano (“Westphalian path-dependence”) impede os Governos de atentarem aos interesses dos cidadãos, pois se focam apenas nos direitos e obrigações dos Estados, em que se centra, pois, a barganha. O professor alemão afirma que o direito econômico da União Europeia já sofreu reformas baseadas na perspectiva cosmopolita, que consiste em proteger, na regulação comercial, a livre concorrência, os direitos do consumidor, o direito ao meio ambiente sadio e outros direitos humanos, sem olvidar da participação democrática (PETERSMANN, 2012, p. 67-69).

Observa-se, nas construções teóricas apontadas, a ambição de um constitucionalismo que, sem desafiar ou substituir as Constituições estatais, pretende responder aos problemas gerados pelas lacunas da regulação do Estado, ou, ainda, romper os limites de um direito internacional construído exclusivamente a partir da perspectiva estatal.

Conclusão

As três tendências examinadas – terceirização nos conflitos internacionais, informalidade na diplomacia e constitucionalismo além do Estado – aproximam-se em virtude dos efeitos que têm sobre a disciplina vestefaliana das relações internacionais, porém não guardam a unidade que se encontraria em um movimento direcionado ou planejado.

De fato, apenas a associação Independent Diplomat é única e partiu da motivação de determinado grupo de indivíduos fundadores; a difusão de múltiplas empresas militares privadas segue a básica lei da oferta e da procura, isto é, se crescentemente há Estados e corporações com a necessidade de serviços especializados no uso da força, é certo que só aumentará o número de prestadores desses serviços. Por outro lado, ao contrário dos dois exemplos anteriores, o

constitucionalismo “além do Estado” é uma construção teórica sobre estruturas políticas e regulatórias efetivamente existentes.

As empresas especializadas no comércio mundial de serviços militares privados fornecem a mais relevante demonstração de que o Estado já não possui a exclusividade dos poderes que quis garantir-lhe a Paz de Vestefália, evento histórico a que o direito internacional clássico atribui tamanha relevância. A rigor, atualmente, uma guerra pode ser iniciada pela iniciativa de um particular que, sem a necessidade de arregar e treinar soldados, escolhe a prestadora de serviços mais adequada a seus objetivos. Em outro exemplo menos disruptivo e já existente, observam-se dezenas de empresas prestando serviços de defesa nas águas internacionais do chifre da África. É urgente a necessidade de regulação do uso de empresas militares privadas, e, na omissão das Nações Unidas sobre o tema, registram-se importantes iniciativas transnacionais, como o Documento de Montreux e o Código Internacional de Conduta Para Provedores de Serviços de Segurança Privada. Tais atividades, embora lideradas pela Confederação Suíça, envolvem também atores não-estatais com grande influência global, como organizações não governamentais.

Apesar de a Independent Diplomat ser exemplo único no mundo, a persistência da iniciativa, que já passou da primeira década de existência, e a amplitude dos serviços prestados legitimam sua inserção como elemento de ruptura da tradição vestefaliana. Deve-se observar que esse rompimento, ou melhor, desvio do sistema clássico não é necessariamente nefasto, inclusive porque a iniciativa de Carne Ross visa a ampliar o acesso à arena global, dando voz a comunidades e mesmo a Governos em decisões que lhes afetam diretamente.

Por outro lado, o constitucionalismo “além do” Estado não pretende ser um fenômeno “contra” o Estado, mas reconhece que as estruturas vestefalianas de regulação exclusivamente nacional são inócuas e inservíveis em um mundo interligado pela Internet, por mercados globais, por multinacionais ubíquas e por organizações internacionais ou não governamentais de alta relevância social. Classificar como constitucionais os novos fenômenos regulatórios – as estruturas regulatórias da FIFA, da ICANN e da OMC, por exemplo – pode ser questionável, contudo é incontroversa a relevância das decisões de organismos não-estatais, como as três instituições citadas, para o cotidiano de cidadãos envolvidos com o futebol, com a Internet e com as questões impactadas pelo comércio mundial. Essa interferência de entidades estrangeiras em

assuntos tão comezinhos é frontalmente contrária à tradição vestefaliana, porém não é decerto um problema ou uma ameaça, desde que haja controle ou participação democrática.

Em verdade, a superação do Estado, ou melhor, o abandono da exclusividade do Estado é medida necessária para a concretização dos fins da diplomacia – a solução pacífica de controvérsias – e do constitucionalismo – a proteção dos direitos das populações em face dos poderes constituídos ou reconhecidos por elas. É preciso admitir, com Carne Ross e com Petersmann, que a defesa exclusiva dos interesses dos Estados, na arena internacional, ameaça a proteção dos direitos humanos de seus cidadãos e prejudica a percepção da realidade de minorias que, se não participarem dos debates globais, podem ensejar, mesmo involuntariamente, nos Estados em que se localizam, revoltas e conflitos armados. Direitos humanos e ampla participação popular, dessa forma, devem permanecer na agenda política do século XXI, garantindo a influência dos indivíduos nas decisões que lhes afetam e sem ferir, com os novos constitucionalismos, as liberdades individuais mais básicas trazidas pelos velhos constitucionalismos.

A preocupação dos Estados com questões universais ou transnacionais, afastada desde a Paz de Vestefália, deve voltar à arena das discussões entre os povos. Embora o cenário atual, com empresas militares privadas, com fontes de autoridade política concorrentes e com diversos regimes jurídicos, pareça uma volta à fragmentação do poder típica da Idade Média, um retorno à experiência histórica anterior a 1648 não é plausível nem recomendável, porque o universalismo contemporâneo pretende conviver com a liberdade de escolha religiosa, refutada àquela época. No mundo que se projeta neste século, o Estado ainda é o ator principal, e não é sua superação ou substituição o fator que necessariamente ajustará as relações internacionais aos desafios criados pela globalização; deve-se, em verdade, inserir outros atores no diálogo democrático com o Estado, postura já adotada, de forma exemplar, nas tentativas de regulação transnacional das empresas militares privadas.

Referências

AKHAINÉ, Saxone. Private Security Practitioners Unite Against Insurgency. **The Guardian**, 22 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.nrguardiannews.com/news/national-news/176123-private-security-practitioners-unite-against-insurgency>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

AVANT, Deborah D. **The market for force: the consequences of privatizing security**. New York: Cambridge University Press, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

CABRERA, Irene; PERRET, Antoine. Colombia: regulating private military and security companies in a 'host state'. *In*: BAKKER, Christine; SOSSAI, Mirko (Ed.). **Multilevel regulation of military and security contractors**: the interplay between international, European and domestic norms. Oregon: Hart, 2012.

CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. *In*: MAGNOLI, Demétrio (Org.). **História das guerras**. São Paulo: Contexto, 2008.

COHEN, Josh. In Ukraine, private armies take fight to Russian separatists. **The Nation**, Bangkok, 07 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.nationmultimedia.com/opinion/In-Ukraine-private-armies-take-fight-to-Russian-se-30259477.html>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

CONFEDERAÇÃO Helvética. Missão Permanente da Suíça junto às Nações Unidas. **Letter dated 2 October 2008 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General**. Nova Iorque, 06 out. 2008. Disponível em: <[http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0057.File.tmp/Montreux%20Document%20\(e\).pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0057.File.tmp/Montreux%20Document%20(e).pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2013.

CONFÉDÉRATION suisse. **La fourniture de prestations de sécurité privées à l'étranger sera réglementée dès le 1er septembre 2015**. Berna, 24 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2015/2015-06-240.html>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

CREMONA, Marise; HILPOLD, Peter; LAVRANOS, Nikolaos; SCHNEIDER, Stefan Staiger; ZIEGLER, Andreas R. **Reflections on the constitutionalisation of international economic law**: liber amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

DREWS, Imke-Ilse. Private military companies: the new mercenaries? - an international law analysis. *In*: JÄGER, Thomas; KÜMMEL, Gerhard (Eds.). **Private military and security companies**: chances, problems, pitfalls and prospects. Wiesbaden: Verlag, 2007.

FRANCA FILHO, Marcilio Toscano. O Paradigma Vestefaliano e o Estado Contemporâneo: O que 1648 tem ainda a dizer em 2008? *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Teoria do Estado**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 69-92.

GÓMEZ del Prado, José L. **Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination – Addendum: Mission to Peru**. Genebra, 04 fev. 2008. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/104/19/PDF/G0810419.pdf> >. Acesso em: 29 jul. 2014.

HAMANN, Andrea; FABRI, Hélène Ruiz. Transnational networks and constitutionalism. **I • CON**, vol. 6, n. 3, jul./out. 2008, p. 481-508.

INDEPENDENT Diplomat 10 Years. Disponível em: <http://issuu.com/sherrie.ager/docs/id_report_2014?e=0/10672593>. Acesso em: 31 jul. 2015.

INTERNATIONAL Code of Conduct Association. **Membership**. Genebra, 2015. Disponível em: <<http://icoca.ch/en/membership>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

KENNAN, George. Diplomacy without diplomats? **Foreign Affairs**, vol. 76, n. 05, set.-out./1997. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-09-01/diplomacy-without-diplomats>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon and Schuster, 1994.

LEANDER, Anna. What do codes of conduct do? Hybrid constitutionalisation and militarization in military markets. **Global Constitutionalism**, vol. 01, ed. 01, mar. 2012, p. 91-119.

MAGNOLI, Demétrio. **Relações internacionais: teoria e história**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MANCINI, Marina; NTOUBANDI, Faustin Z; MARAUHN, Thilo. Old concepts and new challenges: are private contractors the mercenaries of the twenty-first century? *In*: FRANCONI, Francesco; RONZITTI, Natalino. **War by contract: human rights, humanitarian law, and private contractors**. New York: Oxford University Press, 2011.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

MCFATE, Sean. **The modern mercenary: private armies and what they mean for world order**. New York: Oxford University Press, 2014.

MELLO, Patrícia Campos. **Paramilitares americanos treinam policiais brasileiros para a Copa**. São Paulo, 21 abr. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/04/1443261-paramilitares-americanos-treinam-policiais-brasileiros-para-a-copa.shtml>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Unijuí, 2005.

NAÍM, Moisés. **The end of power: from boardrooms to battlefields and churches to states, why being in charge isn't what it used to be**. New York: Basic Books, 2013.

NASSER, Raquel. **SESGE promove curso antiterrorismo em parceria com os Estados Unidos**. Brasília, 02 abr. 2014. Disponível em: <<http://sesge.mj.gov.br/?p=2782>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Constitutionalism and the regulation of international markets: how to define the “Development Objectives” of the World Trading System? *In: EUI Working Papers – LAW 2007/23*. Florence: European University Institute, 2007.

_____. **International economic law in the 21st century**: constitutional pluralism and multilevel governance of interdependent public goods. Oxford: Hart Publishing, 2012.

_____. The future of the WTO: from authoritarian “mercantilism” to multilevel governance for the benefit of citizens? **Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy**, v. 6, p. 45-80, 2011.

PIIPARINEN, Touko. Exploring the methodology of normative pluralism in the global age. *In: KLABBERS, Jan; _____*. **Normative pluralism and international law**: exploring global governance. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 35-66.

ROSS, Carne. **Independent diplomat**: dispatches from an unaccountable elite. Ithaca: Cornell University Press, 2007.

SIGNATORY Companies of the International Code of Conduct for Private Security Service Providers. Disponível em: <http://www.icoc-ppsp.org/uploads/Signatory_Companies_-_September_2013_-_Composite_List-1.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2013.

SINGER, Peter Warren. **Corporate Warriors**: the rise of privatized military industry. Ithaca: Cornell University, 2008.

SORTO, Fredys Orlando. O uso da força nas relações internacionais: da Paz Perpétua ao Terceiro Ausente. *In: TOSI, Giuseppe (Org.)*. **Norberto Bobbio**: democracia, direitos humanos, guerra e paz. João Pessoa: UFPB, 2013, v. 2, p. 335-361.

STANGER, Allison. **One nation under contract**: the outsourcing of American power and the future of foreign policy. New Haven: Yale University Press, 2009.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TEUBNER, Gunther. Autoconstitucionalização de corporações transnacionais? Sobre a conexão entre os códigos de conduta corporativos (Corporate Codes of Conduct) privados e estatais. *In: SCHWARTZ, Germano (Org.)*. **Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Fragmented foundations: societal constitutionalism beyond the nation state. *In: DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin*. **The twilight of constitutionalism**. Londres: Oxford University Press, 2010, p. 327-341.

TORCHIA, Christopher. **Under Military Pressure, 2 Extremist Groups Announce Pact**. Johannesburgo, 13 mar. 2015. Disponível em: <abcnews.go.com/International/wireStory/nigeria-

acknowledges-foreign-boko-haram-fight-29607340>. Acesso em: 13 mar. 2015.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.